

Estado y Derechos Humanos

Gabriel Bustamante Peña¹

Introducción

Vivimos a diario en una serie de relaciones; regidos por leyes e instituciones e inmersos en sistemas estructurados que regulan nuestros actos y conductas. Por fuerza de la costumbre pareciera que nos olvidáramos de nuestro papel en tan complicado edificio social, pasamos totalmente distraídos por el mundo sin darnos cuenta de todo lo que ha tenido que suceder para que estemos aquí y, ni siquiera, hemos podido entender que formamos parte de un proyecto inconcluso que hoy más que nunca se encuentra en una de sus mayores crisis, precisamente, por nuestro descuido de los asuntos públicos y nuestra conformidad con la vida.

Gustavo Wilches Chaux² comentaba cierta vez, en una de sus conferencias, que un periodista preguntó a un joven cual le parecía el principal problema de Colombia ¿la ignorancia o la indiferencia? A lo que este contestó: No sé y no me importa.

“El Estado somos todos” se ha convertido ya en otra frase de cajón que no nos dice nada. El desinterés ciudadano y la actitud apática frente a lo público es el abono sobre el cual triunfa la corrupción y la violencia. No podremos tener un proyecto de país sin tener en cuenta nuestro legado histórico y mucho menos sin tomar consciencia de toda la elaboración social, política y cultural en que se desarrollan nuestras vidas.

La construcción de un proyecto de Estado cuyo último fin sea la búsqueda de la dignidad de todas las personas que lo conforman a través del respeto y defensa de los derechos humanos, es una tarea pendiente en el país. Una Colombia en paz sólo será posible en la medida que asumamos con mayor compromiso y responsabilidad nuestra ciudadanía y decidamos cambiar el rumbo de la historia; de lo contrario, seremos espectadores pasivos, marionetas de los acontecimientos y estaremos condenados a sufrir el fatal desenvolvimiento de nuestros conflictos de la mano de la violencia y no de la razón.

Todos tenemos un compromiso ciudadano, aportar desde nuestros espacios a la construcción de un Estado comprometido con los derechos humanos, que sea capaz, aún en medio del conflicto, de garantizar el respeto por las normas básicas que la humanidad ha construido para frenar la barbarie y la sevicia de la guerra y avanzar en la consolidación de un sistema más justo, donde se materialicen los derechos económicos, sociales y culturales, superando nuestra historia de exclusión y de violencia.

1 Abogado, Magister en Estudios Políticos, y asesor jurídico-político Corporación Viva la Ciudadanía.

2 Abogado y consultor internacional en temas ambientales y prevención de riesgos.

El presente texto pretende entregar un pequeño aporte a la reflexión política que debe hacer cada ciudadano a cerca del Estado, por esto, es más un pretexto para despertar la mirada crítica de quienes consideran que algo en el país está mal y que las cosas pudieran ser mejores.

1. Estado y organización social

Podemos encontrar diversos conceptos acerca de qué es el Estado, desde los discursos omnipotentes que le atribuyen el contexto obligatorio donde se desarrolla la civilización humana; hasta la elaboración hegeliana donde el Estado aparece como un todo indivisible de la vida del hombre; pasando por la visión crítica del marxismo, que ve en él un instrumento de dominación social de una clase por otra³; hasta la visión liberal clásica, que lo separa de la sociedad y consagra frente a él los derechos individuales, o la democrática social donde el Estado se construye a partir de la participación de la sociedad civil.

Pero, lo más importante, independientemente de la construcción teórica, es que el Estado es una forma de la organización del hombre en sociedad y, por ende, nace y se justifica por la necesidad de proteger la vida de sus asociados; de ahí su estrecha relación con los derechos humanos, como fundamento y garante de los mismos.

1.2. El Hombre como ser social

La especie humana es por naturaleza de carácter social, a pesar de que individualmente los seres humanos se configuran como personas, con características físicas y psíquicas únicas e irrepetibles, son ante todo, seres sociales. Para poder nacer, crecer, desarrollarse y cumplir el cúmulo actividades de subsistencia, necesitan de los demás, de la cooperación y ayuda mutua consciente. Esta vida, cada vez más especializada en comunidad, fue lo que permitió, en un estadio primitivo, la supervivencia y el posterior ascenso y trascendencia de la especie humana por encima del resto del reino animal y lo llevo a dominar la naturaleza y establecer su civilización sobre la faz de la tierra.

Desde el principio de la humanidad el hombre se tuvo que preguntar cómo organizarse para recolectar o cazar su alimento, cómo protegerse de depredadores y pueblos enemigos o cómo sobrevivir a las diversas situaciones que le planteaba la naturaleza. Hoy, sin depredadores adversos y bajo condiciones tecnológicas insospechadas, el hombre sigue en la búsqueda del modelo organizativo para garantizar su alimento dentro de un mercado planetario; actúa en la comunidad internacional para protegerse ante nuevos peligros como la contaminación ambiental, el calentamiento global, la escasez de alimentos, el crimen organizado o el terrorismo; y tiene más dependencia de la civilización que creó, ante un mundo extremadamente alejado del medio natural por la ciencia y la tecnología y lleno de necesidades de consumo.

3 Cuando Marx elabora su argumentación, habla de un Estado en particular en un momento histórico determinado, el Estado Burgués, al cual le atribuye la función de opresión sobre la clase proletaria.

