

Políticas sociales con perspectiva de derechos. La agenda pendiente en argentina

Pilar Arcidiácono [1]
Argentina

Resumen

El “enfoque de Derechos” constituye un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que está basado normativamente en principios y estándares internacionales de Derechos Humanos y operacionalmente dirigido a respetarlos, protegerlos y satisfacerlos. Ahora bien, a pesar de ciertos avances en materia de reconocimiento de derechos o la incorporación en los últimos años de cierta retórica de “derechos” en las políticas sociales aún queda un largo camino por recorrer en la implementación de esta perspectiva (tanto en la región como en particular en la Argentina). Todavía persisten un esquema político caracterizado por oferta de beneficios asistenciales, multiplicidad de programas otorgados discrecionalmente y bajo lógica de clientelismo político, soluciones basadas en el supuesto de la “responsabilización individual” por parte de los receptores de las políticas, falta de participación de los sectores vulnerables en la construcción de la política, permanente re-denominación de viejos programas, falta de control y accountability y con falencias en materia de información pública (tanto en términos de producción como de acceso). En este marco, este trabajo se propone primero indagar sobre algunos de los principios que deben guiar políticas públicas pensadas en términos del “enfoque de Derechos”. Luego, se señalan algunos aspectos que pueden ser útiles a la hora de comprender por qué este enfoque dista de implementarse en la Argentina. Cabe destacar que a fin de iluminar los diferentes puntos se tomarán como referencias ejemplos extraídos de programas sociales de transferencia de ingreso implementados en Argentina y que se convirtieron en respuestas estatales protagónicas a partir de la crisis de 2001-2002.[2]

¿De qué estamos hablando cuando hablamos del “enfoque de Derechos” como guía para las políticas de inclusión social?

El “enfoque de Derechos”[3] constituye un marco conceptual para el proceso de desarrollo humano que está basado normativamente en principios y estándares internacionales de Derechos Humanos (DDHH) y operacionalmente dirigido a respetarlos, protegerlos y satisfacerlos.[4] Un enfoque de este tipo, pretende integrar estos principios en la legislación, programas, planes y procesos de desarrollo de cada uno de los países (CEPAL; 2006:15).

Esto significa que se encuentra definido con mayor precisión no sólo aquello que el Estado no debe hacer a fin de evitar violaciones de derechos, sino también aquello que sí debe, a fin de lograr la plena realización de los derechos civiles y políticos (DCP) y también los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

Así, los DDHH son pensados en la actualidad como un programa que puede guiar u orientar las políticas públicas de los Estados y contribuir a las estrategias de desarrollo e inclusión social. Como señalan Abramovich y Pautassi (2006: 24), no implica que no quede margen de acción para los tomadores de decisiones: “No se trata de imponer a los Estados ni a los sujetos obligados una determinada manera de hacer las cosas, ni de cercenar la creatividad de los decidores sujetándolos a esquemas rígidos o inflexibles. La idea que prevalece es que cada Estado debe ser dueño de su estrategia y aquí hay un punto de relación entre la idea afianzada en el campo del desarrollo sobre la propiedad

del Estado” y el derecho de autodeterminación”.

La amplitud del enfoque también se hace presente a la hora de revisar las numerosas corrientes y marcos conceptuales y los diversos fundamentos ético-políticos que están por detrás. Esto determina no sólo una multiplicidad de vías para su implementación sino también impactos diferenciados. Pero, más allá de esto, hay algunas ideas compartidas. Por un lado, se sostiene que las situaciones de pobreza determinan la privación de algunas libertades básicas, tanto positivas como negativas, tales como la libertad de evitar el hambre, la enfermedad, el analfabetismo. Por otro, se considera que la pobreza depende tanto de factores económicos como de condicionantes culturales, sociales, legales y políticos^[5] (CELS; 2007 (b): 24).

De esta forma, la pobreza y por qué no, exclusión social no estarían sólo ligadas a la carencia de recursos económicos, sino que dependerían de múltiples factores, entre otros los políticos institucionales. Inmediatamente, con esto se apela a la interdependencia de los derechos.^[6] La satisfacción de DESC resulta indispensable para la existencia de DCP que requieren al menos una situación de superación de las necesidades humanas básicas para ser ejercidos plenamente y que inversamente los DCP son indispensables como mecanismos de control del cumplimiento de las obligaciones que emanan de los DESC y como garantías para el goce de una institucionalidad democrática (Abramovich y Courtis; 2006: 85).

Desde ya, no se puede dejar de señalar que como señalan Abramovich y Courtis (2006; 16) los DESC^[7] tienen ciertas particularidades. Primero, son considerados derechos de desigualdades: parten de una situación de desigualdad material y de oportunidades, por ende plantean trato diferente a personas en situaciones diferentes. Implica recoger no sólo una noción formal de igualdad limitada a exigir criterios de distinción objetivos y razonables y por lo tanto a prohibir diferencias de trato irrazonables, caprichosas o arbitrarias, sino que avanza hacia un concepto de igualdad material o estructural, que parte del reconocimiento de que ciertos sectores de la población requieren la adopción de medidas especiales de equiparación. Segundo, son derechos de grupos y no de individuos: el individuo goza de estos en la medida de su pertenencia a un grupo social (así las normas distinguen entre trabajadores o empleadores, varones y mujeres, indígenas y no indígenas). Finalmente, están ligados a una sociología, orientada a señalar cuales son las relaciones sociales pertinentes, que relaciones ligan a los distintos grupos sociales, cuales son los grupos vulnerables, cuales sus necesidades. Más adelante se retomarán otros elementos que diferencian a los DESC.

Retomando el desafío del logro de la inclusión social, el enfoque promueve superar la conocida identificación de exclusión-carencia de empleo formal. Fundamentalmente, luego de las transformaciones acontecidas en el mercado de trabajo durante el período conocido como “Ajuste estructural”, resulta complejo seguir asociando el goce de los derechos con la protección del trabajador formal asalariado, surgiendo cada vez más, diversas problemáticas y riesgos que aparecen sin cobertura y demuestran la complejidad del desafío de la inclusión.

En este sentido, el planteo de soluciones tendientes a promover la inclusión social, se logra “por un lado a través de transferencias de recursos económicos, sociales, políticos y culturales que fortalezcan las redes sociales de los hoy excluidos para asegurar su desarrollo y autonomía socio-económica y política y por otro, asegurando características políticas-institucionales de gobierno y acción estatal accesibles y abiertas a las preferencias y el control social. Se trata en definitiva, de construir las condiciones para una ciudadanía basada en el respeto y la profundización de derechos individuales y sociales” (CELS; 2004(a): 59).

Otro elemento central que caracteriza a este enfoque es el rol de los receptores/destinatarios de las políticas, en principio reconociéndolos como titulares de derechos que a la vez generan obligaciones al Estado. Así este abordaje marca un punto de inflexión en la dinámica de los procesos sociales de las últimas décadas, particularmente las políticas sociales focalizadas promovidas por los organismos

internacionales de asistencia crediticia y adoptados por los distintos gobiernos. La gama de políticas, programas y proyectos de “combate” a la pobreza y asistencia a los sectores vulnerables, debilitaron el vínculo entre Estado y destinatarios de políticas sociales, provocando en muchos casos la estigmatización de los receptores como “beneficiarios” de las políticas.

Frente a políticas públicas (como el PF) que requieren como condicionalidades el cuidado de salud y educación de las madres hacia sus hijas/os (como si esto se desarrollara sólo a partir de la obligación estatal), se prefiere pensar en la falta de oferta pública que se les brinda a los adultos para llevar adelante estos cuidados. Frente a políticas (como el PJJHD) que sostiene la necesidad de “contraprestar” a cambio de un programa de transferencia de ingresos por parte del Estado, persigue el ideal de que las políticas planteadas en tanto derechos no requieren “dar algo a cambio”.

