

La articulación entre políticas públicas y derechos, vínculos difusos

Laura C. Pautassi¹

Si bien no todas las cuestiones sociales se vuelven públicas ni todas las cuestiones públicas se transforman en asuntos objeto de la acción gubernamental para formar parte de la agenda de gobierno, la necesidad de definir nuevas estrategias de desarrollo en América Latina se ha vuelto una demanda insoslayable.

Numerosos son los acontecimientos y situaciones que dejan esta impronta en los Estados de la región para que definan una agenda de desarrollo respetuosa de los derechos humanos. Algo más de dos décadas de implementación de políticas de ajuste estructural y redefinición del rol de Estado, tras la intervención de coaliciones gobernantes de cuño neoliberal, han mostrado no sólo signos de fracaso, ya que han aumentado la pobreza y la vulnerabilidad, sumada a la aguda restricción y en muchos casos desmantelamiento de los sistemas de políticas sociales, sino que también han conseguido el terrible efecto de transformar a América Latina en el continente más desigual.

La evidencia empírica disponible en la región da cuenta de cómo las reformas estructurales aplicadas durante los años '80 y '90 transformaron el modelo de acumulación, la lógica de distribución de la riqueza y también las capacidades y oportunidades de la población, las que hoy revisten un fuerte carácter residual. Asimismo, la pobreza y la indigencia se profundizaron por la aplicación de las políticas neoliberales heterodoxas que transformaron la lógica de funcionamiento del Estado en materia económica, política y social.²

Como corolario, mujeres y varones sufrieron la aplicación de estas políticas de múltiples maneras, principalmente en las formas de inserción productiva, en particular a partir de los cambios en las formas de contratación, la movilidad de tareas y de procesos de trabajo, la pérdida de prestaciones de seguridad social complementarias al trabajo asalariado estable, las restricciones al sistema de políticas sociales, y el aumento del desempleo, la precarización laboral y las situaciones discriminatorias por razones de género. A su vez, la degradación de

¹ Abogada, especialista en planificación y gestión de políticas sociales, Doctora en Derecho, Investigadora del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet) y del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Ambrosio L. Gioja", Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Argentina. Un especial reconocimiento a Víctor Abramovich por el debate y los aportes transmitidos.

² En forma esquemática, las políticas recomendadas por los organismos internacionales de asistencia crediticia instaban a lograr la estabilidad económica mediante la apertura comercial, la liberalización de mercados, la atracción de inversiones, la reducción del sector público, la expansión de los sectores privados, y en materia de políticas sociales, con programas focalizados en los sectores más pobres. La receta indicaba que una vez eliminada la intervención estatal, el intercambio mercantil promovería el crecimiento económico y distribuiría la riqueza gracias al "efecto de chorreo". En tanto, las políticas públicas atenderían las situaciones de privación social más extrema. Nada más alejado del impacto de las políticas en toda la región.

los derechos laborales y el debilitamiento de las estructuras sindicales impactó en el desmantelamiento de las redes sociales que favorecían la tutela de los derechos.³

Las transformaciones apuntaron a consolidar un modelo contrario a los postulados incluidos en el conjunto de pactos y tratados internacionales de derechos humanos, que la mayoría de los países ratificó en igual periodo. En muchos casos, se aplicaron políticas y medidas regresivas. Es en este marco donde se hacen visibles las asimetrías propias del desarrollo institucional latinoamericano.

En rigor, las políticas sociales y los principios de derechos humanos han corrido en paralelo en cada uno de los países de la región, con muy poca vinculación. Mucho más evidente es la bifurcación producida en los modelos económicos e institucionales donde implementar políticas de desarrollo respetuosas de los compromisos asumidos en el marco de los pactos y tratados internacionales de derechos humanos.

Sin embargo, nuevas coaliciones gobernantes han ganado las urnas y han integrado en sus plataformas electorales y planes de gobierno un renovado diseño de políticas que buscan cambiar el rumbo –al menos discursivamente– del anterior modelo. Destacan la necesidad de implementar medidas de redistribución de la riqueza, erradicar la pobreza y disminuir o al menos morigerar las desigualdades e inequidades que caracterizan a América Latina. Más allá del consenso que este cambio de escenario genera y de una apelación, cierta o retórica, a derechos, nos encontramos ante una oportunidad inédita de discutir cómo superar los pesados efectos de las políticas neoliberales y cómo retomar una senda de desarrollo sustentable.

¿Es posible pensar que América Latina puede transitar el camino del desarrollo en un marco de derechos? Sin duda esta interrogante se puede tachar de ingenua. Sin embargo, parte del dilema que atraviesan los gobiernos de la región consiste en pensar cómo lograr aplicar las obligaciones que les competen en virtud de los mandatos incorporados en las constituciones políticas, y sus compromisos incluidos en los pactos y tratados internacionales, en especial en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en el actual marco del conjunto de políticas, que en la mayoría de los casos dista de ser respetuosa de los derechos humanos.

Si se asume que la política pública presenta contornos difusos, la respuesta a dicha pregunta está dada en que no sólo es posible, sino que es una obligación jurídica de los Estados: están obligados a hacerlo. No sólo es posible diseñar y promulgar políticas que promuevan la

³ El término “seguridad social” significaba un paquete amplio de previsión, con un papel fuerte del Estado no sólo en la provisión, sino también en la regulación y el financiamiento. Por el contrario, la idea de protección social significa un modelo mucho más restringido y marca el alejamiento de una actividad estatal tan amplia como esa, para acercarse a una en que las personas, las familias y las comunidades desempeñan un papel más activo. Al respecto, ver Pautassi, Laura (2003). “El derecho a la seguridad social. Una aproximación desde América Latina”, en V. Abramovich, M., J. Añón y C. Courtis (compiladores). *Derechos sociales: instrucciones de uso*. Doctrina Jurídica Contemporánea, Fontamara Ediciones, México.

equidad entre hombres y mujeres a partir de considerarlos titulares de derechos, sino que a estas alturas del desarrollo democrático constituyen un imperativo de política.

Sin embargo, y tras la experiencia de las reformas de los '90, es recomendable interrogarse acerca de la baja capacidad de redistribución presente en la región para poder anteponer, en esos limitados patrones, los efectos de nuevas acciones que tiendan a incorporar un “enfoque” de derechos en el conjunto de las políticas públicas, en especial las sociales y económicas.⁴

La cautela reside en que la implementación no tropiece con obstáculos como la falta de voluntad política, las debilitadas capacidades estatales, el clientelismo, la baja capacidad de incidencia de la sociedad civil y la resistencia a tomar en cuenta las discriminaciones por género, entre otras “sorpresas” que alimentarán nuevas frustraciones en el camino de operacionalizar un proceso de desarrollo con enfoque de derechos.

Contrario sensu, el enfoque de derechos utiliza el marco conceptual que brindan los derechos humanos para aplicarlos a las políticas de desarrollo.⁵ En los últimos años, los principios, reglas y estándares que componen el derecho internacional de los derechos humanos han establecido con mayor exactitud las obligaciones negativas y positivas del Estado. Implica, entre otros efectos, que se ha precisado no sólo aquello que el Estado no debe hacer para evitar violaciones a derechos y garantías ciudadanas, sino también aquello que debe hacer para lograr la plena realización de los derechos civiles, políticos y también económicos, sociales y culturales (DESC).

En tal sentido, los derechos humanos se definen y aplican como un programa que puede guiar u orientar las políticas públicas de los Estados y contribuir a fortalecer las instituciones democráticas. En particular, aspiran a lograr una mayor institucionalidad de los sistemas de políticas sociales tras la aplicación sostenida de políticas y programas de ajuste estructural, con los efectos adversos que han tenido en toda la región.

De esta forma, se ha formado una matriz conceptual, pero a su vez teórico-operativa, donde los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH) en temas como el derecho a la igualdad, el derecho de acceder a la justicia y el derecho a la participación política, ocupan un lugar central cuando se fijan pautas y criterios para diseñar e implementar estrategias de desarrollo sustentable y en materia de políticas sociales. En rigor, el eje central consiste en incorporar estándares jurídicos en la definición de

⁴ Hasta ahora, el único país de la región que ha iniciado un proceso de implementación del enfoque de derechos es Ecuador, que presentó su Plan Nacional de Desarrollo (2007-2010), donde éste se incorpora. Ver Senplades (2007). *Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010*. Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, Ecuador.