1.3. De la Horda primitiva al Estado Moderno

Como hemos visto la historia de la sociedad es la historia del hombre. Su evolución ha sido dada por la complejidad de su estructura organizativa y responde a un proceso de cambio constante que asume a diario nuevos retos.

La humanidad ha pasado en su desarrollo desde la horda hasta el actual Estado-Nación, que tiende a desaparecer con la globalización y la cada vez mayor mundialización de las relaciones económicas, políticas, sociales y culturales, hacia lo que Manuel Castells llama el Estado-Red.⁴

El Estado es en este sentido una etapa más estructurada y técnica de organización social, que además, de tener definida una estructura económica y social, poseen unos límites territoriales y una forma definida de gobierno. Tiene como antecedentes: la horda, el clan y la tribu y como etapas de desarrollo: El Estado primitivo, el Estado-Ciudad, el Estado Feudal y el Estado-Nación, que contemporáneamente tiende a disolverse y desarrollarse en Estados regionales, como la Comunidad Andina de Naciones o la Unión Europea; hasta formas de organización de características continentales, como la Organización de Estados Americanos, OEA; e inclusive mundiales, como la Organización de las Naciones Unidas, ONU.⁵

2. Elementos del Estado

El Estado es definido como “la sociedad civil jurídica y políticamente organizada”. Nicolás Maquiavelo recreó por primera vez el Estado moderno cuando lo describió a través de los capítulos de su libro “El Príncipe”,⁶ donde introdujo los conceptos de soberanía territorial; de las relaciones entre sujetos políticos; de la política como el arte de gobernar; de pueblo entendido como población sujeto de la política del Estado (el nuevo principado) y del papel dinámico del gobernante.

Posteriormente Kelsen esbozó los tres elementos principales en la configuración del Estado: El poder público (el gobierno), el territorio y el pueblo.

Comúnmente se suele confundir al Estado con el gobierno, cuando este último es tan sólo su expresión de autoridad jurídica y políticamente establecida, que debe responder a un elemento primordial: la población, asentada sobre un territorio y de la cual emana su soberanía. Frases como: “El Estado no hace presencia” aluden a un error conceptual de la aproximación de los ciudadanos con lo público.

4 CASTELLS, Manuel. “¿Hacia el Estado Red? Globalización económica e instituciones políticas en la era de la información. Seminario sobre Sociedad y reforma del Estado, Brasil, 1998.

5 Tendencia prevista por la aparición de organizaciones mundiales como la organización de Naciones Unidas, ONU; La Organización Mundial del Comercio, OMC; o los tribunales de justicia internacional, instituciones supranacionales que regulan las nuevas relaciones globales y dejan por fuera de la soberanía de los Estados-Nación asuntos concernientes tanto a su territorio y población, como a sus jurisdicciones económicas, políticas, culturales y sociales, situación agravada con el creciente poder e influencia de los medios de comunicación masiva que han logrado conectar al mundo entero a través de sus mecanismos tecnológicos.

6 MAQUIAVELO Nicolás, El Príncipe, Editorial Bruguera, 1980.

2.1. La Nación

El término nación viene del latín “nascere” que significa nacer, es una condición que poseen un grupo de seres humanos que comparten un territorio en el cual han nacido o en el que pretenden desarrollar su proyecto de vida. Pero además, comprende unas particularidades identitarias de cada pueblo como son: el lenguaje, la raza, la historia, las costumbres y mitos, en fin, un plan colectivo de existencia, es decir una cultura de aspiraciones nacionales.

Pueden existir por esto, naciones sin Estado (como la nación Gitana) o Estados que contengan varias naciones, pero no tiene sentido que exista, en términos modernos, el Estado sin nación, ya que el Estado se ha configurado en un medio de servicio a las personas y al pueblo en su totalidad. El Estado debe fomentar y fortalecer las relaciones y motivaciones de comunidad total, de unidad nacional y ser la materialización del proyecto común y compartido de vida a través del poder político que ejerza con y para la nación.

3. Las formas históricas del Estado-Nación y el surgimiento de los derechos humanos

Como dijimos anteriormente, el Estado es una forma de organización social y como tal existe para garantizar la vida de sus asociados. Por esto, la aparición de los derechos humanos ha ido de la mano con la construcción de dicha organización social, proceso que ha estado copado de contradicciones y conflictos, en medio de los cuales, los derechos humanos se han erigido como conquistas de la humanidad en la lucha por configurar una sociedad y un mundo mejor y más incluyente a través de la historia.

No podríamos entender el cúmulo de instituciones hoy existentes, ni la trascendencia de la democracia o los derechos fundamentales, sino los contrastamos con todo el proceso histórico del cual resultaron; por otro lado, comprendernos como sociedad a través de la historia es lo único que nos puede guiar hacia la construcción de un mejor modelo estatal.

3.1. El Estado Monárquico Absolutista y el surgimiento del reclamo por los derechos

Este modelo de Estado se originó a través de guerras y diversos pactos entre señores feudales que consolidaron sociedades más grandes y complejas con territorios extensos y poblaciones numerosas. Tuvo su auge en los siglos XVII y XVIII y culminó con la revolución francesa de 1789.