Este cambio de perspectiva implicaría fortalecer la idea de que los individuos y los grupos son los titulares de derechos y a la vez pretende brindarle a quienes sufren las consecuencias de las tomas de posiciones del Estado (tanto por acción como por omisión) la potencialidad necesaria para generar cambios sociales.^[8] Consecuentemente, esta mirada sobre el rol de los receptores se puede enmarcar dentro de otro principio rector del “enfoque de Derechos”, “participación en las políticas públicas”, en tanto resulta clave en las estrategias y políticas de desarrollo, al mismo tiempo que resulta un método para identificar necesidades y prioridades sociales.

Si bien en líneas generales se hace referencia a la participación en general de los ciudadanos/as, se pone especial atención a sectores vulnerables, debido a que suelen ser los principales destinatarios de estas políticas. Sin embargo son ellos también quienes poseen mayores dificultades para concretar su participación en las diferentes etapas de las políticas públicas. En este sentido, la posibilidad real de ejercer estos derechos determinará la posibilidad de los sectores más vulnerables de incidir en los procesos políticos y en la orientación de las decisiones públicas, que a la vez está condicionada o limitada por el grado en el que puedan ejercer los DESC.

Sin embargo, no se pretende buscar el origen de la falta de participación política de los sectores vulnerables en el desconocimiento de ellos mismos sobre la existencia de derechos. Sino que resulta interesante pensar las explicaciones que incorporen en su análisis la ausencia de oferta estatal y la falta de transferencia de conocimientos y de información por parte del Estado para generar estos procesos (CELS; 2007(a): 33). Debe reconocerse, entonces, que más allá de las posibles dificultades propias de estos grupos para participar (acceso a espacios, información, tiempo disponible, para nombrar solo algunas), no ha existido oferta de “empoderamiento” y de mecanismos institucionales que logren sortear estas falencias.

Sin ir más lejos, esto se extiende no sólo a la participación en tanto “individuos”, si no también se encuentra presente a la hora de pensar el rol de organizaciones de la sociedad civil (OSC) en políticas públicas. Por ejemplo, el PJJHD construyó una retórica en torno a la importancia de la participación social en los Consejos Consultivos (CC) como ejes de la gestión e instancias garantes de la transparencia y eficiencia de la política. Sin embargo, se transfirieron responsabilidades a las OSC, sin recursos (o con escasos) y sin evaluar las capacidades existentes. Esto implica una contradicción: por un lado, la supuesta voluntad política de que estos actores/ organizaciones lleven adelante una determinada política, por otro, la carencia de mecanismos para implementarla eficaz y eficientemente (Arcidiacono y Zibecchi: 2007).^[9]

Por estas razones, resulta necesario repensar la participación bajo el desarrollo de ciertas condiciones que permitan la construcción de “mejores políticas” y el *accountability* social sobre las políticas públicas. De lo contrario, el uso “políticamente correcto” del concepto de participación (como suele suceder con cuestiones de género, medioambiente, entre otros) no hace más que desvirtuar la esencia de la participación. Se constituye en una excusa (sostenida desde el Estado, organismos de asistencia crediticia internacional e incluso desde OSC que se favorecen con estos procesos) para

legitimar decisiones que están previamente establecidas.

Por otro lado, y en total relación con la idea de “receptores como sujetos de derecho” aparece como principio rector el “acceso a la justicia”, en la medida que no existe un derecho sin que pueda exigirse, de lo contrario sería una mera declaración de principios. Por lo tanto, desde el enfoque se plantea la obligación de garantizar en los diseños de política pública diversos mecanismos de reclamo (administrativos y judiciales) para ser puestos en prácticas en caso de violación de un derecho.

Sin embargo, aún en políticas pensadas con retórica de “derechos”, el esquema “derecho ergo posibilidad de reclamo” no siempre se encuentra presente. Tal vez el caso más llamativo de los últimos tiempos sea el del PF. En este, las personas tienen la obligación de firmar una carta de compromiso que, entre otras cuestiones, expresa que ante el incumplimiento de los compromisos asumidos el receptor podrá ser dado/a de baja del PF, o una vez cumplido el período de vigencia y desarrollo del PF, o que por distintas circunstancias deje de ser receptor/a del mismo, no existirá posibilidad de reclamo alguno. *“El Programa Familias garantizará la continuidad del subsidio durante la migración. En caso de no cumplimiento de los compromisos asumidos, podrá ser dado/a de baja del Programa Familias y por ende dejar de percibir el beneficio, que será restituido en la medida en que se vuelva a demostrar la asistencia escolar y la realización de los controles de salud de mis hijos/as y/o niños/as a cargo y de las embarazadas del grupo familiar. Dejo expresa constancia de que una vez cumplido el período de vigencia y desarrollo del Programa Familias, o que por distintas circunstancias deje de ser beneficiario/a del mismo, dejaré de percibir este beneficio sin tener derecho a reclamo alguno”.*

La firma de esta “carta de compromiso” deja claro que la persona que recibe el subsidio no puede considerarse como portadora de derechos sino que resultaría una suerte de “mediadora” entre el Estado y sus hijos. Por otra parte, no cabe duda acerca de la nulidad de esta resolución, puesto que no puede condicionarse el acceso a un derecho al renunciamiento previo a ejercer reclamos administrativos y/o judiciales, los que constituyen un componente esencial de la estructura de los derechos (Campos, Faur y Pautassi: 2007).

Este, entre otros elementos, no hace más que alertar sobre la dirección que van tomando las políticas sociales. Como es visto, a pesar de ciertos avances en materia de reconocimiento de DESC o la incorporación en los últimos años de cierta retórica de “derechos” en las políticas sociales (por ejemplo en programas sociales de transferencia de ingresos); aún queda un largo camino por recorrer en la implementación de esta perspectiva (tanto en la región como en particular en la Argentina). Todavía persisten un esquema político caracterizado por oferta de beneficios asistenciales, multiplicidad de programas otorgados discrecionalmente y bajo lógica de clientelismo político, soluciones basadas en el supuesto de la “responsabilización individual” por parte de los receptores de las políticas, falta de participación de los sectores vulnerables en la construcción de la política, permanente re-denominación de viejos programas, falta de control y *accountability* y con falencias en materia de información pública (tanto en términos de producción como de acceso).

Pensar las políticas de inclusión social desde un “enfoque de Derechos” no implica solamente incorporar un cambio discursivo sino que requiere pensar de manera diferente tanto el contenido como el proceso de construcción de las políticas. Implica poner a funcionar otro dispositivo de política pública, colocando en el centro de la escena los derechos no sólo a partir de su posibilidad de judicialización, sino fundamentalmente como elementos protagónicos a la hora de pensar el diseño y la implementación de políticas públicas.

¿Qué factores impiden el desarrollo de políticas de inclusión social acorde a un “enfoque de Derechos”?

En el punto anterior se revisaron algunos de los principios (y supuestos) que deben guiar

las políticas pensadas en clave de derechos. Resulta de interés preguntarse al menos por alguno de los elementos que ayudan a explicar por qué razón no se generan políticas en esta dirección.