⁵ Para un abordaje en profundidad, ver: Abramovich, V. (2006). “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, en *Revista de la Cepal* núm. 88 (abril), Cepal, Santiago de Chile, y Abramovich, V. y L. Pautassi (2006). “Dilemas actuales en la resolución de la pobreza. El aporte del enfoque de derechos”. Ponencia presentada en el Seminario *Los derechos humanos y las políticas públicas para enfrentar la pobreza y la desigualdad*, Buenos Aires, Unesco, Secretaría de Derechos Humanos y Universidad Nacional Tres de Febrero. 12 y 13 diciembre de 2006.

políticas y estrategias de intervención de los Estados, los actores sociales, los políticos locales y las agencias de cooperación para el desarrollo, y también en el diseño de acciones para la fiscalización y evaluación de políticas sociales.

Si bien existen contextos más propicios que otros para implementar políticas públicas con enfoque de derechos, dado que la variabilidad está dada también por el papel que cumplan los actores en el proceso; resulta importante distinguir los pasos necesarios para elaborar políticas públicas con enfoque de derechos.

Con el objetivo de contribuir al debate, pero también a un nuevo consenso que se gesta en la región, este trabajo busca precisar los vínculos entre las políticas públicas y los derechos. Luego, analiza principios como la participación social, el principio de igualdad y no-discriminación, y el empoderamiento de los titulares de derechos como factores inherentes al proceso. Para el análisis, de la amplitud de principios y estrategias que nutren al enfoque de derechos, he seleccionado la conjunción entre la garantía del principio de la igualdad y cuáles son las capacidades estatales disponibles para desarrollar una estrategia como la que defiende el enfoque de derechos. Por último, se analizan las potencialidades de la perspectiva de derechos como marco para definir estrategias de desarrollo sustentable y de procesos que busquen revertir la inequidad y desigualdad que hoy cruza a la región, pero que además contribuyan a precisar los vínculos y la interdependencia de los derechos que tiene la política pública.

Acerca de los vínculos

Los vínculos entre la política pública y el derecho aparecen difusos. En primer lugar, la política pública, tal como la define Aguilar Villanueva, es una estrategia de acción colectiva deliberadamente diseñada y calculada en función de determinados objetivos. Implica y desata toda una serie de decisiones a adoptar y de acciones a efectuar por un número extenso de actores. La política pública refiere a procesos, decisiones y resultados sin que ello excluya conflictos entre intereses presentes en cada momento, tensiones entre definiciones del problema a resolver, entre diferentes racionalidades organizativas y de acción y entre diferentes baremos y perspectivas evaluadoras.⁶

Por ello no necesariamente una política pública se diseña conforme a derecho. En la puja de intereses al momento de su definición, éstos se pueden desconocer o vulnerar, como sucede con la aplicación de políticas de carácter regresivo.⁷ De esta forma, una primera instancia de

⁶ Aguilar Villanueva, Luis (1993). *La implementación de las políticas. Estudio introductorio.*, Porrúa, México y Lindblom, Charles E. (1991). *El proceso de elaboración de políticas públicas.* Ministerio de Administración Pública, Madrid. Los autores se refieren a la política real, en tanto lucha por el poder en función de intereses y ventajas que se expresan y efectúan en el proceso de elaboración de políticas.

⁷ En virtud de la obligación de progresividad que integran los derechos económicos sociales y culturales (DESC) le está vedado al Estado adoptar políticas, medidas y sancionar normas jurídicas, que sin una justificación

evaluación de la progresividad en la implementación de los derechos sociales consiste en comparar la extensión de la titularidad y del contenido de los derechos y de sus garantías concedidas en nuevas medidas normativas con la situación de reconocimiento, extensión y alcance previos. La obligación de no-regresividad se constituye, entonces, en uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado.

Si la política pública es el diseño de una acción colectiva intencional, son los hechos que la acción colectiva produce y por ende el curso que toma la acción como resultado de muchas decisiones e interacciones, ¿cómo es posible que se vinculen con los derechos?

En primer lugar, esta vinculación requiere de ajustes y reposicionamientos de los actores (gubernamentales y no gubernamentales), ya que problemas o situaciones de grupos particulares pueden no ser tomados en cuenta en un momento determinado, pero en otra coyuntura ser el eje de la agenda de gobierno. Es decir, lo que en un momento es desconocido o negado por la política pública, en el corto o mediano plazo puede ser retomado y recentralizado para redefinir una nueva política pública. La diferencia es que cuando se trata de derechos, los mismos deben ser considerados siempre y en toda circunstancia. Su respeto e inclusión no pueden quedar en manos de la arbitrariedad de la política pública o de los actores gubernamentales.

A su vez, la forma en que un tema se define cuando se incorpora a la agenda formal tiene derivaciones sustanciales para los términos en que se discute entre quienes participan en el proceso de elaboración de las políticas, así como en los medios de comunicación y en la opinión pública en general.

Lo anterior da cuenta de la existencia de un ámbito público que cumple la función de mediar entre el Estado y la sociedad y que se ubica entre el espacio privado y el espacio estatal, entre la política y la economía, entre la constitución política y la constitución real de una sociedad, entre la norma general y los intereses y necesidades particulares.

En forma esquemática esta relación es la siguiente: “los problemas públicos mal estructurados son aquellos en los que los afectados y los decisores pueden coincidir en denunciar aquello que es colectivamente indeseable por algunos hechos, y sin embargo, no contar con una identificación segura de los elementos que constituyen el hecho calificado como problema ni conocer tampoco sus nexos causales principales, para poder alterarlo en el sentido deseado”.⁸

adecuada, empeoren la situación de los DESC de los que gozaba la población al momento de adoptado el PIDESC o el Protocolo Facultativo de El Salvador, o bien con posterioridad a cada avance “progresivo”. Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, también asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes sin una justificación suficiente. Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH (2008). “Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales”. Mimeo, CIDH, Washington DC.

⁸ Aguilar Villanueva, Luis (1993), óp. cit.

Un problema público se transforma en objeto de la acción gubernamental cuando a la demanda social se le incluye la dimensión subjetiva. Es decir, para que los decisores de políticas planifiquen en función de los intereses y necesidades de las y los ciudadanos, estos deben ser expresados como un problema de carácter político y, además, los funcionarios gubernamentales deben estar sensibilizados frente a la problemática.

Para que esto sea posible, las y los ciudadanos deben ejercer su capacidad organizativa, lo que les permitirá participar y negociar su inclusión en los ámbitos de decisión de la política pública. Es decir, deben tener plena conciencia de sus derechos y de las obligaciones para demandar al Estado. Y allí es donde el enfoque de derechos despliega enormes potencialidades para su inclusión en el ámbito de la política pública.

La historia latinoamericana ha dado numerosos ejemplos de aplicación de políticas no sólo contrarias a los intereses generales, o violatoria del principio de la igualdad, sino que además en su mayoría han desconocido los propios derechos. Por ello resulta necesario distinguir qué significa un derecho o cuándo podemos decir que una persona es titular de un derecho.

Derechos y exigibilidad

Ser portador de un derecho significa que existe una pretensión justificada jurídicamente, que habilita a una persona a hacer o no hacer algo y, a la vez, puede reclamar a terceros que hagan o no hagan algo.⁹ En rigor, existe una norma jurídica que le otorga a una persona una expectativa positiva –de acción– y una negativa –de omisión– y crea, al mismo tiempo, obligaciones y deberes correlativos sobre otros sujetos. Por ejemplo, tengo derecho a transitar porque existe una norma jurídica que me concede esa posibilidad; pero a la vez, también tengo derecho a la salud porque hay una norma que me convierte en titular de esta expectativa –la de acceder al sistema de salud– y crea a otros sujetos su obligación correlativa de proporcionarme los medios y las instancias de calidad para que ejerza mi derecho a concurrir a un centro de salud.

Las características constitutivas de un derecho son numerosas y específicas, pero es relevante que exista la posibilidad intrínseca de dirigir un reclamo ante una autoridad independiente del obligado –un/a juez/a o un/a magistrado judicial– para que haga cumplir la obligación o imponga reparaciones o sanciones por el incumplimiento. Esta característica se denomina justiciabilidad o exigibilidad judicial, y supone una garantía del cumplimiento de las obligaciones que se desprenden del derecho de que se trate. Por ende, el reconocimiento de derechos impone la creación de acciones judiciales o de otro tipo, que permitan al titular del derecho reclamar frente a una autoridad judicial, u otra con similar independencia, ante la falta de cumplimiento de su obligación por parte del sujeto obligado.¹⁰

⁹ A lo largo del trabajo sigo lo expuesto en Abramovich y Pautassi (2006), óp. cit.