Su principal característica fue la concentración de poderes en un rey soberano que justificaba su majestad en un mandato divino. El rey, como representante de Dios, tenía derecho a decidir sobre los bienes, la libertad y la vida de los súbditos. Su sistema económico era el mercantilismo concentrado en el poder real. Una expresión que resume las potestades del rey en este tipo de organización estatal, es la famosa frase de Luis XIV cuando afirmó: “El Estado soy Yo”.

En ese entonces las personas no se configuraban como individuos, en el actual sentido de la palabra, sino que tenían un acercamiento social a partir de percepciones colectivas de vida (el clero, la nobleza, la servidumbre, etc.). Esto facilitó que se estructurara un modelo jerárquico y autoritario de organización social en cabeza del rey y los señores feudales y teniendo como base de la pirámide a los siervos, personas sin ninguna posibilidad de ascenso social dada su pertenencia “natural” a una clase lacaya e inferior.

3.2. El Estado Liberal de Derecho

Como respuesta a los abusos y al despotismo del Estado Monárquico Absolutista, surgió una crítica profunda de carácter social, político y económico que se desarrolló como una ideología contestataria denominada el liberalismo. Este nuevo modelo de ver y ajustar el mundo se sustentó en el pensamiento filosófico de autores como Juan Jacobo Rosseau (el contrato social), Montesquieu (división tripartita del poder), Becaccaria (de los delitos y de las penas), Locke, Thomas Hobbes, Voltaire, entre otros, que gestaron un proceso de lucha renovadora que tuvo su punto más álgido en la Revolución Francesa.

Paralelamente, las estructuras socio-económicas de la época estaban siendo modificadas por un fenómeno tecnológico que desató lo que se conoce como la Revolución Industrial⁷, que junto al liberalismo dieron origen a la sociedad capitalista, al Estado Burgués, lo mismo que a un nuevo sujeto social: el obrero industrial, denominado por Marx como una nueva clase social, el proletariado.

El Estado Liberal se denominó, por su condición garantista frente al anterior modelo monárquico, como Estado de derecho, y se concibió como la ampliación de una sociedad civil de mercado, libre, autónoma y deliberante. El individuo pasó a ser el centro de la esfera social y se lo invistió de derechos inalienables y anteriores al Estado en virtud de su existencia como persona.

Fue así como nacieron los primeros derechos humanos estipulados formalmente y denominados como “derechos civiles y políticos” o de primera generación, dado su lugar de aparición en la historia. El 26 de agosto de 1789 la Asamblea Constituyente Francesa votó por unanimidad un conjunto de principios esenciales para las sociedades humanas, que en 17 artículos integraban la llamada “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, base fundamental de la Constitución francesa de 1791 y que haría su tránsito por los desarrollos constitucionales del mundo.

Estos derechos emanan especialmente del principio de la libertad del individuo (civiles) y a su vida en sociedad (políticos). Y son entre otros:

- El derecho a la vida.
- El derecho a la propiedad
- El derecho a no ser sometido a tortura o tratos crueles.

⁷ La revolución industrial se origina por la aparición de máquinas de producción masiva de bienes en serie, en un primer momento con la máquina a vapor y en una segunda etapa con el descubrimiento y uso de la electricidad.

- El derecho a no ser sometido a la esclavitud ni a trabajo forzado.
- El derecho a la libertad y la seguridad (derecho al debido proceso).
- La igualdad ante la ley.
- El derecho a la libre expresión de las opiniones.
- El derecho a asociarse.
- El derecho a elegir y ser elegido.
- El derecho a no ser discriminado

En lo político el Estado Liberal de Derecho estableció la soberanía en cabeza del pueblo; propuso el sufragio como mecanismo de elegir los gobernantes (democracia representativa); dividió los poderes del gobierno (legislativo, ejecutivo y judicial) para dar equilibrio y prevenir abusos; promulgó sobre la base del individuo los derechos humanos fundamentales (civiles y políticos) y desencadenó un proceso en el cual la construcción del Estado se convierte en un asunto de todos, tanto en el ámbito de los derechos como en el de los deberes, por medio de la democracia.

Los derechos civiles y políticos son una conquista de la humanidad en el proceso de búsqueda de un orden más justo, se originan en la construcción de un modelo de Estado no arbitrario, que superara la tiranía, la opresión y se fundara en la libertad, la igualdad y la protección de la propiedad privada. En esta etapa se consolidaron las libertades civiles, económicas y de expresión, y la propiedad es colocada a su más alto nivel por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. La propiedad es considerada un instrumento para materializar la libertad individual, y por esto, el fin del Estado es encausado a la protección de la libertad y la propiedad de los ciudadanos.

Contrario al poder absoluto del soberano, del Estado Monárquico, el Estado Liberal instauró el sometimiento de los gobernantes al imperio de la ley, entendida esta como fruto de la voluntad general expresada en un parlamento legítimamente constituido. Ley sobre la cual deben fundar y desarrollar sus actuaciones y decisiones los gobernantes y funcionarios del Estado⁸.

Se estructuraron importantes principios y garantías legales que sentaron las bases de nuestras actuales legislaciones, como son: La Reserva Judicial, que impide vulnerar la libertad y la propiedad de los ciudadanos sin mediación legal vigente; la no retroactividad de las normas, según la cual la ley sólo se aplica a partir de su promulgación; la independencia del poder judicial, sustentada en la separación de poderes para permitir que los jueces no sean constreñidos en el ejercicio de sus funciones; la jerarquía de las normas en cabeza de la

⁸ En el Estado Liberal de Derecho las funciones del Estado eran muy reducidas (policiales, judiciales, de registro, etc.) y no existía la administración pública.

constitución, cuyos principios deben ser guardados y exigidos por todos los jueces.