A fin de abordar esta cuestión, en primer lugar es necesario posicionarse en el carácter conflictivo de la conformación del Estado y principalmente en la interacción de grupos sociales con intereses contrapuestos que definen las políticas públicas. Como señalan Oszlak y O'Donnell, la política pública es

“..una toma de posición que intenta –o más precisamente dice intentar- alguna forma de resolución de la cuestión (..) De aquí que la toma de posición no tiene por qué ser unívoca, homogénea ni permanente. De hecho suele ser lo contrario..”(..)La política pública no constituye ni un acto reflejo ni una respuesta aislada, sino más bien, un conjunto de iniciativas y respuestas, manifiestas o implícitas, que observadas en un momento histórico y en un contexto determinado permiten inferir la posición-predominante- del Estado frente a una cuestión que atañe a sectores significativos de la sociedad. (...) La intervención estatal supone tomar partido sea por acción u omisión. De lo anterior se desprende que otros actores-además del Estado también toman posición frente a cuestiones que los afectan y cuyas consecuencias pueden influir considerablemente el proceso de resolución de las cuestiones y las futuras tomas de posición sobre las mismas”.

Particularmente uno de los elementos centrales en lo que hace a política pública, se refiere al ingreso de los problemas en la agenda estatal. Ahora bien, un primer elemento a considerar en relación con este punto es la dificultad de los sectores vulnerables para convertirse en actores de políticas públicas. Valga aclarar que se entiende por actor: “..aquellos individuos o grupos que ocupan una posición estratégica en el sistema de decisiones y que responden, en el proceso de formación de políticas, por las funciones de articulación del campo cognitivo y del campo de poder. En tanto mediadores son quienes definen los temas de debate y el marco intelectual en el cual se desarrollan las negociaciones, alianzas y conflictos que sustentan la toma de decisiones.”(Acuña y Repetto, 2001, 33).

En tanto y en cuanto como se mencionaba anteriormente, estos sectores son los más afectados tanto por la acción como por omisión, sumado a la débil oferta estatal dirigida a su “empoderamiento”: ¿de qué manera los sectores más vulnerables de la sociedad pueden convertirse en actores de política pública?. A esto se suma que muchas de las formas de exigibilidad política-social elegidas (por actores colectivos organizados), suelen ser cuestionadas por amplios sectores de la sociedad, quedando consecuentemente “deslegitimado” el contenido de su reclamo. En otras ocasiones, el contexto adverso para realizar reclamos e insertar temas en la agenda se sortea a partir de la articulación con organizaciones intermedias/partidos políticos que son o pueden convertirse en actores de políticas públicas. Sin embargo, aparece el riesgo de la cooptación/desmovilización y entre otras cosas pone en evidencia el dilema entre éxito-falta de autonomía para llevar adelante una estrategia.

Probablemente, estas dificultades se vean agravadas cuando se trate de individuos que no están organizados colectivamente o que a pesar de estarlo no pertenecen a organizaciones con elevadas capacidades de movilización social. Un caso claro lo constituye las diferentes estrategias en torno al cierre de la inscripción del PJJHD mencionado anteriormente. Si se atiende a que el PEC fue creado al poco tiempo de que se cerró en los hechos la incorporación al PJJHD es posible conjeturar que pasado el momento más álgido de la crisis el PEN evaluó que el PJJHD tal como había sido concebido al comienzo ya no era necesario para canalizar a los actores organizados y con mayor poder de conflictividad social, y que por lo tanto podía proceder a su cierre del modo en que lo hizo siempre y cuando diera a aquellos actores organizados otra alternativa que su vez les era más favorable. Los excluidos del PJJHD, o de cualquier otro tipo de programa asistencial, pasaban a ser solo individuos aislados sin capacidad de movilización autónoma más allá de la presentación de acciones judiciales. (Arcidiácono, Fairstein y Kletzel; 2007).

Otro punto que merece especial consideración es que no todos los problemas^[10] logran captar la atención estatal y colocarse dentro de los temas prioritarios. “Ante algunas

cuestiones los gobiernos son inmediatamente sensibles y se muestran preocupados, otras los dejan indiferentes. Algunas cuestiones ni llegan a alcanzar la calidad de cuestión pública y son remitidas a la clase de asuntos privados” (Aguilar Villanueva; 1994:24).

La manera cómo se elabora la agenda estatal[11] y se establece su contenido reviste fundamental importancia política y administrativa, tanto en el plano teórico como práctico. Políticamente expresa la vitalidad o la flojedad de la vida pública en un sistema político dado. “Deja ver quienes son los que efectivamente definen y justifican los problemas públicos, cuales grupos y organizaciones tiene la fuerza de transformar cuestiones sociales en públicas y en prioridades de gobierno (...) revela cual es la estructura de poder que domina efectivamente la hechura de una política”(Aguilar Villanueva; 1993: 27). En este sentido, quien define el problema es quien decide; los actores que han tenido la capacidad de ofrecer planteamiento y definición del problema son los que principalmente influyen en la decisión/solución.

En esta línea hay ciertos elementos que favorecen la entrada de una cuestión socialmente problematizada en la agenda.[12] En primer lugar aquellas temáticas que presentan aspectos novedosos y de significación duradera para grandes números de población, son las que tienen mayor probabilidad de expandirse al gran público. En segundo lugar, la probabilidad aumenta si la exposición emplea lenguajes y símbolos culturalmente arraigados y dotados de una carga emocional profunda. En tercer lugar, si la cuestión entra en el circuito de los medios masivos de comunicación. Luego, la fuerza de los actores políticos que intervienen en el proceso, y las relaciones políticas y administrativas que han tejido entre ellos y con el gobierno (Aguilar Villanueva; 1993). A esto se puede agregar la necesidad de lograr legitimidad en amplios sectores de la sociedad o al menos en sectores influyentes en los procesos de toma de decisiones.

¿Hay indicios para sostener que estos elementos se encuentran presentes a la hora de plantear el “enfoque de derechos” como vía para pensar el logro de la inclusión social? Sin ir más lejos, tomando el último de estos puntos, se puede observar que frecuentemente esta perspectiva es resistida desde diferentes sectores del espectro social y político. En algunos casos, algunos sectores de la propia izquierda mas radicalizada cuestionan esta visión al asimilar el derecho racional con su utilidad para garantizar la dominación capitalista.[13] En el otro extremo, esta visión representa un peligro al cuestionar la idea del mercado como organizador y colocar al Estado como distorsionador de lo “natural” (en contra del mérito y el esfuerzo individual). Finalmente, en algunos sectores de la sociedad, se hace presente la preocupación más que por el goce efectivo de los derechos de los receptores de la política, por la necesidad de demandarle a los individuos algo a cambio por las políticas sociales (sobre todo las ligadas a transferencia de ingreso) a fin de evitar su “pasividad” y post demostración de su merecimiento. Sin ir más lejos esta es la lógica que suele operar en programa sociales como el PJJHD, donde los \$150 se encuentran ligados al cumplimiento de una “contraprestación” con el objetivo de evitar cualquier tipo de estrategia pasiva por parte de quienes en última instancia aparecen como los responsables de su propia situación.

Tal vez sea útil apelar a las diferentes implicancias de los DESC en comparación con los DCP, para comprender algunos de los elementos que impiden la puesta en marcha del “enfoque de Derechos” Más allá de que esto no implique diferencias de jerarquías ni consecuencias disímiles en términos de su justiciabilidad, cabe recordar las diferencias históricas-estructurales.