¹⁰ Abramovich, V. (2006), óp. cit.

Se han establecido, en general, dos tipos de derechos:

- ♣ Los derechos individuales o también denominados “derechos de primera generación”, reconocidos e incluidos en las constituciones políticas modernas, y definidos como aquellas libertades y garantías de los ciudadanos y que definen a su titular a priori (derecho a expresar las ideas propias, a profesar una religión, a comerciar, a ejercer el derecho a voto). En este grupo se incluyen los derechos civiles y políticos (DCP).
- ♣ Los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), considerados “derechos de segunda generación” e incluidos también en las constituciones políticas. Su principal diferencia con los anteriores es que su titular no está identificado a priori. Se refieren al derecho a la educación, a recibir una alimentación adecuada, al trabajo en condiciones dignas, a la salud, entre otros. No se refieren a un sujeto titular del derecho, sino que la titularidad del derecho es para la ciudadanía en general.

Esta separación “generacional” no confiere argumentos para asignar distinto valor a ambos derechos. Como señala Gargarella, no hay suficientes fundamentos para justificar las distinciones entre derechos individuales y derechos sociales, sobre las cuales basar el estatus jurídico disímil que se les adjudica. En rigor, los derechos económicos, sociales y culturales deben considerarse tan “operativos” o tan “ideales” como los mismos derechos individuales. Es decir, constituyen una obligación jurídica y no una mera manifestación de buena voluntad política, con prerrogativas para los particulares y obligaciones para el Estado.¹¹

Los DESC tienen un amplio reconocimiento en el derecho internacional, especialmente en el marco de los pactos y tratados internacionales de derechos humanos, desde la Declaración Universal de Derechos del Hombre (1948) en adelante. Además, existe un tratado específico, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado en 1966 y que entró en vigor en 1976. En su preámbulo establece que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” y aclara que ambos tipos de derechos tienen el mismo rango.

En 1999 entró en vigencia el Protocolo de San Salvador, que es el protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, y que constituye el primer instrumento interamericano que regula los derechos económicos, sociales y culturales.¹² A su vez, en

¹¹ Gargarella, Roberto (2006). “Theories of democracy, the judiciary and social rights”, en Gargarella, R., P. Domingo y T. Roux (editores) *Courts and social transformation in new democracies. An institutional voice for the poor?*, Editorial Ashgate, Aldershot.

¹² La Asamblea General de la OEA ha otorgado mandato específico a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para que confeccione lineamientos para elaborar los informes de los países que den cuenta del cumplimiento de los derechos comprometidos por cada uno de los Estados. Estos lineamientos proveerán a los Estados, bases metodológicas de utilidad para elaborar los informes requeridos por el mecanismo del Protocolo, junto con constituirse en una herramienta de control y de evaluación de las políticas públicas aplicadas por los gobiernos. Está en su fase final de aprobación. Ver CIDH (2008), óp. cit.

Naciones Unidas hay un importante trabajo emprendido por los relatores especiales a cargo de monitorear el cumplimiento de derechos económicos y sociales (relatores para el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda y a la alimentación).

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos afirma que en el derecho internacional existen normas y valores, explícitas o implícitas, que dan forma a las instituciones y a las políticas que de ellas resultan. En relación con la pobreza, señala que toda estrategia de reducción de la pobreza debería reflejar las normas del derecho internacional. En este sentido, la reducción de la pobreza y los derechos humanos no son independientes uno del otro, sino que forman parte de un mismo proyecto.¹³

A escala internacional, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano de supervisión del PIDESC, ha realizado importantes esfuerzos por delimitar el contenido normativo de los derechos y las obligaciones que han acordado los Estados en dichos instrumentos internacionales, en especial a través de la elaboración de las Observaciones Generales (actualmente 16) y que tienen un impacto sustantivo en delimitar la obligatoriedad que les compete a los Estados en la aplicación de normas progresivas en materia de cumplimiento de DESC. Estas observaciones, que abarcan también la delimitación de otros estándares, se complementan con las evaluaciones periódicas de las medidas que adoptan los Estados para efectivizar el cumplimiento de los DESC y que luego son expuestas por el Comité en sus Observaciones Finales.¹⁴

¿De qué manera se han fijado estas obligaciones? En primer lugar, desde los órganos universales de supervisión internacional de derechos humanos (Comité del PIDESC) y regionales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos) se ha procurado no sólo resarcir a las víctimas en casos particulares, sino también fijar un *corpus* de principios y estándares para lograr impactar en nuevas instancias que tiendan a garantizar la calidad de los procesos democráticos mediante el fortalecimiento de los principales mecanismos internos de protección de derechos, entre otros, los sistemas de administración de justicia, las instancias de participación política y de control horizontal, como las defensorías del pueblo, los procuradores de derechos humanos y las áreas competentes de la administración pública.

Por ende, ha comenzado a regir una serie de postulados y principios que gozan del consenso de la comunidad de las naciones e integran el conjunto de derechos humanos. Vital importancia cobra el artículo 5 de la Declaración de Viena, adoptada en la Conferencia de Derechos Humanos en 1993, que establece que “todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y

¹³ Office of the High Commissioner for Human Rights (2004). *Human rights and poverty reduction: a conceptual framework*, United Nations, New York and Geneva.

¹⁴ Ver los trabajos contenidos en Christian Courtis (ed.) 2006, *La prohibición de regresividad*. CEDAL, CELS, Editores del Puerto, Buenos Aires; en especial, Rossi, Julieta (2006). “La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.

equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

A la vez, en el ámbito interno de los Estados se ha avanzado en materia de reconocimiento de los DESC y consiguiente justiciabilidad. Se ha producido una importante jurisprudencia en las cortes constitucionales y en diversas instancias judiciales que reconocen el carácter justiciable de los DESC y se pronuncian en relación con el diseño de políticas públicas que los efectivicen.¹⁵

Otra diferencia que se busca enfatizar entre DCP y DESC es el hecho que los derechos sociales se distinguen de los civiles y políticos por el carácter de **obligaciones negativas** de los últimos, mientras que los primeros implican el nacimiento de las **obligaciones positivas**. Las obligaciones negativas se refieren a la no-intervención del Estado en caso de una huelga, a no empeorar la salud de la población, y no impedir el acceso de un niño o una niña a un instituto educativo, entre otros. Las obligaciones positivas no se agotan en acciones de dar – proveer vivienda, aplicar vacunas para infantes– sino que la diferencia es el tipo de relaciones que se establecen entre el Estado y los destinatarios de las prestaciones. Significa que el Estado puede satisfacer un derecho a través de diferentes medios y, en muchos de ellos, los sujetos obligados pueden participar en forma activa.¹⁶

El conjunto de obligaciones estatales que caracterizan a los derechos sociales es variado. Por ello es incorrecta toda pretensión de discutir su justiciabilidad, ya que cada tipo de obligación ofrece una serie de acciones posibles, que van desde la denuncia por incumplimiento de obligaciones negativas hasta la exigencia de cumplimiento de las positivas. Como se indicó, un derecho económico, social y cultural se caracteriza no sólo porque el Estado cumpla con su conducta, sino por la existencia de algún poder jurídico del titular del derecho para actuar, en caso que se produzca el incumplimiento de la obligación debida.

¹⁵ La Corte Constitucional de Colombia ha producido fallos ejemplares al respecto, pero también en los diversos países se producen avances que dan cuenta del reconocimiento de los DESC. En Argentina se han interpuesto numerosas acciones judiciales de reclamo en materia de programas sociales. Ver Campos, Luis, Eleonor Faur y Laura Pautassi (2007). “Programas sociales y acceso a la justicia. Del discurso del derecho a la práctica asistencial”, en *Derechos humanos en Argentina. Informe 2007*, Siglo XXI, Buenos Aires.

¹⁶ Abramovich, Víctor y Christian Courtis (2003). “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en Abramovich, Añón y Courtis (compiladores), óp. cit. Los autores señalan que es erróneo el automatismo con el que se asocian las obligaciones positivas del Estado con la necesidad imperiosa de transferir fondos públicos. Por el contrario, insisten en el hecho que si bien una de las formas más características de cumplir con las obligaciones de hacer o de dar, en particular en materia de salud, vivienda, es a partir de la provisión de fondos, el Estado tiene formas explícitas para satisfacer un derecho por otros medios.

