

## Pobreza y derechos en Colombia \*

### SUMARIO

Introducción. I. Concepto de pobreza. A. Fundamento. B. Diferentes perspectivas. II. Sistema de derechos y pobreza. A. Dos teorías sobre los derechos fundamentales. B. El concepto de los derechos fundamentales en Colombia. C. Sistema de derechos fundamentales en Colombia y pobreza. D. La pobreza y los grupos discriminados. III. Feminización de la pobreza. IV. Género, pobreza y políticas públicas. A. Medidas correctoras. B. Medidas de fondo. Conclusiones.

### RESUMEN

La pobreza en Colombia ha sido estudiada como un problema político o económico, pero no como un problema jurídico. Por tal razón, es importante analizar si la teoría del sistema de derechos se encuentra en condiciones de dar respuestas positivas a esta situación negativa.

### PALABRAS CLAVE

Pobreza, derechos, igualdad.

\* Fecha de recepción: 28 de octubre de 2009. Fecha de aceptación: 12 de mayo de 2010.

\*\* Docente-investigador del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Doctor en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid. E mail: [carlos.lopez@uexternado.edu.co]

## ABSTRACT

The poverty in Colombia has been studied as a political or economic problem, but not as a legal problem. For this reason, it is important to analyze if the theory of rights system is in a position to give positive responses to this negative situation.

## KEY WORDS

Poverty, rights, equality.

## INTRODUCCIÓN

En el mundo moderno se han implementado medidas encaminadas a erradicar la pobreza, propuestas y ejecutadas por las comunidades, por los Estados, por las organizaciones no gubernamentales, por los organismos internacionales, etc., pues existe un acuerdo generalizado en que este fenómeno es negativo y castiga de manera nociva la dignidad de los seres humanos. Desde los Estados normalmente se adoptan políticas públicas, con el fin de contrarrestar sus efectos dañinos, ya sea proporcionando la reparación de los daños que ocasiona, o buscando la prevención para que estos perjuicios no ocurran. Así las cosas, resulta claro que desde la política se han implementado, a través de la historia, proyectos y acciones encaminadas a la superación de los males causados por la pobreza de los seres humanos. Con base en este argumento se afirma que los fenómenos de escasez y necesidad son problemas políticos o económicos.

Pareciera que se da por hecho que la pobreza, en clave constitucional, no presenta mayores inconvenientes, es decir, se parte de la idea de que los sistemas jurídicos constitucionales se encuentran muy bien constituidos para prevenir y subsanar los efectos negativos que produce esta situación. El problema es que si esto no resulta cierto, los inconvenientes que genera el estado de necesidades básicas insatisfechas no son sólo de orden político o económico, sino que se encuentran más atrás, en los sistemas normativos constitucionales internos de los Estados. Por tal motivo, el primer objetivo de este escrito se circunscribe al análisis de tal situación en Colombia.

Así las cosas, surgen entonces algunos problemas y preguntas: ¿se puede aportar algo para paliar la pobreza desde el sistema de derechos fundamentales?, ¿se trata, como dicen, de un problema eminentemente económico o político?, ¿cualquier tipo de teoría que cimienta el sistema de derechos fundamentales de un Estado es viable para contrarrestar los males de la pobreza?, ¿la teoría sobre la que se encuentra asentado el sistema de derechos fundamentales en Colombia es idónea para combatir los males que genera la pobreza?

También se quiere indagar a qué tipo de grupo social pertenecen los pobres en Colombia, y si las políticas públicas han sido eficaces para contrarrestar tal situación; es decir, el segundo objetivo de este escrito es conocer quiénes son los pobres y si las medidas adoptadas para sacarlos de ese estado son las apropiadas. En relación con este segundo objetivo, surgen algunos problemas y preguntas: ¿la pobreza en Colombia hace alguna distinción por razones de sexo, raza, religión, etc.? ¿desde la teoría de los derechos fundamentales en Colombia, y teniendo en cuenta el grupo social al que pertenecen los pobres, cuál es la obligación que surge para los poderes públicos frente al fenómeno de la pobreza?

De acuerdo con estos problemas que subyacen, la hipótesis de trabajo se circunscribe, en primer lugar, a determinar la suficiencia jurídica del sistema de derechos en Colombia respecto al fenómeno de la pobreza y, en segundo lugar, a demostrar que las políticas públicas han fallado, debido a que no han tenido en cuenta que la mayoría de los pobres en este país son mujeres.