En este sentido, si bien la ciudadanía social[14] implicó por un lado en tanto reconocimiento formal de la titularidad de derechos, una condición de posibilidad para el desarrollo del capitalismo (como un freno a las desigualdades económicas ya sea mediante la acción deliberada del Estado o a partir de conquistas sociales), llevando al extremo, y pasando al plano de goce efectivo de los derechos, a través de su potencial desmercantilizador, puede generar al menos una relación de tensión con el proceso compra y venta de fuerza de trabajo, eje de las relaciones sociales capitalistas.[15] Esto se plasma en el clásico dilema “legitimidad versus acumulación” que sintetiza la relación

ciudadanía-democracia-capitalismo, con momentos de mayor reconciliación por ejemplo, durante el Estado de Bienestar o de mayor nivel de tensión durante el período de Ajuste Estructural. implicó por un lado en tanto reconocimiento formal de la titularidad de derechos, una condición de posibilidad para el desarrollo del capitalismo (como un freno a las desigualdades económicas ya sea mediante la acción deliberada del Estado o a partir de conquistas sociales), llevado al extremo, y pasando al plano de goce efectivo de los derechos, a través de su potencial desmercantilizador, puede generar al menos una relación de tensión con el proceso

Sin ir más lejos, esto resulta visible a la hora de pensar en los “costos” de los derechos. En tanto algunas erogaciones relacionadas con la protección de los DCP parecen incuestionables (sin ir más lejos los reclamos por mas presupuesto en materia de seguridad, los gastos asociados a las elecciones o a asociar el derecho a la propiedad en el “corralito bancario”) a la par se genera una mirada “escandalosa” sobre los gastos en materia social (no necesariamente los gastos asociados con políticas más universales como salud y educación pero sí con relación a transferencia de ingresos a sectores más vulnerables de la sociedad). Es más, todavía son tolerables diversas justificaciones de incumplimiento por parte del Estado argumentando restricciones presupuestarias para sostener condiciones de ilegalidad que implican la vulneración de DESC (como los casos mencionados del PJJHD o las deudas provisionales con los jubilados argentinos), que no aparecen de la misma manera cuando lo que se pone en jaque es un DCP. Esto pone en evidencia aquello en lo que la sociedad está dispuesta a gastar en las diferentes cuestiones.

El punto es que una real implementación del “enfoque de Derechos” depende, en gran medida, de cambios sustantivos en la esfera económica, así como del fortalecimiento de las instituciones de la democracia y de decisiones sostenidas en materia de política pública que alteren los actuales patrones de desarrollo. Implica de alguna manera plantear la necesidad de modificar el patrón distributivo de la riqueza en el país y el proceso de concentración de la riqueza que ha acompañado la implementación de políticas económicas y sociales. Desde ya estas consideraciones son claves a la hora de comprender las razones que impiden la implementación de esta perspectiva para abordar la inclusión social. Pero también ponen en evidencia un desafío para el enfoque: ¿Cuáles son los alcances y límites que puede tener este enfoque en el marco del sistema capitalista y en el actual contexto socio-económico?

De no alterarse los actuales patrones, el “enfoque de Derechos” se estaría aplicando sobre las bases de un esquema altamente desigual que consolidaría una suerte de “ficción ciudadana” en lugar de la consolidación de un marco de derechos en un modelo económico sólido^[16] (Abramovich y Pautassi; 2006:4). El derecho se encuentra entonces entre la espada y la pared. Por un lado, derechos fundamentales, y, por otro, un sistema global capitalista con una racionalidad contraria a estos valores. Las consecuencias de la existencia de tales derechos –a sabiendas que no se realizan– tienen un efecto en el imaginario social^[17] (Tushnet, 1984). Así,

Ahora bien, suponiendo que se encuentran resueltas estas cuestiones que dificultan el desarrollo del “enfoque de Derechos”: ¿están dadas las condiciones efectivas para implementar a través de políticas públicas una perspectiva de derechos en el marco de la estructura estatal vigente? ¿hay capacidades estatales acordes con el “enfoque de Derechos”?

Según Repetto (2003: 33), se entiende 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”.

En definitiva, esta mirada aporta información sobre cómo se procesan las cuestiones que han ingresado a la agenda, y de alguna manera influyen y condicionan el posterior ingreso o no de temas de la agenda estatal. Su análisis implica considerar un aspecto

técnico instrumental, pero también la distribución de recursos de poder al interior del aparato estatal. La importancia de conocer las capacidades institucionales del Estado para elaborar políticas de inclusión acorde al “enfoque de Derechos”, es fundamental en la medida que arroja información sobre precisamente en que de ellas se desprenden las opciones de políticas efectivamente posibles (Buriyovich y Pautassi: 2006).

Si bien no se pretende realizar un análisis exhaustivo de las capacidades estatales, brevemente se puede señalar algunos elementos que resultan relevantes para la temática en cuestión. Siguiendo a Tobelem (1992) se puede decir que hay un cierto déficit relacionado con leyes, reglas, normas y “reglas de juego”. En este sentido, si bien hay un conjunto de instrumentos internacionales, en muchos casos todavía se evidencia una brecha normativa. Esto no solo implica que haya ausencia de normativa si no también que la existente no es acorde al “enfoque de Derechos”. Por ejemplo en materia de programas sociales, algunas de las políticas ni siquiera tienen origen a partir de una discusión en el marco del Poder Legislativo Nacional (PLN) sino en general son normas de rango menor (por ejemplo el PJJHD a partir de un decreto y PF a través de una resolución ministerial). Pero más allá de esto, es su propio diseño lo que las aleja del enfoque, más allá de los vicios de la implementación.

Otro ejemplo en lo concerniente a este tipo de déficit lo constituye la cuestión procesal en materia de justiciabilidad de DESC. Como se ha mencionado, paulatinamente existen menores resistencias en torno a la justiciabilidad de los DESC y numerosas sentencias reconocen obligaciones en la materia y desafían prejuicios arraigados. Sin embargo, en líneas generales los mecanismos procesales han sido pensados para la resolución de conflictos que no suelen involucrar más de dos partes contendientes, donde los derechos suelen ser renunciables o transables, en los que desde el punto de vista de las soluciones, sus efectos están acotados a las partes sin proyectar sus efectos más allá de ellas, la sentencia contiene una solución concisa y definitiva al conflicto y lo ordenado resulta ejecutable en tiempo casi inmediato. Las decisiones que los jueces suelen adoptar en los casos relacionados con los DESC no constituyen remedios de cumplimiento inmediato, en general no se agotan en un solo acto, ni involucran a un solo obligado, tampoco puede esperarse su cumplimiento en forma inmediata, involucra una multiplicidad de actores y a veces ni siquiera resulta realista establecer un plazo máximo determinado de cumplimiento.

En este sentido, en términos de “reglas de juego” aun en los casos con sentencias favorables, la ejecución de sentencias resultan un tema prioritario a abordar, y esto entre otras cosas está directamente asociado con otro elemento, el déficit relacionado con las relaciones interinstitucionales. Sin ir más lejos uno puede pensar en las dificultades en la interrelación entre los tres poderes del Estado en lo que hace a políticas de inclusión. Cuando se trata de debates sobre DESC se ha venido poniendo énfasis en el PJ como espacio de resolución de problemas sociales.

En este sentido, el desafío que plantea al enfoque es brindarle un lugar central a los diferentes poderes del Estado, y no necesariamente colocar demasiadas expectativas en el PJ como el centro de la escena. Así, este enfoque considera la existencia de un amplio abanico e opciones para la actuación por parte del PJ.^[18] Desde convertir en legal una decisión de política pública ya asumida por el Estado, ejecutar una ley o norma administrativa que fija obligaciones jurídicas en materia social, fijar un marco dentro del cual la administración debe diseñar e implementar acciones concretas y monitorear su ejecución, determinar una conducta a seguir o en ciertos casos, hasta declarar meramente al Estado en mora respecto de una obligación, sin imponer remedio procesal o una medida de ejecución determinada.