Un Estado puede satisfacer –de manera positiva– un derecho social principalmente por tres formas:¹⁷

- 1) Determinados derechos fijan la obligación del Estado de establecer mecanismos de regulación, sin los cuales el ejercicio de los derechos no tiene sentido: el Estado instituye el marco normativo para el desarrollo de determinadas actividades, y no implica la obligación del Estado de transferir fondos hacia el destinatario de una prestación. Es una obligación dirigida a sentar normas que establezcan la organización de una estructura a cargo de una actividad determinada. Por ejemplo, la protección a los adultos mayores supone la existencia de normas jurídicas que le asignen a este grupo etario algún tipo de consideración diferencial en comparación con el conjunto de los ciudadanos y ciudadanas. Asimismo, puede consistir en que el Estado delimite bajo que parámetros debe organizarse, por ejemplo, la provisión de servicios de cuidado para los y las adultas mayores.
- 2) La obligación exige que la regulación establecida por el Estado restrinja o ponga límites a las facultades de las personas privadas, o les imponga obligaciones. Es decir, requiere regulaciones imponibles a terceros y no sólo al propio Estado. Un ejemplo de cumplimiento son las restricciones a la arbitrariedad de los empleadores, al igual que otras regulaciones en el mercado de empleo remunerado (regulaciones laborales).
- 3) El Estado debe cumplir con su obligación al proveer servicios a la población, ya sea en forma exclusiva o a través de una cobertura mixta que, además del aporte estatal, incluya regulaciones para que ciertas personas privadas se vean afectadas por limitaciones o restricciones. En estos casos se trata de la organización de un servicio público, como el sistema de transporte público de pasajeros, el funcionamiento de la administración de justicia, la gestión de créditos hipotecarios para la vivienda, beneficios o exenciones impositivas, entre otros.

El cúmulo de obligaciones positivas y negativas abre otro espectro que interesa para este análisis. Otorgar derechos implica, a su vez, reconocer un campo de poder para sus titulares que limita el margen de acción de los sujetos obligados, entre ellos el Estado. ¿Por qué? Porque este empoderamiento define en sentido amplio aquellas acciones que el obligado puede y no puede hacer.¹⁸

¹⁷ Según la clasificación sugerida por Abramovich y Courtis. Los autores se refieren, además, a otra diferenciación que también se esgrime: para los derechos civiles y políticos corresponden obligaciones de resultados; para los económicos y sociales corresponden obligaciones de conducta, lo que trae aparejado consecuencias concretas al momento de comprobar si un país ha violado o no un tratado internacional. Ver Abramovich, Víctor y Christian Courtis (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid.

¹⁸ La idea de empoderamiento ha sido desarrollada por la teoría feminista, relacionándola con una nueva concepción del poder, basado en relaciones sociales más democráticas y en el impulso del poder compartido entre varones y mujeres. Se promueve que el empoderamiento se convierta en un poder sustentable y que las relaciones entre hombres y mujeres permitan integrar lo micro y lo macro, lo privado y lo público, lo productivo y lo reproductivo, lo local y lo global. A su vez, el empoderamiento de las mujeres implica una alteración radical de

Si este empoderamiento lo proyectamos en el ámbito de las políticas sociales, implica en primer lugar considerar a todos y cada uno de los ciudadanos y ciudadanas como sujetos titulares de derechos y no como simples “beneficiarios” de programas sociales transitorios. De nuevo ilustran esta relación los derechos económicos, sociales y culturales y sus técnicas de garantía o protección, ya que se objeta su reconocimiento como derechos con el argumento de que plantear determinadas cuestiones sociales en el plano jurídico, puede restarle espacio a la política y constreñir el margen de acción de los Estados para adoptar estrategias efectivas de desarrollo con equidad.¹⁹

Y aquí es donde cobra relevancia la necesidad de incorporar el enfoque de derechos al amplio espectro de políticas públicas, en tanto se hace explícito el reconocimiento de una relación directa entre el derecho, el empoderamiento de sus titulares (los y las ciudadanas), las obligaciones correlativas y las garantías, todo lo cual conjuga en una potencialidad que puede actuar como una forma de garantizar situaciones que tiendan a la equidad en el marco de situaciones sociales desiguales. Pero, además, busca contribuir a revertir el déficit de institucionalidad vigente en América Latina.

Las políticas públicas son acciones con sentido que, en general, se traduce en las intenciones de los gobernantes, pero no las agota. Esto significa que la política no se define sólo por la decisión del actor gubernamental, sino que incorpora las decisiones de los demás actores, quienes al participar condicionan su orientación. El curso de acción de la política se forma por la interacción de los actores involucrados. En rigor, el curso de acción de una política puede ser diseñado por el actor gubernamental, pero hay un curso de acción efectivamente seguido que depende de la interacción de los actores políticos y sociales.

Es allí donde la perspectiva de derechos, tal como se analiza a continuación, impacta en la fijación de un marco conceptual para el desarrollo de políticas públicas que puedan considerarse compatibles con el ejercicio de derechos. A partir de allí se estructura un andamiaje conceptual, y teórico-operativo que identifica diversos mecanismos de seguimiento y responsabilidad que involucran a los actores políticos, sociales y económicos en el proceso de definición de políticas que incorporen el principio de igualdad, no-discriminación y responsabilidad.

Políticas y derechos: estrechando vínculos

¿Cómo se puede hacer operativo un “enfoque de derechos”? ¿Se reduce sólo al diseño de las políticas públicas o se puede aplicar para promover mecanismos de evaluación de las políticas y/o para establecer mecanismos de responsabilidad (*accountability*) horizontal que

los procesos y estructuras que reproducen la posición subordinada de las mujeres como género. Ver Abramovich y Courtis (2002), óp. cit.

¹⁹ Abramovich, V. (2006), óp. cit.

avancen hacia un efectivo cumplimiento de compromisos en políticas sociales?,²⁰ ¿Cómo se vincula con el desarrollo socioeconómico?

Un primer punto a aclarar es que el enfoque de derechos se nutre de un importante *corpus* de principios, reglas y estándares que componen el ámbito de los derechos humanos, desarrollado en el marco de las diversas instancias e instituciones que integran el Sistema Internacional de Derechos Humanos (SIDH), y que en el último tiempo se ha preocupado por definir con mayor precisión no sólo aquello que el Estado no debe hacer, a fin de evitar violaciones, sino también aquello que debe hacer para lograr la plena realización de los derechos civiles, políticos y también económicos, sociales y culturales.²¹

En este sentido, el enfoque de derechos adquiere un carácter dinámico y se conjuga con el carácter de proceso que reviste el desarrollo socioeconómico, confluye en un programa de acción que puede guiar u orientar las políticas públicas de los Estados y contribuye a fortalecer las instituciones democráticas.

Pero una primera premisa debe quedar clara: el enfoque de derechos no define cómo debe realizarse el desarrollo, sino que hace especial mención a que la definición de la dinámica está a cargo del Estado y los actores locales (sociales, políticos y la ciudadanía en general). Es decir, sólo indica qué elementos, principios, estándares y obligaciones deben estar presentes para garantizar que un proceso de desarrollo esté acorde con los principios de derechos humanos y con las obligaciones jurídicas que le competen a los Estados por haber suscrito los tratados internacionales.

Sin embargo, el sistema internacional de derechos humanos no es el único marco que nutre al enfoque de derechos. Debido a su carácter dinámico, se pueden incorporar numerosas corrientes doctrinarias en materia de derechos, como también de la ciencia política, la nueva administración pública, la economía y la sociología política. El límite es que se respeten los estándares en materia de DESC, como la obligatoriedad de garantizar el contenido mínimo de los derechos, la prohibición de aplicar medidas y políticas que impliquen regresividad en los derechos garantizados y la necesidad de enmarcar en medidas progresivas de cumplimiento de derecho a todas las acciones estatales.

A su vez, todas las políticas y acciones tendientes a hacer operativos los DESC deben desarrollarse con el respeto al principio de universalidad e inalienabilidad, y garantizar el principio de información y participación social y las correspondientes garantías de acceso a la justicia. Estos estándares serán retomados más adelante en el análisis.