El Estado se configuro como una herramienta externa de la sociedad. Este Estado Liberal clásico fue conocido como Estado-Gendarme, por cuanto su función se limitaba a vigilar el cumplimiento de las leyes del mercado y su filosofía era “dejar hacer” y “dejar pasar”. En lo social no tuvo ninguna propuesta y sólo incorporó políticas sociales ante el peligro de gestación revolucionaria en su interior y como arma política para evitar el avance del socialismo, sin embargo este fue el inicio de construcción del Estado Social de Derecho.

El Estado Social de Derecho

El Estado Liberal de Derecho pese al gran avance que representó en la búsqueda de un modelo estatal más justo, al oponerse y derrotar al Estado Monárquico Absolutista, no pudo resistir lo que su concepción capitalista e individualista produjo, un gran derrumbe económico y social que lo llevo a un profundo replanteamiento, especialmente en su papel de intervenir la economía y la configuración de la futura política social.

La crisis del capitalismo de los años 30 dio inicio a un proceso donde se reasignaron funciones al sistema estatal y la sociedad civil pasó a ser una ampliación del Estado, a construirse alrededor de éste y a trasladar sus relaciones del ámbito privado al público. Su autorregulación en el libre mercado había fracasado y el principio de reciprocidad entre sujetos libres e iguales asistió a su entierro ante las enormes desigualdades y la denigrante explotación a la clase obrera generada por la incontrolada libertad económica y el capitalismo a ultranza.

Este proceso de transición tuvo como principales antecedente:

1. Las luchas de reivindicación obrera: El desarrollo de las ideas económicas y sociales del liberalismo clásico en el entorno capitalista y el proceso tecnológico de la revolución industrial, generaron un sistema de explotación y una pauperización de la clase trabajadora. Marx fue el primero en advertir la contradicción capitalista bajo su ruptura teórica con el Estado Liberal Burgués, luego la realidad del yugo patronal y los consecuentes levantamientos sociales, que se hicieron cada vez más agudos, se encargaron de realizar la ruptura material con el sistema.

Se generó una lucha de clases a la que se sumaron posteriormente otras expresiones políticas en contra del liberalismo y su sistema económico y social. Este proceso generó la concepción de dos modelos nuevos de Estado, el Estado Social de derecho, pero anteriormente el Estado Socialista Marxista.

2. El Estado Socialista Marxista: Carlos Marx y Federico Engels plantearon la desaparición del Estado Burgués y del sistema capitalista en su “Manifiesto Comunista”, y promulgaron que en un proceso dialéctico, la humanidad

evolucionaría hasta el socialismo para llegar en una etapa superior al comunismo.

Esta ideología impactó en varios procesos revolucionarios que eran adversos al capitalismo y al Estado Liberal, y sin embargo, se hizo realidad en unas sociedades precapitalistas y monárquicas que se convirtieron en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, la URSS, bajo un Estado Socialista fruto de la revolución de abril de 1917, que instauró como hito histórico los “derechos del pueblo trabajador”. Se inició de esta manera un antagonismo mundial entre el Estado Liberal de economía Capitalista y el Estado Socialista.

3. La Revolución Mexicana: Este levantamiento popular que inició en 1910 y terminó en 1917, tiene una importancia fundamental al haber construido, fruto de la lucha, la primera Constitución en el mundo que trajo al ordenamiento jurídico fundamental los derechos y garantías de los trabajadores asalariados y la protección a los derechos del campesinado.

4. La Constitución de Weimar: En Alemania, ante el avance del socialismo y para contrarrestar las diversas contradicciones internas, se abrió paso una nueva Carta Constitucional que promulgaba derechos y garantías sociales en cabeza del Estado. Esta Constitución se destaca por ser la primera en estipular un sistema de seguridad social con seguros para accidentes, la tercera edad, la invalidez, entre otros.

5. La Crisis del Capitalismo de 1929: La caída de la bolsa de valores, en 1929, trajo consigo una recesión económica inimaginable. Quiebra de las empresas, desempleo, depresión y miseria; teniendo a Estados Unidos como el gran foco de una crisis que afectó la mayor parte del mundo. La respuesta, a esta situación, se dio en varios frentes: en Estados Unidos surgió una nueva concepción de Estado, el New Deal (nuevo trato) implantado por el presidente Roosevelt, y cuyo autor fue el economista inglés Keynes, quien pretendió principalmente dos objetivos: Primero, resolver la depresión y superar la crisis económica y segundo, la acción política de reorientar el capitalismo para salvarlo ante la arremetida socialista de la época. Este nuevo modelo propuso una función determinante del Estado liberal tanto en lo social como en lo económico. El Estado debía anticiparse a las crisis de superproducción en que incurría el sistema capitalista agregando la demanda, producir consumo redistribuyendo ingresos de los sectores de capital hacia los de trabajo por medio de impuestos y obras públicas. El Estado creaba empleos, producía servicios y generaba una gran cobertura social, los impuestos y su gasto arrastraban la demanda que se convertía en un gran motor de crecimiento económico, este modelo, si bien no evitaba las desigualdades, tendía a equilibrarlas y reordenarlas. El New Deal de Keynes logró sacar la economía del marasmo y mejorar las condiciones sociales de la población, con lo que se demostró la necesidad de revisar profundamente los mecanismos de libre mercado y la necesidad de un Estado interventor y garantista.