Recomponer el rol del PJ, no es esperar de éste un espacio de definiciones de las políticas de inclusión social, sino reforzarlo como un actor más (desde ya relevante) dentro de la construcción de política pública y de la interrelación con los poderes en un marco de discusión. De lo contrario, podrá continuarse con exitosas sentencias individuales (no sin obstáculos en su implementación) pero con una ausencia de cambios estructurales en política pública.

Como ejemplo de una actuación favorable del PJ pero que ha marcado la falta de interrelación entre los actores y la ausencia de un impacto colectivo, cabe resaltar que las múltiples intervenciones judiciales cuestionando la actuación del PEN en torno al cierre en los hechos del PJJHD no han provocado una revisión de la política pública. Pareciera existir una lógica de compartimentos estancos. Por su parte, el PEN parece no registrar preocupación por actuar ilegalmente. No sólo omite dar un salto más allá de acatar las sentencias favorables (aunque en la mayoría de los casos esto no se llevó a cabo sin apelaciones y demoras), si no que ante repetidas resoluciones desfavorables continúa presentándose ante el PJ con los mismos argumentos (problemas presupuestarios). En este caso, cabe pensar si el PJ podría haber promovido la generación de otros mecanismos novedosos que permitieran la apertura de canales de discusión con el resto de los actores estatales y también sociales. En general el PJ se limitó a dictar órdenes tal como le fueran solicitadas por los demandantes sin darle mayor margen al PEN para que éste pudiera evaluar otras alternativas en torno a la problemática. El PLN sólo aparece en escena cuando es invocado por el PEN, al momento de poner de manifiesto en las causas judiciales las razones que llevaron al cierre de la inscripción del PJJHD. Permanentemente se apela a la “responsabilidad” del Congreso en tanto espacio de discusión/aprobación del presupuesto nacional^[19] (Arcidiácono, Fairstein y Kletzel: 2007).

Hay otras cuestiones asociadas con los déficits en la estructura organizacional interna y en la distribución de funciones. Aunque positivamente, como señalan Abramovich y Pautassi (2006:7): “paulatinamente (...) se ha favorecido la paulatina conformación de una burocracia estatal especializada en el manejo de estos temas, que suele incidir en algunos aspectos de la gestión pública, tales como oficinas y comisiones de derechos humanos, defensorías del pueblo y funcionarios especializados”, sin embargo, todavía quedan numerosos desafíos que sortear en términos no sólo de creación de estructuras formales, si no también de adaptación y resignificación de estructuras existentes y sobre todo capacitación/internalización del enfoque por parte de los funcionarios y la burocracia de los diferentes niveles del Estado.

Desde ya, estos déficits constituyen sólo ejemplos en la construcción de capacidades estatales necesarias para pensar de otra manera la inclusión social. Pero no puede pensarse aisladamente. Seguramente en un Estado consustanciado con un “enfoque de Derechos”, las capacidades estatales deberían ser una consecuencia directa (en el corto o mediano plazo). Mientras estas condiciones no estén dadas, mientras sean los mismos actores que firman instrumentos internacionales los que no cumplen con las obligaciones que de ellos emanan, resulta difícil discernir en qué casos las omisiones o acciones estatales se deben sólo a la falta de capacidades estatales o en muchos casos esto se explica en clave de ausencia de voluntad política de los actores para actuar en pos de la implementación de un “enfoque de Derechos”.

Pero tanto la concreción de los diferentes principios enunciados como la superación de los factores que se han señalado como “obstáculos” suponen por detrás abonar a una particular concepción de democracia. El compromiso con el sistema democrático implica un compromiso con el sistema de toma de decisiones organizado a partir de ciertas particularidades como así también los arreglos institucionales que están detrás.^[20] El sistema democrático aparece como el mejor medio para permitir que la vida de cada uno dependa fundamentalmente de cada uno y no de la voluntad arbitraria de ningún otro. Esto parte de una concepción según la cual los derechos no resultan de consideraciones externas (como el bien común) si no que son concebidos como inviolables y lo son en la medida que se les reconoce la capacidad para resistir el embate de cualquier grupo con independencia de su poder (Gargarella; 2005: 38). Se trata de la necesidad de contar con un “debate público robusto”, en donde los derechos más estrechamente vinculados con la autonomía individual y el autogobierno colectivo reciben una protección privilegiada (una sobreprotección) por parte del Estado. (Gargarella; 2005: 41).

En este marco, el ideal de “democracia deliberativa” se plantea como un concepto normativo construido por una teoría moral que parte de la idea de que un sistema político valioso es aquel que promueve la toma de decisiones imparciales, esto es, que no

resultan sesgadas indebidamente en beneficio de algunas personas o grupos, sino que tratan a todos con igual consideración. La discusión resulta importante como medio de sacar a la luz y eliminar posibles errores fácticos y lógicos que se presentan en nuestros juicios. Esto es, “a través de la deliberación presentamos nuestras convicciones que pasan a actuar como un filtro externo respecto de lo que decimos”^[21] (Nino; 1997:158).

Sin embargo, la mayoría de estos elementos no están presentes en Argentina. Los parlamentos y los partidos (como principales canales de la democracia deliberativa), poseen deficiencias que constituyen una debilidad primaria que afecta la totalidad del sistema (Nino; 1997: 240).^[22] Frente a esto, sería necesario desde la continuidad de la discusión en el marco de las estructuras democráticas de representación de intereses a partir del punto alcanzado en el debate electoral, el impulso de acciones afirmativas a favor de los más vulnerables, la creación de foros públicos, el reforzamiento político de los prerrequisitos económicos y sociales del debate público, el funcionamiento de garantías institucionales y extrainsitucionales, la descentralización de decisiones, la información necesaria para participar en un proceso de deliberación, entre otros elementos.

Palabras finales

El “enfoque de Derechos” establece puentes y relaciones entre el campo de los DDHH, los principios que guían las políticas económicas y sociales, y las diferentes estrategias de desarrollo. Implica una mirada diferente de la ingeniería institucional de la política pública; es un sistema integral y estructurado por principios, reglas y estándares de DDHH que opera en términos de otorgar efectividad a las medidas comprometidas por los Estados a nivel internacional y que además fija estándares específicos que son aplicables a los sistemas internos de cada uno de los países. Propone otra relación entre la política y los “receptores de política” como sujetos portadores de derechos (y no como beneficiarios). Sostiene que los derechos demandan obligaciones y las obligaciones requieren mecanismos de exigibilidad y cumplimiento por parte de los Estados. Plantea un rol activo del PJ en lo que respecta a un goce efectivo de los derechos en general y de los DESC en particular, partiendo previamente de concederle su justiciabilidad.

En suma, plantea poner en marcha un nuevo mecanismo de intervención estatal que contempla tres dimensiones. En primer lugar, ética, pues se rige por principios plasmados en los derechos humanos que deben ostentar un carácter vinculante. En segundo lugar, una dimensión procesal, es decir mecanismos instituidos que faciliten el diálogo entre actores sociales y políticos y que permitan traducir los acuerdos logrados en instrumentos normativos y dichos instrumentos en políticas, y finalmente 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, etc. (CEPAL; 2006; 14).

Sin embargo, hasta el momento, en Argentina existen numerosas cuentas pendientes con relación a las obligaciones contraídas por los Estados tanto a nivel internacional como así también a nivel de la Constitución Nacional en relación con la protección de los DDHH. Y por qué no involucrar también las responsabilidades en materia de violación de derechos, por parte de otros actores como organismos de asistencia crediticia internacional, sector privado y en muchos casos la complicidad social que posibilita estas acciones u omisiones.