²⁰ La *accountability* horizontal consiste en un mecanismo de control de legalidad que puede ejercer el Poder Judicial sobre el Poder Ejecutivo. Este se manifiesta a partir del análisis de compatibilidad legal de la política social. O'Donnell, Guillermo (2001). "Accountability horizontal: La institucionalización legal de la desconfianza política", en *Revista de reflexión y análisis político*, núm. 7, Buenos Aires.

²¹ Con esta nueva concepción se supera la histórica tradición de conceptualizar los derechos humanos como un medio para imponer límites a las formas abusivas de uso del poder por el Estado, un decálogo de aquellas conductas que el Estado no debería hacer, como no torturar, no privar arbitrariamente de la vida, no discriminar, no entrometerse en la vida privada y familiar de las personas. Ver Abramovich, Víctor (2006), *óp. cit.*

Se reconoce la responsabilidad de los Estados en la promoción del amplio conjunto que integran los derechos humanos, plasmados en los diversos pactos y tratados internacionales. Especial mención se hace al principio de igualdad, reconocido en todas las convenciones porque es el primer peldaño sobre el que debe asentarse el conjunto de medidas y políticas que integren una estrategia de desarrollo, tanto al diseñar políticas públicas, como al promover instancias de cambio cultural para consolidar la igualdad entre mujeres y varones en todos los niveles.

En materia del principio de igualdad y no-discriminación, la Convención Internacional contra la Discriminación de la Mujer (CEDAW) establece que cada Estado Parte es responsable de asegurar el goce de los derechos en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna. Debe adoptar todas las medidas necesarias, incluida la prohibición de la discriminación por razón de sexo, para terminar con los actos discriminatorios que obstan el pleno disfrute de los derechos en el sector público y privado.²²

Respetar el principio de universalidad cobra suprema relevancia, pues más allá de las tendencias generales de avance en la realización de los derechos, corresponde al Estado garantizarlos a todas las personas en su territorio y no se puede excusar cuando los garantiza a muchos o a la mayoría. Debe existir la certeza que los ciudadanos y ciudadanas pueden exigir los derechos que tienen garantizados con ciertas posibilidades de éxito. Esta posibilidad no depende sólo del reconocimiento normativo, ni de la posición legal de cada individuo, sino de la disponibilidad de una serie de recursos materiales, económicos y financieros y capacidades intelectuales, sociales y culturales (facilidades de lenguaje, información y conocimiento).²³

Si el rasgo constitutivo en América Latina es la distribución desigual de esos recursos y capacidades, queda claro que son numerosos los sectores o individuos que están en desventaja para exigir sus derechos sociales al carecer de algunos de estos recursos o capacidades. Y allí resulta central analizar cuáles son las limitaciones estructurales para que una persona o un sector de la población, en un país determinado, pueda exigir al Estado sus derechos sociales.

²² A partir de allí se promovieron modificaciones constitucionales y legislativas que sirvieron para avanzar en el reconocimiento de los derechos de otros sectores sociales como los pueblos originarios o grupos discriminados por su opción sexual. En ese sentido, los alcances de la CEDAW trascienden el ámbito específico de la igualdad de género para convertirse en un hito en la reelaboración del concepto de discriminación, lo que beneficia en forma universal a muchos grupos humanos. Ha servido también para promover la rendición de cuentas por parte de los Estados y, de esa manera, institucionalizar una práctica de transparencia en la gestión pública que permite, incluso a las organizaciones de la sociedad civil, elaborar informes alternativos a los oficiales. Ver Montaña, Sonia (2006). *El buen gobierno desde una perspectiva de género*. Ponencia presentada en el Seminario Internacional "Paridad de género y participación política en América Latina y El Caribe", Cepal, 5 y 6 de octubre de 2006, Santiago de Chile.

²³ En ocasiones la integración de las personas en redes sociales y su contacto con actores relevantes como organizaciones de la sociedad civil con capacidad de demandar derechos o movilizarse y negociar con las autoridades públicas. Ver CIDH (2008), óp. cit.

De esta forma se desprende el primer requisito o condición necesaria para cualquier tipo de estrategia de desarrollo y, a la vez, es una obligación de los Estados, reconocer en cada persona su titularidad de derechos. Esto que en palabras de Bobbio significa “el derecho a tener derechos”.²⁴

Una vez introducido este concepto en el contexto de la adopción de políticas, el punto de partida utilizado para formular una política específica no consiste en reconocer la existencia de ciertos grupos específicos o sectores sociales con necesidades no cubiertas, sino la existencia de personas que tienen derechos que pueden exigir o demandar; esto es, atribuciones que dan origen a obligaciones jurídicas de parte de otros y, por consiguiente, al establecimiento de mecanismos de tutela, garantía o responsabilidad.

Con esta consideración se procura cambiar la lógica de la relación entre el Estado –o los prestadores de bienes y servicios– y aquellas ciudadanas y ciudadanos que se beneficiarán con las políticas. No se trata sólo de personas con necesidades que reciben beneficios asistenciales o prestaciones, fruto de la discrecionalidad política, sino que se trata de considerar a todos como titulares de derechos con el poder jurídico y social de exigir del Estado ciertos comportamientos.²⁵

En la dinámica de los últimos años de América Latina se busca no seguir promoviendo la inclusión de “beneficiarios” en programas sociales focalizados, sino considerar a las personas titulares de derecho con acceso a un sistema de seguridad social y dejar claro que la tendencia, a partir del principio de progresividad y no-regresividad, es avanzar hacia el diseño de políticas sociales de corte universal.

Ejemplos más que significativos de la ausencia de una perspectiva de derechos han sido los programas sociales focalizados implementados a partir de la década del '90 en adelante en toda América Latina. En primer lugar, se caracterizaron por irrumpir como una estrategia directa en contra de las políticas de cuño universal, al buscar definir a priori una población objetivo o meta, donde establecía como “título de derecho” (*entitlement*) para acceder a una prestación social el carácter de pobre de toda pobreza o persona en alguna situación de vulnerabilidad.

Si bien se buscaba que los mismos fueran transitorios, en función de una supuesta dinámica de mercado que se quería estimular, cambiaron de nombre pero no de esencia.²⁶ Así, en la mayoría de los países de América Latina se implementaron decenas de programas sociales, la mayoría promovidos por los organismos internacionales de asistencia crediticia, y que abarcaron desde programas transitorios de empleo, de formación profesional, de capacitación, microemprendimientos productivos y programas de nutrición infantil, entre otros.

²⁴ Bobbio, Norberto (1991). *El tiempo de los derechos*. Sistema Editorial, Madrid.

²⁵ Alsop, R. y A. Norton (2004). “Power, rights and poverty reduction”, en R. Alsop (ed.), *Power, rights and poverty: concepts and connections*. Banco Mundial/ DFID, Washington DC.

²⁶ Lo Vuolo, R., A. Barbeito, L. Pautassi y C. Rodríguez Enríquez (1999). *La pobreza de las políticas contra la pobreza*. CIEPP/Miño y Dávila, Buenos Aires.

En suma, y según la Cepal, el enfoque de derechos buscar impulsar un nuevo mecanismo de intervención estatal que contemple tres dimensiones:

- i) Una dimensión ética basada en los principios plasmados en los derechos humanos de carácter vinculante;
- ii) Una dimensión procesal, que consiste en mecanismos instituidos que facilitan el diálogo entre actores sociales y políticos y que permiten traducir los acuerdos logrados en instrumentos normativos y, a su vez, traducir estos instrumentos en políticas, y
- iii) Una dimensión de contenidos relativos a la protección social, que oriente acciones concretas en los campos donde la población se sienta más desprotegida, como la salud, educación, la seguridad social, entre otros.²⁷

En rigor, no alcanza sólo con incluir un lenguaje de derechos o sostener que ciertos programas se inscriben en la dirección de reconocer determinados derechos, sino que se busca que cada derecho que se garantice contenga los estándares de un derecho económico, social y cultural. No se trata de sostener que se ha adoptado una perspectiva de derechos cuando en el mejor de los casos se aplique un “filtro de derechos” a programas focalizados. Lo mismo aplica a todas las políticas públicas y acciones gubernamentales.