## I. CONCEPTO DE POBREZA

### A. FUNDAMENTO

El fundamento de la pobreza se encuentra en la carencia o inexistencia de igualdad<sup>1</sup>; a su vez, la desigualdad genera desequilibrios sociales que conducen a que unas personas sean consideradas pobres y otras no; sin embargo, por su condición de seres humanos igualmente dignos no deberían padecer dichas diferenciaciones<sup>2</sup>. Recuérdese que el discurso igualitario surge en el seno de las revoluciones liberales, donde la burguesía liberal reacciona ante el régimen de privilegios feudales estableciendo la igualdad formal ante la ley; a partir de allí, el concepto de igualdad ha evolucionado, recogiendo particularidades que lo han enriquecido y perfeccionado, haciendo posible que hoy en día se pueda hablar de un concepto más completo, donde por supuesto se incluye la idea de igualdad material y, por ende, la implementación de acciones positivas.

Para BOBBIO, la igualdad es un valor supremo que se caracteriza por su indeterminación, es decir, no se pueden establecer relaciones de igualdad sin identificar previamente a los titulares y a las cosas, y por ende se debe responder a dos preguntas: la igualdad entre quiénes y la igualdad en qué<sup>3</sup>. La

1 Cfr. A. SEN. *Nuevo examen de la desigualdad*, Madrid, Alianza, 1995, pp. 119-123. También, I. MAESTRO. "La pobreza humana y su feminización en España y las Comunidades Autónomas", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 104, 2003, p. 59.

2 En este sentido consultar F. REY MARTÍNEZ. *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Madrid, McGraw-Hill, 1995, p. 43.

3 Cfr. N. BOBBIO. *Igualdad y libertad*, Barcelona, Paidós, 1993, pp. 53 y 54.

igualdad comporta una exigencia a los poderes públicos para que traten por igual a todas las personas, y se les reconozcan los mismos derechos, pero, al mismo tiempo, tiene una profunda implicación con las reglas de distribución: partes iguales para los iguales y partes desiguales para los desiguales.

Las reglas de distribución, en virtud del proceso de especificación de los derechos y de la valoración jurídica de las diferencias, exige a los poderes públicos que traten de manera diferente a aquellos que se encuentran en una posición de desigualdad, por razones especiales como la pobreza, con el fin de eliminarla. Asimismo, las personas similarmente situadas, en virtud de la igualdad, deben ser similarmente tratadas, pero, también en virtud de la igualdad, aquellos individuos que poseen un rasgo que los diferencia, como por ejemplo los pobres, deben recibir un trato diferente, pues precisamente por la existencia de ese rasgo que los hace diferentes, les es más difícil acceder y disfrutar de los bienes y derechos.

En Colombia, el artículo 13 de la Constitución establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades, y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Ordena también al Estado que promueva las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y adopte medidas en favor de grupos discriminados o marginados; y que, igualmente, proteja especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancione los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

De esta disposición se desprenden dos facetas: una objetiva que impone mandatos y prohibiciones a los entes del Estado, y una subjetiva que permite a los individuos reclamar por el incumplimiento. Respecto de su faceta objetiva, esto es, de los mandatos y prohibiciones, se observan varios tipos de situaciones normativas: en la primera parte se hace referencia a la prohibición de discriminación para todas las personas, y en la segunda se establece la promoción y protección para grupos discriminados y con debilidad manifiesta. La faceta objetiva impone un trato igual a lo igual y desigual a lo desigual, es decir, esta disposición constitucional contiene tanto la igualdad formal como la igualdad material.

## B. DIFERENTES PERSPECTIVAS

El concepto de pobreza no es unívoco<sup>4</sup>, pues depende del punto de medición o referencia que se tome<sup>5</sup>. Por ejemplo, se puede trazar una media porcentual de ingresos en el mundo, y quienes estén por debajo de dicha media serán

4 Cfr. A. SEN. *Nuevo examen de la desigualdad*, cit., p. 124.

5 Cfr. I. MAESTRO. "La pobreza humana...", cit., p. 59.

considerados pobres. El problema de esta perspectiva es que los pobres de Finlandia nada tienen que ver con los pobres de Colombia. Se usan también otros factores de referencia para medir la pobreza, como son la pobreza relativa o la pobreza absoluta, pero también es un criterio que genera incertidumbre<sup>6</sup>.