La Socialdemocracia: Al interior del movimiento socialista se generaron rupturas y disputas que terminaron generando su división. Lenin convocó a la

III Internacional socialista con el fin de promover la revolución mundial, ante lo que se originan dos vertientes socialistas: el comunismo y la socialdemocracia.

La socialdemocracia elabora un proyecto político para actuar dentro del Estado y del capitalismo planteando profundas reformas desde la visión filosófica del socialismo, pero en consecuencia abandona la vía revolucionaria y los elementos ideológicos de lucha de clase, dictadura del proletariado, eliminación de la propiedad privada, desaparición del Estado, etc. La concepción de Estado socialdemócrata posee amplios programas de beneficio social, extensión de la democracia política y económica, desarrollo y extensión de la propiedad pública, sobre todo en sectores estratégicos de la sociedad y el impulso de modos cooperativos de producción y consumo.

Después de la segunda guerra mundial, los partidos socialdemócratas llegan al poder en Europa occidental e implantan su nuevo modelo de Estado: El Estado Bienestar cuya evolución actual es el Estado Social de Derecho.

Con la aparición de un Estado con responsabilidades sociales y con el poder de intervenir la economía aparecen y se hacen realidad los derechos económicos, sociales y culturales, DESC, o de segunda generación. Estos derechos implican una obligación estatal de garantizar, por medio de instituciones económicas y sociales, la prestación de servicios esenciales para todos. Los DESC emanan principalmente de la igualdad y son entre otros:

- El derecho al trabajo (salario digno, formar sindicatos).
- El derecho a la salud y la seguridad social.
- El derecho a la educación.
- El derecho a la alimentación, vivienda y vestido.
- Derecho a participar en la vida cultural de la sociedad.

Características del Estado Social de Derecho

El Estado de Bienestar keynesiano fue determinante en la construcción del Estado Social de Derecho, su mecanismo de intervención estatal para corregir los desajustes económicos y sociales generados por el capitalismo constituyeron las bases de accionar del Estado Social.

El Estado Social de Derecho se implantó progresivamente a través de programas de seguridad social, sistemas tributarios progresivos para financiar obras públicas, políticas fiscales y monetarias, entre otras, y comprendió una amplia concepción política, económica, social y jurídica que lo diferencia del Estado Bienestar, que fue una respuesta de un Estado frente a la crisis de los 30, y que se limitó a fundar una política económica y social; por esto el Estado Social de Derecho se convirtió en una nueva propuesta que terminó remplazando al Estado Liberal de Derecho.

En el Estado Social de Derecho podemos encontrar las siguientes dimensiones:

1. Visión Política: Al Estado se le asigna la función de defender y garantizar la democracia. Para esto debe promover la participación ciudadana: impulsar asociaciones civiles, juntas de acción comunal, gremios económicos e industriales, sindicatos, comités de consumidores, asociaciones juveniles, etc.

La soberanía popular debe materializarse por medio de la organización del pueblo para su activa y efectiva participación, lo que implica un sistema educativo adecuado y la apertura de espacios políticos, económicos, sociales y culturales. La democracia va más allá de ser un mecanismo para designar los gobernantes y su principal función es la de desplegar relaciones de igualdad y justicia en la sociedad.

2. Visión económica: Al Estado se le asigna la función de intervenir la economía, pero además es el encargado de dirigir integralmente el proceso de desarrollo. El Estado debe establecer las formas y reglas de juego de las relaciones económicas para garantizar a todos su participación en el sistema y el ejercicio de la libertad económica. Por esto, tiene como prioridad la protección de los sectores más vulnerables controlando la economía privada para evitar abusos y explotación por medio de medidas como: la intervención de precios, prohibición del monopolio privado, control de salarios, etc.

El Estado debe fomentar la iniciativa privada, generar condiciones para la inversión y el desarrollo empresarial y financiero, generando programas y obras públicas que doten de elementos e infraestructura las iniciativas empresariales en condición de acceso equitativo.

Además, al Estado le corresponde desarrollar, como tal, actividades industriales e incluso ejercer el monopolio estatal en sectores económicos que así lo demanden.

Visión Social: El Estado está en la obligación de satisfacer las necesidades básicas de los ciudadanos, en especial, de las poblaciones vulnerables y excluidas de la sociedad. Debe ser un ente redistribuidor de la riqueza, prestador de servicios que generen alcanzar una vida digna para todos. Para el cumplimiento de su función social, debe ajustar una infraestructura adecuada de asistencia y designar partidas presupuestales prioritarias para los programas que la sustentan.

Los Derechos Fundamentales en el Estado Social de Derecho

En el Estado Liberal de Derecho se establecieron los derechos fundamentales individuales, civiles y políticos, junto a estos, el Estado Social de Derecho introduce a los textos constitucionales los derechos económicos, sociales y culturales, elevados a su máxima categoría. Al derivar de la Constitución los derechos fundamentales económicos, sociales y culturales, se convierten en ejes primordiales del accionar del Estado y sostenidos sobre la dignidad inherente a todo ser humano.