A pesar de que el lenguaje de los derechos tiene de por sí un valor ético y político y puede servir para fortalecer las demandas sociales frente a situaciones de inequidad, sus implicancias concretas para la política social o de garantía de derechos no se consideran adecuadamente. El riesgo puede ser el uso de una retórica de los derechos que luego no logre satisfacer las mínimas expectativas que este concepto puede ocasionar en forma legítima y provoque una pérdida de confianza de la población. O también, que la falta de efectividad en la implementación vacíe de contenido al enfoque. Son algunos riesgos que hay que tomar en cuenta.

De allí que resulte clave analizar en qué medida ciertos sectores discriminados o excluidos en la región, que suelen definirse como los “beneficiarios de las acciones de promoción”, padecen dificultades particulares para el ejercicio efectivo de algunos de estos derechos, lo que impone límites al éxito de los mecanismos formales de consulta y participación incluidos en las estrategias de desarrollo. De esta forma, además de promover el empoderamiento de los ciudadanos y las ciudadanas a partir de reconocerse titulares de derechos, el segundo paso es poder ejercer el derecho a la participación política y pública en general.

²⁷ Cepal (2006). *La protección social de cara al futuro. Acceso, financiamiento y solidaridad*. Cepal, Santiago de Chile.

Participación política y social: la efectividad de la política pública

Como se señaló, la definición de las políticas es una arena en la que se concertan y/o se enfrentan fuerzas políticas. Cada área de política constituye una arena de lucha que tiene su propia composición: actores, procesos políticos, hegemonías. De la interacción de estas fuerzas nacerá el curso que se le imprima a la política pública. De allí la importancia de canalizar instancias de participación y evaluación ciudadana en materia de su diseño e implementación.

De esta forma, si se analiza la experiencia en los países de la región queda claro que la participación política requerida en el marco de un proceso democrático no se limita a contar con un sistema institucionalizado de elecciones periódicas y limpias.²⁸ Requiere la posibilidad de ejercer algunos otros derechos que actúan como una condición previa para que un proceso democrático se desempeñe con cierta regularidad, como el derecho de asociación, de reunión, la libertad sindical, la libertad de expresión y el derecho de acceder a la información, entre otros.

La posibilidad real de ejercer estos derechos habilita la potencialidad de aquellos que transitan por una situación de pobreza o de vulnerabilidad de incidir en los procesos políticos y en la orientación de las decisiones del gobierno, pero a su vez cada proceso político estará condicionado o limitado por el grado en el que puedan ejercer sus derechos económicos, sociales y culturales. Esto es, ser parte en los procesos de diseño e implementación de las políticas sociales. ¿Es posible?

Para poder aproximar una respuesta, antes deberíamos reflexionar acerca de las razones que han impedido a los titulares de derechos acceder al cúmulo de derechos y obligaciones que incluye el conjunto de garantías ciudadanas. Nos referimos explícitamente al porqué de los bajos o nulos índices de participación de los grupos excluidos, en particular de los y las pobres, los y las indígenas, los y las desempleados, entre otros, que los ha llevado a ser considerados “beneficiarios” de políticas y no sujetos titulares de derechos.

Es usual encontrar como primera respuesta a la interrogante de la baja participación y la dificultad de empoderarse de estos grupos o sectores de la población, una suerte de consenso sobre el desconocimiento de la existencia de derechos, pero también un débil posicionamiento de estos titulares en el conjunto de la sociedad. Esto es, no reclaman ni adquieren poder porque desconocen la idea de ser sujetos portadores de derechos.

Ahora bien, nada se dice sobre la “oferta de empoderamiento” y de mecanismos institucionales que logren sortear esta suerte de demanda ciudadana ausente en estos grupos. Allí salvo determinados mecanismos como las acciones positivas u otras de

²⁸ O'Donnell, Guillermo (2000). “Teoría democrática y política comparada”, en *Desarrollo Económico, Revista de Ciencias Sociales*, enero-marzo 2000, Vol. 39, pág. 519-568.

discriminación inversa,²⁹ no se ofrece un conjunto de medidas que otorguen o habiliten a estos ciudadanos y ciudadanas para que puedan ampliar su margen de actuación y, a partir de allí, empoderarse en el ejercicio de derechos.

Por ello no se puede sostener que estos importantes grupos de la población, que transitan por una situación de vulnerabilidad, no busquen canales de participación y de reclamo, sino que el problema es que no existen canales y vías de participación previstas, con excepción del ejercicio del derecho al voto.

A esta situación contribuyeron la dinámica de los procesos de reforma promovidos en el marco del Consenso de Washington que asumieron a estos grupos como los “perdedores” del proceso, incapaces de ser incorporados al conjunto de la sociedad. Por lo tanto, no se buscó fomentar un empoderamiento ni mayor autonomía y posibilidades de desarrollo de sus derechos ciudadanos. Los programas focalizados asistenciales fueron funcionales para evitar otorgar poder ciudadano a sus “beneficiarios”. Lo preocupante es que esta dinámica continúa presente en la región a partir de la institucionalidad que adquirieron los programas sociales focalizados, que también continúan vigentes.

Los programas y políticas ciegos al género, por ejemplo, actúan en la misma dirección.³⁰ Esta formulación no cuestiona la división sexual del trabajo y apuesta a la mayor productividad del trabajo doméstico para facilitar el trabajo remunerado de las mujeres. Tampoco analiza las situaciones de segregación y discriminación que padecen las mujeres en el mercado de empleo productivo, sino que se ubica la causa de las desigualdades y de la subordinación de las mujeres en su situación de pobreza y no en las relaciones sociales de clase y de género que caracterizan a los países de la región.

Asimismo, resulta conexo con los anteriores principios, la específica consideración del principio de participación en toda su extensión, porque resulta clave en las estrategias y políticas de desarrollo y es un método para identificar necesidades y prioridades locales o comunitarias. Este principio medular de participación se puede precisar por su vinculación con el ejercicio de determinados derechos civiles y políticos y, en especial, con las definiciones sobre el contenido y alcance de algunos de estos derechos en las instancias de protección internacional de derechos humanos. Hay, además, algunos derechos concretos de participación y consulta en los procesos de decisión de políticas públicas sociales definidos en normas internacionales o constitucionales.

²⁹ Las acciones positivas son aquellos mecanismos usados para corregir la falta de participación política y económica de las mujeres. En los hechos significa que en igualdad de condiciones, se le da prioridad a una mujer sobre un varón. Ejemplo de este tipo de políticas son las leyes de cupo o de cuota y las medidas de promoción del empleo en ámbitos considerados masculinos, entre otras.

³⁰ En estos casos, la ceguera al género de las políticas surge no tanto de ignorar a las mujeres en el diseño de las políticas, sino de abstraerlas del contexto social de sus vidas. Kabeer, Naila (1998). *Realidades trastocadas. Las jerarquías de género en el pensamiento sobre el desarrollo*. Editorial Paidós, PUEG, México. La usual referencia a políticas neutrales es falsa. No existe neutralidad de género en ninguna política pública.

Paradójicamente, el campo de las políticas sociales no suele advertir la importancia de los sistemas y políticas de acceso a la justicia y a mecanismos de reclamos de derechos, como componentes esenciales para mejorar la participación social, la transparencia, fiscalización y, en definitiva, la efectividad de las propias políticas. En paralelo, los sectores especializados en temáticas judiciales tienden a ver los problemas de acceso a la justicia como asuntos vinculados con el diseño de los sistemas de justicia y desvinculados de las lógicas y orientaciones de las políticas sociales.³¹

Esa relación directa existe no sólo porque los procesos de degradación social y exclusión agudizan los problemas de acceso a la justicia, sino también porque la lógica de las políticas sociales suele incidir en la posibilidad de ejercer derechos sociales, civiles y políticos, en especial frente al Estado. En otros términos, no se acercan los derechos a los ciudadanos y las ciudadanas, como tampoco los mecanismos destinados a satisfacerlos y garantizarlos. La distancia generada entre la ciudadanía y las esferas estatales es enorme y consolidada. De allí la importancia de “tender puentes” entre las políticas públicas y el enfoque de derechos, que no son una metáfora en sí mismos, sino que buscan achicar las brechas existentes.

Tal como señalé, la degradación de los derechos laborales y el debilitamiento de las estructuras sindicales tuvieron un impacto directo en el desmantelamiento de redes sociales que favorecían la tutela de los derechos. En otros casos implicó un fuerte disciplinamiento de la fuerza de trabajo frente a la arbitrariedad del propio Estado (en el caso del empleo público) o de los sectores empresariales (empleo privado). En igual dirección, la sujeción de los ingresos familiares a la ayuda social discrecional inhibió a importantes sectores de la población de formular sus reclamos como acciones litigiosas, de modo que las políticas asistenciales basadas en beneficios de reconocimiento discrecional agudizan las barreras institucionales para el acceso a la justicia.