Ahora bien, los referentes para medir la pobreza, que están basados en el porcentaje de personas que se encuentran bajo una línea establecida, se fundan en la idea de bienestar social, es decir, en lo que ciertas políticas han decidido que contiene dicho bienestar. El problema es que la noción de pobreza ha sido creada por los seres humanos y, por ende, es de carácter relativo, pues el significado de pobreza no es el mismo para una familia de campesinos humildes que para una familia citadina adinerada; cuando para los miembros de la primera familia se da la posibilidad de cenar todas las noches con un café y un pan, cuando antes no era posible hacerlo todos los días, podrán creer que han salido de la pobreza, mientras que para los miembros del segundo tipo de familia que ahora tienen que cenar todos los días con un café y un pan, cuando antes lo hacían con una mayor variedad de productos, podrán creer que ahora son pobres; y las dos familias cenan lo mismo en un mismo ámbito geográfico. Por esta razón, el concepto de pobreza no puede ser absolutamente determinado, lo que implica que cualquier definición que pretenda imponerse como única es de por sí arbitraria.

Por ejemplo, si para el caso colombiano se escoge como referente el salario mínimo legal vigente para trazar una línea de pobreza, en donde las personas que se encuentren por debajo deben ser considerados pobres, se puede caer en un fenómeno de injusticia, ya que las personas que se encuentran mínimamente por encima de esa línea también son pobres. Así mismo, resulta relativa la idea de pobreza desde la perspectiva de la insatisfacción de las necesidades básicas, puesto que éstas son también determinadas por las políticas de manera caprichosa: lo que es considerado como una necesidad básica varía según las situaciones culturales o socioeconómicas.

Así las cosas, los referentes para medir las situaciones de pobreza no lograrán determinar el fenómeno en su totalidad, pues como se ha intentado demostrar, éste es un flagelo mucho más complejo que no se puede capturar con una sola variable. Además, la pobreza no se configura como una situación homogénea<sup>7</sup>, ya que se encuentra anclada a la sociedad y, por ende, es fluctuante, es decir, depende del género, la edad, la cultura, la localización geográfica, y las demás causas sociales y económicas. Por tanto, cabe afirmar que la pobreza es un concepto dinámico que depende del mismo ser humano

6 Sobre la polémica entre los conceptos absoluto y relativo de pobreza, se puede consultar J. BOLTVINIK. "Conceptos y métodos de medición de la pobreza", en AA. VV. *Pobreza, violencia y desigualdad: retos para la nueva Colombia*, Bogotá, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 1991, pp. 17 a 20.

7 Cfr. G. PÉREZ. *Dimensión espacial de la pobreza en Colombia*, Documentos de trabajo sobre economía regional n.º 54, enero de 2005, Cartagena de Indias, Banco de la República, 2005, p. 2.

y de sus diferentes contextos. No obstante, los distintos referentes utilizados para medirla son válidos en la medida de su misma relatividad, es decir, sirven para determinar este fenómeno desde diferentes perspectivas.

En Colombia, desde la misma Constitución, se acogió la idea de pobreza como la insatisfacción de las necesidades básicas de vida en las personas; así se dispuso en el artículo 357 (reformado por el acto legislativo 01/2001). Ahora bien, como se ha analizado antes, la idea de necesidades básicas insatisfechas es relativo, por tanto es pertinente delimitarlo. La pobreza es una situación de indignidad humana, y la dignidad humana es el referente axiológico del sistema de derechos, por tanto, cabe afirmar que la pobreza en Colombia se encuentra reflejada, en forma de necesidades básicas insatisfechas, en el sistema de derechos<sup>8</sup>. Por ende, la desatención o insatisfacción en alguno de estos derechos genera situaciones de pobreza que, como se ha dicho, menoscaban la dignidad humana. Piénsese, por ejemplo, en el trabajo, la salud, la educación, la alimentación, el agua potable, etc.