La elevación de constitucionalidad de los derechos económicos, sociales y culturales, generan que los derechos individuales tradicionales se hagan efectivos y que su materialización se logre en el desarrollo de las actividades sociales y en el accionar del Estado.

Junto a los derechos de educación, vivienda digna, protección de la tercera edad, al trabajo, etc., se configuro también el derecho a la salud y a la seguridad social como materialización del derecho a la vida y a la dignidad humana. La protección de los derechos fundamentales se convirtió en prioridad para el Estado, por esto, junto al articulado de derechos comenzaron a aparecer una serie de instituciones protectoras y garantes de los mismos.

Este proceso coincide con la ola de internacionalización de los derechos y garantías fundamentales, es así como en 1948, en respuesta a la barbarie de las guerras mundiales, se realizó un gran pacto de convivencia mundial, La Declaración Universal de los Derechos Humanos, a través de la conciliación política de los dos grandes modelos de Estado (Capitalismo-Liberal y Socialismo). Este pacto nacido en el seno de las Naciones Unidas, fue un compromiso de los Estados por respetar los derechos humanos y la consolidación de un sistema internacional de derechos y garantías para todas las personas, en virtud de su condición de seres humanos.

Por esta misma época, y en virtud de la conciencia mundial para parar las atrocidades de la guerra, se consolida la reglamentación del Derecho Internacional Humanitario, DIH, que es un derecho por excepción y complementario de los derechos humanos. Se define como el conjunto de normas destinado a ser aplicado en caso de conflicto armado internacional o no internacional, que impone reglas a las partes en conflicto respecto de los métodos y los medios utilizados en la guerra. Protege a las personas que no participan del conflicto, como a los combatientes que han quedado por fuera del enfrentamiento (heridos en combate, prisioneros de guerra). El DIH suele ser llamado derecho de la guerra.

El DIH se encuentra esencialmente en los cuatro convenios de Ginebra de 1948. Estos convenios se complementaron posteriormente por otros dos tratados: los protocolos adicionales de 1977 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados.

Otras herramientas internacionales de protección contra tácticas de guerra y armas indiscriminadas son:

- La Convención de la Haya de 1954. Para la protección de los bienes culturales en caso de conflictos armados.
- La Convención de 1972 sobre armas bacteriológicas.
- La Convención de 1980 sobre ciertas armas convencionales.
- La Convención de 1993 sobre armas químicas.

- El tratado de Ottawa de 1997 sobre Minas Antipersonal.
- El protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

Como dijimos anteriormente, El DIH protege a las personas que no participan del conflicto armado (población civil) y el personal médico y religioso inmerso en el conflicto. Así mismo protege a las personas que ya no participan en el conflicto por efecto de heridas de combate, enfermedad, naufragos o prisioneros de guerra. Estas personas fuera de combate tienen derecho a que se respete su vida y su integridad física y moral. Serán en todo caso tratadas con humanidad.

El DIH prevé la señalización de los bienes y personas protegidas. Esto se realiza mediante la imposición de los emblemas de la Cruz Roja, así como los símbolos distintivos de los bienes culturales y de protección civil.

Para lograr el cumplimiento de los derechos humanos y del DIH se han creado además sistemas internacionales de protección como la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, la Corte Penal Internacional o el Sistema Universal de protección de derechos Humanos de la ONU. De esta forma se comienza a configurar el proceso de ciudadanía global y posteriormente, a configurar una nueva clase de derechos humanos: los colectivos, o de tercera generación; que son los derechos fruto del desarrollo de la interdependencia global de los últimos años.

Los derechos colectivos surgen en la década de los 70, en medio del reclamo de los países por su autodeterminación como pueblos, el requerimiento mundial por la paz, el llamado al cese del proceso armamentista nuclear y la conciencia ambiental. A partir de los 80 y 90 se van agregando paulatinamente los derechos de grupos marginados: mujeres, niños, grupos étnicos, LGTB, discapacitados, etc. Entre los derechos colectivos podemos contar:

- Derecho de los pueblos a la autodeterminación
- El derecho a la paz
- Derecho a la información y a la comunicación
- Derecho al medio ambiente sano
- Derechos de los usuarios y los consumidores
- Derecho al desarrollo
- El derecho a la seguridad

En 1966 se llevaron a cabo dos tratados que desarrollaban la declaración de 1948 y que entraron en vigencia diez años después: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales, por medio de los cuales los Estados se comprometieron a garantizar de forma progresiva el acceso a esos derechos. Su implementación coincide con la crisis del Estado Social de Derecho y con toda la crítica económica y social venida del neoliberalismo que configuró todo un debate sobre la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales en medio de recortes en inversión social, privatización de servicios esenciales como la salud y la educación y la disminución de la capacidad del Estado.

Así, a pesar de que los derechos económicos, sociales y culturales tienen el mismo rango que los civiles y políticos, estos han quedado desplazados y se ven día a día más vulnerados y relegados dentro de las políticas públicas. Por esto hay doctrinas que los relegan y alegan que los DESC no son reclamables por todos, que son de realización progresiva y que están condicionados a los recursos con que cuenta cada Estado. Se habla de solidaridad del Estado y no de responsabilidad frente a los DESC, desconociendo su trascendencia y equivocando la forma de garantizar y respetar en su conjunto los derechos fundamentales.