Como contracara, tal como lo sostiene Gargarella (2006), los jueces toman a los derechos sociales –por ejemplo, el derecho al trabajo– como “derechos no operativos”, lo que en la práctica significa su autoinhibición en la materia hasta tanto el poder político no “ponga en marcha” esos derechos (por ejemplo, al dictar leyes que les otorguen “contenido real” a los derechos sociales). Este tipo de hechos resulta relevante porque permite advertir de qué modo, en la práctica jurídica, los derechos sociales adquieren un carácter declarativo, como si representasen, en verdad, formas constitucionales vacías. Nada más alejado de su carácter.

Lo señalado da cuenta de dos elementos claves para el ejercicio ciudadano: el reconocimiento de derechos, a partir de identificar a sus titulares, y las instancias de participación, por el acceso a los mecanismos de garantías judiciales o de contralor ciudadano. Es decir, en la conjunción de empoderamiento con participación se puede tender el primer puente entre la perspectiva de derechos y las estrategias de desarrollo. Pero ¿cómo se tiende un puente con las políticas públicas o, lo que es lo mismo, cómo se logra que se consolide este marco institucionalmente?

³¹ Abramovich, V. (2006), óp. cit.

Capacidades institucionales (o cómo operacionalizar el enfoque)

Los aspectos expuestos hasta aquí dan cuenta de una amplitud en las acciones, estrategias y herramientas que puede acceder cada Estado al diseñar una política de desarrollo acorde al enfoque de derechos. Sin embargo, un aspecto no menor, que no suele evaluarse, se refiere a las capacidades disponibles para asumir esta tarea. En rigor, implementar el enfoque de derechos no implica una suerte de “borrón y cuenta nueva”, sino que requiere revisar las políticas y acciones de gobierno inconexas, ineficientes, inequitativas y discriminatorias, al mismo tiempo que se debe conjugar una estrategia que, de manera progresiva, garantice y amplíe el número de derechos y que avance un paso más allá de garantizar sólo el contenido mínimo de cada derecho en cuestión.

La clave está dada por la voluntad política para operacionalizar el enfoque. Y este es un factor ineludible. Sin consenso y férrea voluntad política no hay estrategia de desarrollo con un enfoque de derechos que sea posible sostener. Por ello es tan importante el empoderamiento de la ciudadanía para que la misma sea parte del proceso de implementación del enfoque de derechos.

Una vez garantizada la voluntad política y el consenso al respecto, resulta fundamental evaluar si el Estado está en condiciones de iniciar el proceso. En forma estilizada, las capacidades estatales analizan la distribución de recursos de poder al interior del aparato estatal. Es decir, se evalúa de qué manera y con qué parámetros el Estado (y sus diversos poderes y reparticiones) resuelven el conjunto de cuestiones socialmente problematizadas. En particular, cómo definen sus metas y estrategias de desarrollo y con qué parámetros se inscribe el proceso de implementación de los derechos que garantizan.³²

Interrogarse acerca de las capacidades estatales disponibles implica analizar las reglas del juego al interior del aparato estatal, las relaciones interinstitucionales, la división de tareas, la capacidad financiera y las habilidades del recurso humano que debe llevar a cabo las tareas definidas. Repetto define por capacidad estatal “la aptitud de las instancias de gobierno para plasmar, a través de políticas públicas, los máximos niveles posibles de valor social, dadas ciertas restricciones contextuales y según ciertas definiciones colectivas acerca de cuáles son los problemas públicos fundamentales y cuál es el valor social específico que en cada caso debiese proveer la respuesta estatal a dichos problemas”.³³

En virtud de la estrategia que nos convoca, las capacidades estatales dan cuenta de la materialización de la voluntad política de los Estados y buscan verificar si están dadas las condiciones efectivas para implementar, a través de políticas públicas, una perspectiva de

³² Burijovich, Jacinta y Laura Pautassi (2006). “Capacidades institucionales para una mayor equidad en el empleo”, en María Nieves Rico y Flavia Marco (coordinadoras) *Mujer y empleo. La reforma de la salud y la salud de la reforma en Argentina*. Siglo XXI Editores / Cepal, Buenos Aires.

³³ Repetto, Fabián (2003). “Capacidad estatal: requisito necesario para una mejor política social en América Latina”. VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, 28 a 31 de octubre, Panamá.

derechos en el marco de la estructura estatal vigente. También indaga acerca de los problemas que enfrenta el Estado para cumplir las obligaciones y facilita en el examen la identificación de aquellos problemas referidos a la toma de decisión política y su diferenciación de los problemas relativos a la gestión pública.

Y este es un factor clave: determinar la frontera entre voluntad política y los límites de gestión. Para ello es fundamental contar con organismos de control, monitoreo y evaluación de los programas y políticas sociales dentro de la estructura estatal, así como la capacidad del Estado de implementar políticas preventivas contra la corrupción y el uso clientelar de los recursos destinados a políticas sociales. Las evaluaciones deben dar cuenta, en lo fundamental, de la cobertura y accesibilidad del conjunto de áreas sociales organizadas por el Estado, y considerar, por ejemplo, el acceso físico, la calidad de las prestaciones y la pertinencia cultural. La falta de adecuación del servicio o del sistema a la concepción cultural de los usuarios suele actuar como un obstáculo para su acceso.

A su vez, existen cuestiones asociadas con déficit en la estructura organizacional interna y en la distribución de funciones. Si bien en los últimos años se ha avanzado en la formación de una burocracia estatal especializada en el manejo de sectores sociales y lenguaje de derechos, que suele incidir en algunos aspectos de la gestión pública, como oficinas y comisiones de derechos humanos, defensorías del pueblo y funcionarios especializados; sin embargo, todavía es necesario fortalecer la creación de estructuras formales, y la adaptación de estructuras existentes, capacitación e internalización del enfoque por parte de los decisores políticos, como también de la burocracia de los diferentes niveles del Estado.³⁴

En la conjunción entre voluntad política e ingreso a la agenda estatal puede producirse un nudo crítico para la implementación del enfoque. De allí la importancia de anticipar, a partir de la evaluación de las capacidades estatales disponibles, la posibilidad de garantizar el proceso de implementación. En términos clásicos de la teoría pública, quien define el problema es quien decide: los actores que han tenido la capacidad de ofrecer planteamiento y definición del problema son los que influyen en la decisión y en la posterior solución.³⁵

Existe evidencia empírica respecto de que aquellas temáticas y cuestiones socialmente problematizadas, que presentan aspectos novedosos y de significación duradera para un importante grupo de la población, son las que cuentan con mayores posibilidades de lograr el éxito, que no es otra cosa que su ingreso en la agenda estatal y las garantías para su implementación. Si bien son innumerables los actores que entran en juego a la hora de definir la política, la mayor legitimidad que haya en la sociedad, contribuirá tanto a su ingreso como a su desarrollo.

A estas alturas de la argumentación, y apelando una vez más a la ingenuidad, queda claro que no todos los actores consensuarán en la implementación del enfoque de derechos. Y allí

³⁴ Abramovich (2006), óp. cit.

³⁵ Aguilar Villanueva, Luis (1994). "Estudio introductorio", en Luis Aguilar Villanueva (compilador) *Problemas públicos y agenda de gobierno*, Porrúa, México.

cobra centralidad el hecho de que un enfoque de derechos requiere discutir los modelos económicos implementados, los patrones de concentración y distribución de la riqueza, y la fragmentación existente en los Estados latinoamericanos, como también interpela las acciones que fortalezcan las instituciones democráticas y de decisiones sostenidas en materia de política pública que alteren los actuales patrones de desarrollo. Y allí, además de un nudo crítico, se presenta un importante desafío.

Dada la interdependencia de las políticas sociales con las económicas, se pueden aplicar nuevos estándares jurídicos a la definición y puesta en marcha de otros modelos económicos, distintos de aquellos que tanta inequidad han generado en el pasado. Se trata de dejar en claro que aún en el caso de que se consolide un proceso de crecimiento, y las crisis hayan quedado atrás, no existe posibilidad de “combatir” la pobreza sólo con crecimiento económico.³⁶

En definitiva, la importancia de conocer las capacidades institucionales del Estado para elaborar políticas de inclusión acordes con el “enfoque de derechos”, es fundamental en la medida que arroja información sobre las opciones de políticas posibles. En rigor, el principal desafío que plantea el enfoque es dotar de centralidad a los diferentes poderes del Estado para contribuir a una mayor institucionalidad en las políticas sociales y avanzar en la efectivización de los derechos económicos, sociales y culturales.