Partiendo de este estado de situación, y luego de plantear implicancias básicas que plantea el desarrollo de un “enfoque de Derechos”, la pregunta que guió este trabajo fue la siguiente: ¿por qué a pesar de haber ratificado los tratados internacionales de DDHH, las políticas de “inclusión social” en Argentina no avanzan en esta dirección? Como se ha visto, hay numerosas respuestas posibles para esta pregunta y que se han recorrido a lo largo de este trabajo: desde dificultades para insertar el enfoque en la agenda, problemas de los sectores vulnerables para insertar demandas, falta de legitimidad del enfoque, los desafíos estructurales que plantea el enfoque, ausencia de voluntad política, déficits en

capacidades estatales, entre otros.

Pero más allá de los obstáculos que se presenten, un elemento a tener en cuenta es el riesgo de vaciamiento del contenido del “enfoque de Derechos”. Desde ya, esto puede ser responsabilidad de diversos actores, desde organismos estatales, organismos de asistencia crediticia internacional, e incluso por qué no, OSC. Concretamente, implica sostener un uso desvirtuado de los conceptos, principios y mecanismos de intervención, para justificar políticas que en lo sustantivo no implican una adecuación a una visión de derechos, sino solamente evidencian la intencionalidad de hacer funcional el enfoque, capitalizando sus “virtudes” para el logro de propias estrategias y/ o para adaptarse a las tendencias internacionales de manera “políticamente correcta”.

Por esto, resulta necesario sostener una mirada atenta sobre los contenidos reales de las políticas públicas orientadas al supuesto logro de la inclusión social, indagar sobre las dinámicas que le dan origen, traspasar los cambios meramente discursivos y tener una consideración integral de la actividad del Estado.

Mientras se sigan diseñando políticas sociales que tengan lenguaje de “derechos”, pero sigan siendo pensadas bajo supuestos de “empleabilidad” “inempleabilidad”, bajo renuncias a mecanismos de reclamo, que propongan transferencias mínimas de ingresos que no logran cubrir un “nivel de vida adecuado” (y que exijan a cambio contraprestaciones o condicionalidades), mientras no incorporen la participación en los procesos de tomas de decisiones, no promuevan la discusión sobre las opciones políticas y se siga justificando la violación de derechos en función de “ausencia de recursos presupuestarios” (sobre todo, en contextos de superavit fiscal) se puede decir que queda un largo camino por recorrer para pasar de políticas con retórica de “derechos” hacia políticas con “enfoque de Derechos”.

Bibliografía

Arcidiacono, P; Fairstein, C y Kletzel, G: “El “enfoque de Derechos” en políticas sociales y la experiencia de judicialización del Programa Jefes y Jefas de Hogar Desocupados: ¿Por la buena senda?”, 2007, mimeo.

Arcidiacono, P: “Estado y sociedad civil en busca de la inclusión social: Los casos de Programa Jefes y Jefas de Hogar Desocupados y el Trueque. ¿Innovaciones o continuidades?, en Revista Escenarios, Año 6, N° 10, marzo 2006,

Arcidiacono, P y Zibecchi, C: “La sociedad civil y los programas sociales: Alcances, limitaciones y desafíos en torno a su participación”, Ponencia presentada en el 8° Congreso nacional de Estudios del Trabajo- ASET. Desarrollado en la Facultad de Ciencias Económicas-UBA, del 8 al 10 de agosto de 2007.

Abramovich, V.:”Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”. Revista de la CEPAL, N° 88 Santiago de Chile, CEPAL, Abril, 2006.

Abramovich, V y Courtis, C: El umbral de la ciudadanía, Ed. Del Puerto, Bs. As., 2006.

Abramovich, V y Pautassi, L: 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.

Abregú, M, y Courtis, C., La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales, Ed. Del Puerto/CELS, Bs. As., 1997 (Parte I y II)

Acuña, C. y Repetto, F.: Marco de análisis de las políticas sociales, Mimeo, Bs As., CEDI, 2001

Aguilar Villanueva, L: "Estudio introductorio", en AGUILAR VILLANUEVA, Luis (comp.), La hechura de las Políticas, México, Porrúa, 1992.

Aguilar Villanueva, L: "Estudio introductorio", en AGUILAR VILLANUEVA, Luís (comp.), La implementación de las políticas, México, Porrúa 1993

Aguilar Villanueva, L: "Estudio introductorio", en AGUILAR VILLANUEVA, Luís (comp.), Problemas públicos y agenda de gobierno, México, Porrúa, 1994.

Artigas, C: "Una mirada a la protección social desde los DDHH y otros instrumentos internacionales", Revista de la CEPAL, Chile agosto del 2005

Burijovich, J y Pautassi, L: "Capacidades institucionales para una mayor equidad en el empleo" En: Rico, M. y Marco F. (coord.) Mujer y Empleo. La reforma de la salud y la salud de la reforma en Argentina. Buenos Aires, CEPAL y Siglo XXI editores; págs. 301-336, 2006.

Campos, L; Faur, E y Pautassi, L: "Programas Sociales y acceso a la justicia. Del discurso del derecho a la practica asistencial", en Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007, Buenos Aires Siglo XXI, págs 311-330, 2007.

CELS: "Políticas públicas y garantía de derechos sociales: caminos paralelos, realidades opuestas" en CELS: Derechos Humanos en la Argentina. Informe 2004. Buenos Aires, CELS, Siglo XXI, Catálogo Editores, 2004 (a)

CELS: Plan Jefes y Jefas. ¿Derecho social o beneficio sin derecho?, Buenos Aires, CELS, 2004(b)

CELS: "Estándares en materia de derechos económicos, sociales y culturales", 2006, mimeo.

CELS: "Las políticas para la disminución de la pobreza implementadas en la Argentina 2002-2005. Un análisis de su diseño, implementación y exigibilidad desde la perspectiva de derechos humanos", enero 2007(a), mimeo,

CELS: Programa Familias por la Inclusión Social entre el discurso de derechos y la práctica asistencial , Buenos Aires, CELS, 2007 (b).

CEPAL: "El desarrollo centrado en derechos y el pacto para la protección social", en La protección social de cara al futuro: acceso, financiamiento y solidaridad, febrero 2006

Courtis, C: "Reyes desnudos. Algunos ejes de caracterización de la actividad política de los tribunales" publicado en "Filosofía, política, derecho. Homenaje a Enrique Marí", Roberto Bergalli, Claudio Martiniuk (Comps.), 2003.

Ferrer, M: "La población y el desarrollo desde un enfoque de derechos humanos: intersecciones, perspectivas y orientaciones para una agenda regional", Revista de la CEPAL, Chile, noviembre de 2005.

Fleury, S.: Estado sin ciudadanos. Seguridad social en América Latina. Lugar Editorial. Buenos Aires. 1997

Gargarella, R (comp): Derecho y grupos desaventajados, Gedisa, Barcelona, 1999, Introducción.

Gargarella, R., "John Ely y la función judicial," en La justicia frente al gobierno, Ariel,

Barcelona, 1996, cap. 6.

Gargarella, R: El derecho a la protesta: El primer derecho, Ad Hoc, Bs As, 2005

Gargarella, R.: "Theories of Democracy, the Judiciary and Social Rights", en Gargarella, R.; P.Domingo y T. Roux (eds.) Courts and Social Transformation in New Democracies. An institutional voice for the poor?, Aldershot, Editorial Ashgate, 2006.

Held, D: "Ciudadanía y autonomía" en *Ágora Cuadernos de Estudios Políticos* N° 7, Buenos Aires. 1997.

Holmes, S.; Sunstein, C. El costo de los derechos, 1999, cap. 1 (traducción no publicada).

Kymlicka, W. y Norman, W "El retorno del ciudadano. Una revisión de la producción reciente en teoría de la ciudadanía" en *Ágora Cuadernos de Estudios Políticos* N° 7, Buenos Aires, 1997.