Replanteamiento de los Principios de Accionar del Estado

La división de poderes fue perdiendo espacio ante la creciente hegemonía que fue adquiriendo el ejecutivo. Materialmente los parlamentos han cedido poder legislativo al ejecutivo por la vía de los decretos con fuerza de ley, e incluso, el presidencialismo se hizo evidente en algunas constituciones. Ante el creciente poder del ejecutivo se reformularon las relaciones Estado-sociedad, donde la administración gubernamental es la vía de contacto e interacción con la sociedad representada en partidos políticos y diversos grupos sectoriales, proceso mediado por el Estado Social de Derecho. De esta forma y dada la composición del Estado, los poderes sociales se convirtieron en poderes políticos, en una interrelación permanente, que funciona como un solo organismo y en donde la sociedad es una ampliación del Estado, al contrario del Estado Liberal de Derecho donde el Estado era una ampliación de ella.

En el estado Social de Derecho el poder legislativo adquirió más prominencia. Por un lado la aparición de más derechos y garantías sociales y económicas generaron una evolución en sus funciones, es así como con la aparición de la administración pública en el Estado Social, sobrevino el control judicial a sus actos y con la aparición de instituciones protectoras y garantes de los derechos fundamentales y la guarda de La Constitución, apareció en control de constitucionalidad de las leyes.

La Crisis del Estado Social de Derecho

El Estado social entro en crisis también a principios de los 60 pero su punto álgido se da fuertemente en los 80. Crisis caracterizada por una bancarrota estatal, un desmoronamiento fiscal, miseria social, que llevaron hasta la situación de ingobernabilidad de grandes dimensiones.

En los años sesenta, de la mano del descenso en el producto interno bruto, de los desequilibrios comerciales, la inflación y la desocupación creciente,

resurgieron también formas de protesta y movilización social en búsqueda de reivindicaciones, que aumentaron la carga estatal y terminaron profundizando la crisis entre Estado y economía.

Ante esto se plantean dos discusiones fundamentales: la primera, quienes abogan por la reducción de las cargas del gobierno que constituyen las teorías de reforma del Estado neoliberales. Y las segundas, que proponen la elevación de la capacidad del gobierno para atender las demandas sociales, entre variantes racionalizadores y variantes de izquierda. Y una incapacidad propositiva real en medio de terapias radicales inoperantes ante la magnitud del problema.⁹

En 1973 llega a su punto más elevado la segunda crisis del capitalismo de la mano con la alteración de los precios del petróleo. Esta crisis produce una recesión del sistema capitalista donde se dan bajas tasas de crecimiento y altas tasas de inflación.

La Propuesta de Estado Neoliberal

El neoliberalismo significa un “nuevo liberalismo” que propone básicamente volver al liberalismo clásico. Es una crítica teórica al Estado social de Derecho, que se convierte en propuesta política a partir de la crisis del Estado Social y la segunda recesión del capitalismo.

A pesar de materializarse en los 80, nace en 1947, en pleno auge del Estado Social de Derecho y el período de las postguerras; cuando Hayek, economista de la Escuela Austríaca y premio nobel de economía, convocó en Mont Pelerin, (ciudad suiza) a filósofos y economistas entre los que se encontraban: Walter Lippman, Milton Friedman, Karl Popper, Ludwig von Mises, entre otros; quienes conformaron la "Sociedad de Mont Pelerin", que delineó una crítica, no sólo económica, sino a todo el modelo de conformación del Estado Social de Derecho, sobre la base de que toda limitación a la libertad económica es un atentado a la libertad política. Esta línea de pensamiento se traslada posteriormente a Estados Unidos, por medio de la Escuela de Chicago, el Instituto de Tecnología de Massachusetts, MIT, Universidad de Harvard, etc.

Esta Escuela neoliberal se reúne ahora en Davos, Suiza y convocan y participan anualmente, gobernantes de los países desarrollados, representantes de las empresas globales y transnacionales, gobernantes de los países del otrora llamado "tercer mundo" y de los países del segundo mundo socialista, ahora denominados "países en transición", funcionarios de los organismos financieros multilaterales (FMI, Banco Mundial, BID, etc.) y los teóricos (filósofos, economistas, pensadores, etc.), defensores y promotores del proyecto neoliberal.

La Sociedad de Mont Pelerin, hizo una declaración inicial, donde rechazó: Primero, al Estado Socialista y su modelo estatal de planificador de la economía, la vida social, la política de partido único y la cultura, y criticaron

⁹ En su texto “Estado, Régimen y Sistema Político”, en Teoría y Política en América latina (Cide, México, 1984), Luis Aguilar realiza un claro análisis de la evolución del Estado Liberal y las crisis capitalistas.

abiertamente en los países desarrollados el capitalismo de Estado. Segundo, al Estado del New Deal implantado en Estados Unidos, que contenía políticas de generación de empleos, redistribución de rentas, seguros de desempleo, entre otros. Tercero, de la visión del estado Bienestar europeo (Welfare State), implantado por los gobiernos socialdemócratas y demócrata-cristianos después de la II Guerra Mundial en Europa Occidental, en el cual el Estado se hacía el principal responsable de las políticas sociales en materia de seguridad social, de seguro de paro y de desempleo, de formación profesional, etc.

