

Justicia pensional y neoliberalismo. Un estudio de caso sobre la relación derecho y economía.

Cárdenas Rivera, Miguel Eduardo (2004). Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos -Ilsa

Mauricio García*

El debate sobre los derechos en Colombia

La promulgación de la Constitución de 1991 hizo renacer las esperanzas en un país que desde mediados de los años ochenta vivía azotado por la violencia y dominado por el terror al colapso institucional. Más de diez años han pasado desde que la nueva Constitución fue promulgada y es natural que ahora le pidamos cuentas a la esperanza originada en aquellos primeros años de vigencia de la Constitución. ¿Dónde quedaron las ilusiones? ¿Qué se logró con la nueva Constitución?

Las respuestas a estas preguntas están divididas entre dos opiniones opuestas. Para algunos, quizás para los más ansiosos, la permanencia de la brecha entre la Constitución y la realidad social es suficiente para descalificar el proyecto constitucional. Según esta visión, se trató de un engaño más en la historia del derecho colombiano, el cual no hizo sino prolongar una lánguida legitimidad institucional. Para otros, en cambio, para los más pacientes, quizás

algo se ha logrado y es de esperar que en el futuro se logre mucho más. Por eso el proyecto constitucional no debe ser vilipendiado, menos aún hoy en día cuando los proyectos progresistas escasean en todos los ámbitos.

El libro de Miguel Eduardo Cárdenas es un intento bien logrado por mostrar el complejo espacio intermedio que existe entre estas dos visiones simples y demasiado simples sobre la capacidad que tienen o no tienen los derechos constitucionales para ser efectivos y cambiar la realidad social. Pero el mérito de poner las cosas en su justa complejidad que no es pequeño no es el único de este libro. Tiene por lo menos dos logros más, que es justo destacar.

El primero consiste en enmarcar la respuesta a la pregunta sobre la capacidad del derecho para transformar la realidad social en el marco teórico de la discusión actual sobre los derechos. Se trata de un debate interesante y muy útil para esclarecer el sentido y alcance de la Constitución en Colombia. Pero la recepción de estas ideas originadas en su gran mayoría en los Estados Unidos no se hace en este libro de cualquier manera. Miguel Eduardo Cárdenas no se contenta simplemente con trasladar los argumentos del debate al caso colombiano, sino que los adapta y condiciona al contexto nacional. Plantear el problema de los derechos en términos puramente teóricos conduce a un terreno sin salida en el cual los dos mundos opuestos sobre el derecho se repelen, como dos imanes, sin realmente confrontarse. Defender la idea de que los derechos son útiles y necesarios en abstracto es tan inconducente como defender la idea opuesta en los mismos términos. Lo que hace Miguel Eduardo Cárdenas es precisamente

aceptar que la solución teórica correcta consiste en reconocer que entre los derechos y la realidad existe una relación de construcción o de incidencia recíproca y que, por lo tanto, la pregunta acerca de cuál de los dos elementos de derecho o realidad incide más sobre el otro depende del contexto en el cual se plantea el problema. La conclusión que se deriva de esta perspectiva metodológica es que hay que hacer investigación empírica para saber en qué medida los derechos inciden o no en la emancipación social en un contexto determinado. Es eso justamente lo que se hace en este libro, y ello es ya un gran mérito. Hecha la investigación empírica del caso, Miguel Eduardo Cárdenas concluye que los derechos sociales en materia de seguridad social han sido minimizados por las exigencias económicas impuestas por el neoliberalismo. No está de sobra reafirmar el alcance limitado de esta conclusión en el modelo teórico adoptado por Cárdenas. En efecto, su conclusión sobre la seguridad social coincidiría con una visión de los derechos propia de un marxismo ortodoxo, si no fuera por toda la preconcepción constructivista que alimenta el análisis de este libro y que permitiría, eventualmente, en un estudio de caso diferente, llegar a una conclusión más optimista sobre la efectividad de los derechos. Si en algún terreno los derechos constitucionales cuentan con obstáculos poderosos para realizarse, es allí donde los grandes intereses económicos operan con mayor fuerza. Es natural que los derechos sociales, por ejemplo de tipo cultural, tengan mejor suerte que los derechos sociales de naturaleza económica. Es más fácil para la jurisprudencia para el derecho, en general ser

* Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana. Doctor en Ciencia Política de la Universidad de Lovaina. Posdoctor de la Universidad de Madison. Profesor de la Universidad Nacional de Colombia.

progresista, digamos, en materia de derechos indígenas que, por ejemplo, en materia de derechos pensionales. Más aún, cuando hay jurisprudencia progresista en estos asuntos económicos, suele suceder que las fuerzas económicas dominantes logran torcerle el cuello a lo dicho por los jueces y por esa vía amoldar el derecho a la realidad social de tal manera que el balance de la relación entre incluidos y excluidos continúa siendo el mismo. ¿No es acaso esto lo que ha sucedido con las decisiones relativas al UPAC, en las cuales los bancos han terminado siendo más poderosos que los jueces constitucionales? ¿Esta diferencia entre la efectividad de los derechos sociales según su carácter cultural o económico no es acaso una prueba de que el postulado marxista según el cual las condiciones económicas terminan amoldando el derecho a sus intereses es verdadera? Todo parece indicar que los derechos sociales culturales son efectivos siempre y cuando no pongan en tela

de juicio el orden y la estructura de dominación económica. Si por ejemplo el porcentaje de población indígena en Colombia no fuera tan reducido, sino de una mayor proporción ¿como sucede en Bolivia o Ecuador¿ habría sido posible una jurisprudencia tan progresista como la que ha producido la Corte Constitucional en Colombia?. Sin embargo, también es cierto que la Constitución y en particular la Corte Constitucional han despejado importantes espacios sociales para que las luchas contra-hegemónicas tengan expresión. ¿Habría sido esto posible si estuviésemos todavía bajo la vigencia de la Constitución de 1886? Sostener que la Corte Constitucional ha sido indiferente para las luchas populares en Colombia es no sólo desconocer la opinión de los líderes populares, sino también confundir todo el derecho y todas las instituciones del Estado en un mismo bloque hegemónico comandado por una clase dominante monolítica y sin tensiones internas.

Sea lo que fuere de este debate general, lo cierto es que es muy difícil calificar en estos términos maniqueos a algo tan complejo como el derecho constitucional. Miguel Eduardo Cárdenas se cuida bien de hacerlo. Digámoslo una vez más: la invitación que nos hace este libro, a la vez más modesta y más sensata, consiste en hacer investigación empírica como elemento de partida para la crítica del derecho.

El segundo gran mérito del libro es el de plantear un diálogo interdisciplinario entre el derecho y la economía. Este tampoco es un logro menor en un país acostumbrado a los argumentos de autoridad disciplinaria y a las visiones unilaterales y academicistas de los problemas sociales. En el tema de los derechos sociales, el diálogo entre el derecho y la economía es ineludible. La Corte Constitucional ha hecho un esfuerzo importante en este sentido. La academia también, pero no lo suficiente. Este libro representa un aporte valioso en la vía del diálogo.