Marí, E: La teoría de las ficciones. Buenos Aires, Eudeba, 2004.

Marshall, T. H. Ciudadanía y clase social, Buenos Aires, Losada, 2005 [1ra.Edición, 1950].

Nino, C., La Constitución de la democracia deliberativa, 1997, cap 4 y 5.

Ordoñez J.: "Los derechos fundamentales como referente del paradigma de ciudadanía y de la definición de la frontera de exclusión social", en: GACITUA Estanislao; SOJO, Carlos y DAVIS,

Shelton: Exclusión Social y reducción de la pobreza en América Latina, FLACSO Costa Rica, Banco Mundial, Washington, 2000.

O'Donnell, Guillermo (1978): "Apuntes para una teoría del Estado", en *Revista Mexicana de Sociología* N° 4, México, UNAM.

Oszlak, O.-O DONNEL, G.: "Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación ", en *Revista Venezolana de Desarrollo Administrativo*, Número 1, Caracas.

Pautassi, L.: "Beneficios y Beneficiarias: Análisis del Programa Jefes y Jefas de Hogar Desocupados de Argentina" en *Políticas de Empleo para Superar la Pobreza Argentina. Proyecto Género, Pobreza y Empleo en América Latina*, Chile, OIT, 2004

Repetto, F: "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, 2003

Sagües, N.: "Interpretación constitucional y alquimia constitucional," *Jurisprudencia Argentina*, IV-9, 62-72, 2003.

Sandoval Terán, A: "Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Una revisión del contenido esencial de cada derecho y de las obligaciones del Estado", DECA Equipo Pueblo y ALOP, México 2001.

Sen, A: *Commodities and Capabilities*. Amsterdam y New York: Elseiver Publishers, 1985.

Tamayo Saez, M: "El análisis de las políticas públicas", en BAÑÓN, Rafael y CARRILLO, Ernesto (comps): *La nueva administración pública*, Madrid, Alianza, 1997.

Tobelem, A. *Institutional Capacity Analysis and Development System (ICADS)*, 1992.

Tushnet: "An Essay on Rights", in *Texas Law Review*, 62(8), 1363- 1403, 1984.

[1] Pilar Arcidiácono, argentina, Licenciada en Ciencia Política (UBA-Universidad de Buenos Aires), magíster en Políticas Sociales (UBA). Actualmente doctoranda en Ciencias Sociales (UBA). Becaria Doctoral del CONICET (Consejo Nacional de Investigaciones Científicas). Investigadora adscripta del Instituto "Ambrosio L Gioja" (Facultad de Derecho-UBA), integrante del CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales)

e mail: parcidiacono@ciudad.com.ar

[2] Se trata principalmente del Programa de Jefes y Jefas de Hogar Desocupados (PJJHD) y del Programa Familias por la Inclusión Social (PF).

El PJJHD surgió en abril del 2002, en el marco de la gravísima crisis económica e institucional. Consiste en el otorgamiento de un subsidio de \$ 150 (aproximadamente 50 dólares) a jefes y jefas de hogares desocupados con hijos/as menores de 18 años a cargo. A cambio de ello, el o la titular debe participar en actividades de capacitación, comunitarias o productivas. Al mes de junio de 2003, según datos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, el número de receptores del programa alcanzó a 1.992.497 personas. Luego, se registró una merma a raíz de la opción de traspaso al Programa Familias. Cabe aclarar que la inscripción para ingresar al programa cerró el 17 de mayo de 2002 por lo que en la actualidad no resulta posible el ingreso de nuevos receptores, salvo por orden judicial surgida a partir de numerosos casos presentados tanto por organizaciones sociales (como el CELS como por abogados particulares). Cabe destacar que en el marco de una situación de emergencia, el PJJHD se construyó discursivamente en torno al "Derecho Familiar de Inclusión Social", mas allá de las deficiencias que se pueden observar tanto en su diseño final como implementación.

El PF es un plan social implementado por el Ministerio de Desarrollo Social a partir de octubre de 2004. Sólo pueden ser receptores de este programa aquellos que, cumpliendo con los requisitos, opten por la migración del PJJHD al PF y únicamente en aquellas localidades en las que el programa esté instalado.

Básicamente consiste en la entrega de un subsidio a familias en potencial situación de pobreza, con hijos/as menores de 19 años, y, exige como contraprestación, la atención del cuidado de la salud de las mujeres embarazadas y los/as niños/as, y la permanencia de estos últimos en el sistema educativo. En cuanto ingreso no remunerativo, el subsidio se otorga en relación a la composición familiar. Aquellas madres que tienen un menor a cargo reciben \$155, dos menores \$185, tres \$215, cuatro \$24, cinco \$275 y seis \$305.

A fin de conocer un análisis de ambos programas desde un "enfoque de Derechos", cfr CELS (2004 b y 2007 b).

[3] Para una síntesis conceptual sobre el "enfoque de Derechos", cfr: Abramovich, V. (2006), Abramovich y Pautassi (2006), CELS (2006), Gargarella (2006).

[4] Con esta nueva concepción, se supera la histórica tradición de conceptualizar a los DDHH 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. Los DDHH tienen las siguientes características: **Universales**: pertenecen a todo ser humano, independientemente de su país de origen, raza, sexo, creencias, etc. **Indivisibles**: no pueden fraccionarse ni reducirse, se deben garantizar plenamente. La satisfacción parcial de los mismos constituye una violación que debe ser reparada. **Inalienables**: no pueden separarse de las personas sin afectar su dignidad humana. Cada uno de los derechos es indispensable para una adecuada calidad de vida. **Interdependientes**: la realización de cada derecho es indispensable para el pleno goce de los demás derechos. Por ejemplo: de nada serviría un "juicio justo" (donde se cumplen con todas las garantías) si la condena es la pena de muerte (donde se viola el derecho a la vida).

[5] Como señala Sen (1985) las oportunidades de vida de las personas se refieren a su capacidad para desenvolverse (funcionar) dentro del sistema social que le toca vivir, es decir lo que una persona puede "hacer" (*can do*) o puede "ser" (*can be*). La capacidad refleja la libertad para escoger entre diferentes maneras de vivir, resultando el acceso a determinados bienes sociales un aspecto clave en dicha elección.

[6] Esta característica de los DDHH quedó plasmada en el preámbulo del Pacto Internacional de los DESC (PIDESC), que expresa: "No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y 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."

[7] El PIDESC reconoce los siguientes derechos que deben ser resguardados por los Estados:

- Derecho de los pueblos de autodeterminarse libremente, ocuparse de su desarrollo económico, social y cultural.
- Derecho al trabajo, a la formación técnico profesional al pleno empleo, a condiciones equitativas de trabajo, salario justo, descanso, derechos sindicales, a la libre asociación, a la huelga y a la seguridad social
- Derecho a condiciones adecuadas de vida: a la salud física y moral, a la defensa del medio ambiente, a una alimentación, vestimenta y vivienda adecuada.
- Derechos culturales, a la educación y a participar en la vida cultural.
- Derecho a la protección de sectores o categorías de la población más vulnerable, la familia, la mujer, los niños los jóvenes, los adultos mayores, pueblos indígenas.

[8] Si bien excede a este trabajo, suele afirmarse que en algunos casos las estrategias de exigibilidad de DESC en clave de justiciabilidad, suelen "desmovilizar" políticamente a los actores. Sin embargo, como señala Abramovich (2006), el reconocimiento y la lucha por la justiciabilidad no debe dejar de acompañarse con mecanismos de exigibilidad de tipo político y social. Esto implica que puede promoverse el desarrollo y vigencia de los DESC mediante la incidencia en políticas y programas públicos, el impulso de leyes, la realización de

manifestaciones, de manera articulada con la apelación a la Justicia.