El fracaso del Estado Bienestar fue atribuido, por los neoliberales, principalmente a:

- La excesiva presencia en el área productiva
- El gigantismo de su aparato administrativo
- El intervencionismo exagerado
- El populismo-clientelismo
- La corrupción
- El déficit fiscal permanente
- La ineficiencia técnica administrativa

La propuesta neoliberal fue eliminar las causas y propusieron un Estado débil en lo social y en la intervención económica y fuerte ante las organizaciones sindicales. Además argumentan que el asistencialismo social genera dependencia y falta de iniciativa en los individuos.

Los Programas de Ajuste Estructural, han sido la forma de aplicar el modelo neoliberal al interior de los Estados, sus políticas son las siguientes:

1. Reforma del Estado. (Estado Mínimo)
2. Privatización de Empresas y Servicios Públicos.
3. Desregulación (liberación) de las Economías.
4. Eliminación o disminución de las Políticas Sociales y Privatización de la Seguridad Social.
5. Flexibilización de las leyes laborales y sociales y de las condiciones de trabajo
6. Nuevas Políticas Fiscales y Tributarias.
7. Nuevas Políticas Monetarias y Financieras.
8. Apertura económica e inserción global.
9. Modernización de los Aparatos Productivos Nacionales.
10. Integración económica con base a la firma de Convenios o Tratados de Libre Comercio: TLC, ALCA, MERCOSUR.
11. Nuevo Sistema Educativo por competencias.

El Estado Colombiano y la Constitución de 1991

La Constitución de 1991 representó el consenso y elaboración de un nuevo contrato social para el País, en el cual se incluyeron derechos y garantías políticas, sociales, económicas y culturales de gran trascendencia, lo mismo que novedosas instituciones como la tutela y la Corte Constitucional para la salvaguarda de la democracia y los derechos fundamentales. Además, fue un pacto de paz con grupos insurgentes que decidieron deponer las armas y cambiar el País con los nuevos elementos políticos que entregó la Constitución.

Con la Constitución de 1991 llegó institucionalmente el Estado Social de Derecho a Colombia, es así como la Carta Política expresa: "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general"¹⁰.

Los derechos humanos son el eje de acción de la Carta Constitucional, fundamento y fin del Estado que constituyen su sustento externo de existencia. Son reconocidos como prioritarios e inalienables. La Constitución incorpora como derechos fundamentales los consagrados en el título II y Capítulo I, que reconoce para todos los colombianos unos derechos primarios como son: la vida, la integridad física, la libertad, la paz, la salud y la seguridad social, el reconocimiento jurídico, la educación, el trabajo y la participación entre otros. La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al bloque de constitucionalidad, constituye un avance de la mayor envergadura, y un compromiso como país ante la totalidad de la comunidad internacional. Esto implica obligaciones internacionales como: la debida adecuación de la legislación interna a los principios y derechos contemplados en los tratados ratificados, la progresividad en la aplicación de los derechos y garantías económicas, sociales y culturales, la prohibición de implementar normas regresivas y la responsabilidad por acción u omisión en la observancia de los derechos y garantías.

La Constitución del 91 hizo el tránsito de democracia representativa a participativa superando la exclusión, que se daba en lo local y nacional, frente a la planeación y ejecución de los asuntos públicos y fortaleció el control ciudadano sobre las acciones del Gobierno. Podemos hablar ahora de una soberanía popular material y efectiva dentro de nuestro ordenamiento jurídico, ciudadanos con poder de decisión, planeación, ejecución y control sobre los asuntos que les afecten.

Además de las distintas formas de organización que posee la sociedad civil para hacer efectivos los derechos fundamentales como: Organizaciones no gubernamentales, consejos de planeación territorial, consejos de paz, consejos de juventud, juntas de acción comunal, comités de usuarios de salud, etc., existen constitucional y legalmente mecanismos de participación ciudadana para que los ciudadanos incidan en la elaboración y aplicación de políticas públicas en materia de derechos fundamentales como son: el plebiscito, el referéndum, la iniciativa legislativa, el sufragio programático, el cabildo abierto, las veedurías ciudadanas, la revocatoria del mandato, entre otros; y también herramientas de protección como la tutela, el derecho de petición, las acciones populares, la acción de cumplimiento, acciones civiles, penales y disciplinarias, acción de reparación directa, etc. Y en el ámbito internacional existen mecanismos de protección y exigibilidad de los derechos fundamentales ante organismos como la Organización de Estados Americanos OEA, la

10 ESAP, "Constitución Política de Colombia 1991", Título I, capítulo 1, artículo 1. Bogotá 1991, página 3.

Organización de la Naciones Unidas, ONU o la Organización Internacional del Trabajo, OIT.

Sin embargo no ha sido suficiente el marco constitucional y jurídico garante de la participación, se necesita mayor compromiso ciudadano para hacer efectiva la Constitución y el Estado Social de Derecho y garantizar el cumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado en todos sus niveles: Nacional, departamental y municipal.

Paradójicamente con la vigencia de la Carta de 1991 que introdujo el Estado Social de Derecho, el País entro en una grave crisis, que sumada al proceso de globalización, llevo a implementar medidas neoliberales, dando como resultado una tensión entre dos modelos de Estado antagónicos e insuficientes en sí, para enfrentar la nueva problemática en que se debate Colombia. Además, el País se encuentra en una transición al orden mundial, bajo difíciles condiciones sociales y económicas y en medio de una guerra degradada a lo largo de todas estas décadas.