En este acápite no se agota el análisis de las capacidades estatales, que es mucho más extenso y complejo y da cuenta de las numerosas brechas en materia de funcionamiento estatal. Cada decisor público y cada Estado que comience un proceso de implementación del enfoque de derechos, deberá evaluar el conjunto de las mismas, ya que el objetivo es anticipar y garantizar el éxito en el proceso.

Por lo mismo, en una coalición gobernante consustanciada con la implementación del enfoque de derechos, es factible que en el mediano plazo las capacidades estatales constituyan una consecuencia directa, ya que el principal efecto del enfoque es su contribución a una mayor institucionalización.

Clarificando vínculos: políticas públicas con enfoque de derechos

Incorporar el enfoque de derechos en la formulación e implementación de una estrategia de desarrollo no consiste en expresiones de buena voluntad política, sino que es un sistema integral y estructurado que opera para dar efectividad a las medidas comprometidas por los

³⁶ Gargarella señala que en forma contraria a la práctica dominante durante años, los programas económicos deben ajustarse al respeto de los derechos, y no los derechos quedar dependientes de los programas de ajuste. La Constitución exige que nadie tenga sus intereses básicos sujetos a la esperanza del “derrame” económico, ni sus derechos condicionados al crecimiento de la riqueza. Gargarella, Roberto (2005). *El derecho a la protesta. El primer derecho*. Editorial AD Hoc, Buenos Aires.

Estados y que, además, fija estándares específicos aplicables a los sistemas internos de cada uno de los países de América Latina.

En rigor, hay suficientes fundamentos y evidencias acerca de la posibilidad de trazar numerosos puentes y relaciones entre el campo de los derechos humanos y los principios que orientan o guían las políticas sociales, económicas y estrategias de desarrollo. El potencial encuentro entre estos ámbitos dependerá, en gran medida, de la decisión de cambiar la lógica de formulación de ciertas políticas públicas y sus niveles de universalidad, transparencia y fiscalización.

Y allí resulta fundamental tener claro que el desarrollo de un marco de derechos en las estrategias de desarrollo debe tener en cuenta que si este se aplica sobre las bases de un modelo económico vulnerable –como el modelo heredado de los ‘90, a pesar de las recuperaciones post-crisis y el actual ciclo ascendente de las economías regionales– se consolidaría una suerte de “ficción ciudadana” en lugar de un marco de derechos en un modelo económico sólido.³⁷ No se puede forjar un marco de derechos vinculado con los proyectos y modelos económicos coyunturales, como tampoco se pueden pensar en derechos otorgados en función de la inserción en el mercado de empleo remunerado, tal como originariamente se definieron en algunos países, en especial en el Cono Sur, los derechos sociales vinculados con la categoría de trabajador asalariado.

En tal sentido, debe revisarse la postura que considera que la exclusión y la pobreza son “efectos no deseados” de la implementación del modelo económico, y no toman en cuenta que constituyen una clara consecuencia de un largo proceso de ejecución de políticas económicas ortodoxas. En rigor, tanto la definición de la pobreza, como sus causas, son fundamentales para diseñar políticas para su superación. Si bien el consenso está puesto en pensar en derechos como vía superadora, se debe echar luz que las causas del fenómeno de pobreza y exclusión no son responsabilidad de los excluidos, sino de un modelo económico aún vigente,³⁸ pero también del contenido de los derechos recomendados.

A su vez, debe considerarse que la revisión y diseño de políticas con enfoque de derechos se haga a partir de un debate público y participativo de la ciudadanía, la que pueda expresar sus demandas en torno a las políticas propuestas y convocar a la sociedad civil en el proceso. Sería el primer paso para que todos los actores sociales se apropien del enfoque de derechos y no solo los gubernamentales, lo que significará una importante señal en torno a promover

³⁷ La noción de ficción alude a que el derecho crea un mundo propio; pone en escena un juego de significantes y un sistema de representaciones que suelen romper paradigmas de tiempo real y provocar experiencias semejantes a las narraciones de las novelas. Ver Marí, Enrique (2004) *La teoría de las ficciones*. Eudeba, Buenos Aires.

³⁸ Esta recomendación busca advertir que las políticas que hoy se promueven bajo el denominado post-consenso de Washington, adoptan un discurso de derechos, pero en los hechos consisten en nuevas formas de programas focalizados con “filtro de derechos” que no incorporan los estándares del sistema de derechos humanos y mucho menos realizan una revisión crítica de los perjuicios ocasionados por los programas asistenciales, que entre otros efectos, instauraron la idea de “beneficiarios” en desmedro de sujetos portadores de derechos.

nuevas formas de institucionalidad que garanticen derechos y no meras prestaciones discrecionales.

Este análisis ha considerado los principales aspectos que incluye la perspectiva de derechos, pero no puede considerarse exhaustivo de su enorme potencial para promover nuevas formas de conceptualizar e implementar las políticas públicas en América Latina.

Es decir, el enfoque de derechos nos muestra las formas y la ingeniería necesaria para hacer posible la implementación de un andamiaje que haga efectivo los derechos existentes. No se trata de incluir e incorporar más derechos, sino de revisar los derechos ya establecidos y reconocidos en los instrumentos internacionales, y en la legislación interna de los países, y verificar si las políticas estatales cumplen con los estándares mínimos en materia de derechos humanos.

A la vez, cuestiona la lógica de las políticas sociales aplicadas en las últimas décadas y destaca, entre otras razones, cómo la falta de reconocimiento de derechos actúa en desmedro de la institucionalización de los sistemas de políticas sociales, dejándolos vulnerables a los manejos arbitrarios y clientelares. También busca desarrollar mecanismos de control y de fiscalización para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones que cada Estado ha asumido voluntariamente: asegurar el contenido mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales; garantizar que todas las personas puedan acceder en condiciones de igualdad a un estándar básico de protección, no desbaratar los derechos sociales reconocidos mediante políticas y acciones deliberadamente regresivas, e incluir en las políticas públicas la equidad de género como imperativo ético-político.³⁹

Sin embargo, sólo con derechos –de por sí imprescindibles, como hemos argumentado en este trabajo– no se garantiza el abandono de prácticas sociales contrarias a derecho. No es posible pensar salir de la inequidad con las mismas estrategias que la produjeron. Tampoco se supera la exclusión sólo con el ejercicio de los derechos. Es necesario analizar las políticas macroeconómicas que la produjeron. Tampoco se puede pensar en prácticas focalizadas con filtro de derechos. Si no se respetan los estándares y principios que hacen efectivos los derechos, seguiremos en el camino de sumar prácticas con derechos, que sólo promueven una pérdida de confianza en los alcances de los propios instrumentos legales, como también una errónea implementación de los mismos.

De allí que uno de los principales aportes y, al mismo tiempo, de los principales desafíos del campo de los derechos humanos, en relación con los problemas regionales originados en la exclusión y la degradación institucional, reside en la capacidad de guiar con estándares y principios la actuación de los Estados democráticos en situaciones concretas: tanto la jurisprudencia de los tribunales para determinar el alcance de los derechos, como los procesos de formulación de políticas públicas, y contribuir así a fortalecer las garantías institucionales y sociales de esos derechos en los diferentes espacios nacionales.

³⁹ Abramovich y Pautassi (2006), óp. cit.

El enfoque de derechos aquí presentado apunta a fortalecer la institucionalidad de las políticas sociales y las políticas públicas en general. Lejos está de definir un modelo único de desarrollo, sino que deja a voluntad de cada Estado concretar su estrategia de desarrollo, siempre y cuando respete y cumpla los compromisos jurídicos asumidos. Se trata de pensar desde la lógica de derechos, políticas sustentables que transformen la dinámica prevaleciente en las últimas décadas, y que sean superadoras de las coyunturas políticas, con la convicción de que la salida de los problemas sociales en la región, en especial de la desigualdad e injusticia, demanda un compromiso público en esta dirección. Se trata de estrechar vínculos precisos entre políticas y derechos.