[9] Los CC fueron creados con diversas funciones, pero fundamentalmente para asegurar la “transparencia y eficiencia del programa”. Resultaron estructuras cargadas de funciones que el propio Estado transfirió para co-gestionar el PJJHD, pero a la vez, están plagadas de deficiencias de comunicación, de capacidades técnicas y de recursos económicos que le dificultan cumplir con sus verdaderas funciones. En algunos casos sufren la manipulación del poder político local y a la vez son fuertemente dependientes del trabajo voluntario y del compromiso de que toman las organizaciones (y especialmente sus integrantes).

[10] Las situaciones problemáticas son hechos vividos por el sujeto que al ser referidos a un cuadro valorativo arrojan situaciones de reprobación o malestar. Los problemas tienen en cambio una naturaleza cognoscitiva más que vital o valorativa, son construcciones lógicas que articulan, ordenan datos y elementos que la tensión entre la factualidad y el deseo liberó y los reúnen en una definición. (Aguilar Villanueva; 1994: 59)

[11] Por agenda estatal suele entenderse: “problemas, demandas, cuestiones, asuntos que los gobernantes han seleccionado y ordenado como objetos de su acción y mas propiamente, como objetos sobre los que han decidido que deben actuar o que tienen que actuar” (Aguilar Villanueva; 1994: 29).

[12] Para mas información sobre los tipos de agenda, los sesgos negativos y positivos para el ingreso en la agenda, cf Aguilar Villanueva (1993)

[13] Como señala O'Donnell (1978: 214), el derecho racional-formal nació y se expandió juntamente con el capitalismo. Este derecho es la codificación formalizada de la dominación en sociedad: mediante la creación del sujeto jurídico implicado por la apariencia de vinculación libre y formalmente igual de la compraventa de fuerza de trabajo, y en general, de la circulación de mercancías. El derecho es la contribución más formalizada de la contribución del Estado a la sociedad capitalista (...) también porque como formalización cognoscible, enseña preventivamente a las partes los límites de sus derechos y obligaciones y disminuye la necesidad de intervención ostensible para invocar en las últimas instancias la garantía coactiva del Estado.

[14] Para una discusión sobre cuestiones relacionadas con la ciudadanía social, Cfr Marshall (1950), Giddens, Held (1997), Kymlicka y Norman (1997). Para una discusión sobre la relación ciudadanía-exclusión, cfr Fleury (1997).

[15] Según Marshall (1950: 33) la ciudadanía implica “*plena pertenencia a la comunidad, donde pertenencia implica participación de los individuos en la determinación de las condiciones de su propia asociación. La ciudadanía es un status que garantiza a los individuos iguales derechos y deberes, libertades y restricciones, poderes y responsabilidades*”. Como él sostuvo, la ciudadanía social no puede compensar la lógica de las desigualdades del mercado, pero la desigualdad del sistema de clases puede ser aceptada siempre que se reconozca la igualdad de ciudadanía. La extensión de los beneficios sociales no apunta a la igualdad de ingresos. Produce “*un enriquecimiento general de la materia concreta de la vida civilizada*” por medio de la reducción de los riesgos sociales y la inseguridad y la igualación de las condiciones sanitarias, laborales y familiares de los ciudadanos menos afortunados. Así, Marshall se apartaba de una definición cuantitativa de los bienes que se consumen y los servicios que se disfrutan para aproximarse a una evaluación cualitativa de la vida en su totalidad, en términos de los elementos esenciales de la civilización o la cultura; la demanda de estas condiciones, exige la invitación a compartir el patrimonio social, lo que significa que se les acepte como miembros plenos de derechos en la sociedad.

[16] La noción de ficción ciudadana alude a que el Derecho crea un mundo propio, poniendo 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 (Marí, 2004: 375).

[17] Las personas, al saber que existen los derechos en abstracto, creen que el sistema es suficientemente justo y que ellos pueden tener acceso al reconocimiento de los derechos. Tushnet (1984) plantea que si se valiesen todos esos derechos, el sistema capitalista se desplomaría.

[18] Sin embargo, no se desconoce la existencia de algunas posiciones que cuestionan el protagonismo del PJ argumentando su carácter contramayoritario, su conformación en algunos casos elitista, la ausencia de legitimidad electoral[1], la falta de información necesaria para poder definir políticas públicas (conocimiento técnicos específicos). El problema de estos cuestionamientos (que conllevan a posiciones más cercanas a la autorrestricción o autolimitación del PJ), es la recomendación de pasividad judicial en caso de omisión de cumplimiento de obligaciones positivas de los poderes electivos, entre ellos, en caso de omisión de sanción de normas mandadas por la Constitución para reglamentar un instituto o derecho constitucional. “*Los jueces —se dice— no deben convertirse en legisladores*” Courtis (2003:11). Por el contrario, muy probablemente, el motivo justificatorio más importante del enfoque judicial que se encuentra detrás del enfoque esté vinculado con necesidad de salvaguardia de la supremacía constitucional. Gran parte de los argumentos que se esgrimen para asignar a los tribunales un papel vigilante de la labor de las demás ramas del gobierno no son más que derivaciones de esta idea. Se señala la necesidad de que la interpretación final de la Constitución recaiga sobre un órgano relativamente aislado de los vaivenes de la vida político-partidaria. Como se ve, se trata de una lectura de la división de poderes que asigna al PJ en el diseño institucional una tarea de contrapeso de las mayorías políticas. En esta lectura prima, por sobre la apelación a la representación mayoritaria, la noción de control de los excesos de la mayoría y el señalamiento de los límites a los que la constitución somete la actividad de las demás ramas del gobierno. El alcance y la intensidad de la intervención judicial dependerán en gran medida, en este esquema, de la extensión del elenco de derechos reconocidos en el texto constitucional. (Courtis 2003:14)

[19] Esto resulta al menos llamativo no solo en un contexto superavitario, sino también en el cual el PEN cuenta con facultades delegadas para hacer modificaciones de las partidas presupuestarias.

[20] Las diferentes visiones de la democracia no son meramente especulativas sino que tienen consecuencias distintivas para asuntos fundamentales de diseño institucional y por lo tanto en el pensar una real implementación del enfoque de derechos para las estrategias de desarrollo.

[21] Varias teorías de la democracia toman como un hecho los intereses de las personas. Estas teorías incluyen el utilitarismo, el elitismo, el pluralismo y el consensualismo. Sin embargo, a diferencia de la democracia deliberativa, estos no ven la democracia como transformadora de los intereses y preferencias sino que simplemente aceptan esos intereses y preferencias y los dejan como los han encontrado (Nino; 1997: 104).

[22] A estos problemas se suma el deterioro de las campañas electorales, la inexistencia de debates, los problemas de corrupción estructural, las complejas tramas de relaciones entre candidatos y grupos de intereses, los problemas de financiamiento de la política. Y en general todos aquellos problemas que devienen

de la consolidación de un sistema hiperpresidencialista, tales como: soluciones electorales artificiales (generadas por el *ballotage*), problemas de rigidez en los mandatos, dificultades reales para la implementación del mecanismo de juicio político, personalización del poder, dificultades para gobernar con el Poder Legislativo en oposición, dificultades para armar coaliciones sostenidas en el tiempo y para mantener apoyo popular de manera sostenida, entre otros.

Programa Andino de Derechos Humanos, PADH
Toledo N22-80, Edif. Mariscal Sucre, piso 2
Apartado Postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador
Teléfono: (593 2) 322 7718 • Fax: (593 2) 322 8426
Correo electrónico: padh@uasb.edu.ec