No obstante la relatividad del concepto, las cifras permiten tener una idea de la magnitud del problema. La Contraloría General de la República, en su informe “Evaluación de la Política Social” determinó que la pobreza en Colombia ha aumentado contundentemente, pues ha alcanzado al 64,2% de la población. Así mismo, demostró que la situación de indigencia pasó de 18,1% en 1997 a 31% para 2003<sup>9</sup>. Esto significa que dos de cada tres colombianos no disponen de ingresos suficientes para satisfacer una o varias necesidades esenciales, y uno de cada tres no puede cubrir ninguna de sus necesidades vitales, como, por ejemplo, la alimentación. Como resulta evidente, el panorama es bastante desalentador.

### III. SISTEMA DE DERECHOS Y POBREZA

Se parte de la siguiente afirmación: todo derecho constitucional en perspectiva de pobreza debe tener la naturaleza de derecho fundamental, pues vincula situaciones jurídicas en las que los seres humanos deben encontrar satisfechas sus necesidades básicas, mínimas o vitales, en virtud del principio de la dignidad humana. Ahora bien, para conocer si esta afirmación es plausible en Colombia, es menester describir qué tipo de teoría sustenta el sistema iusfundamental, pues no cualquiera permite ratificar dicha aseveración. Por ejemplo, puede existir una teoría constitucional que propugne por la no

8 Esta tesis es defendida por el Observatorio Europeo de las Políticas Nacionales de Lucha contra la Exclusión, y la describen MARÍA EUGENIA ÁLVAREZ y HORACIO MARTÍNEZ así: “la pobreza sólo se puede definir en relación con los derechos de los ciudadanos, cuya negación se deriva de mecanismos o barreras que impiden gozar de los mismos”. Cfr. M. ÁLVAREZ y H. MARTÍNEZ. *El desafío de la pobreza*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2001, p. 104.

9 Cfr. AA. VV. *Evaluación de la Política social 2003*, Bogotá, Contraloría General de la República, 2004, p. 43.

intervención del Estado en la vida de la colectividad; puede existir también una teoría que defienda la separación entre el Derecho y la realidad; o puede existir otra que adopte un modelo fundado sólo en la idea de igualdad formal en detrimento de su faceta sustancial.

En este orden de ideas, se puede comenzar por la exposición de dos de las más importantes teorías generales sobre derechos fundamentales que existen hoy en el mundo moderno, con el objetivo de analizar si el modelo vigente en Colombia se circunscribe a alguna de ellas, y conocer así sus posibles implicaciones de tipo jurídico, especialmente en lo tocante con la viabilidad de la afirmación que se ha sostenido en el párrafo anterior.

## A. DOS TEORÍAS SOBRE LOS DERECHOS

### 1. LA TESIS FORMALISTA

La tesis formalista (positivismo formalista-normativista) se funda en una teoría muy bien estructurada<sup>10</sup>, y ha sido la concepción del Derecho más arraigada en el pensamiento europeo del siglo XX<sup>11</sup>. En su versión moderna, se pueden descubrir dos vertientes, una más radical defendida por KELSEN<sup>12</sup> y otra menos radical o moderada defendida por HART<sup>13</sup>. No obstante esta diferencia, el modelo en sus rasgos generales se puede presentar como un conjunto. Es posible comenzar por afirmar que en dicha tesis se propugna por la estricta separación entre Derecho y sociología, y entre Derecho y moral, esto es, el énfasis se coloca en el estudio estructural del sistema normativo y no en un enfoque funcional o valorativo.

El Derecho es esencialmente un objeto de conocimiento, es decir, se basa en un sistema que debe ser conocido bajo un enfoque descriptivista, esto es, se debe describir lo que siempre ha existido: el Derecho. Y para lograr tal fin, debe existir una plena separación entre el Derecho y las demás materias. Esto significa que, en este modelo, se entiende al Ordenamiento como un sistema, como un objeto de conocimiento, y no en su carácter práctico o, más bien, no como práctica social. Se puede decir que bajo esta tesis el Derecho es algo que se debe describir: se trata de una realidad previamente dada y no de una actividad o empresa donde existe una práctica compleja en la que se participa para construir.

10 Sobre la tesis formalista cfr. N. BOBBIO. *El problema del positivismo jurídico*, E. GARZÓN VALDÉS (trad.), México, Fontamara, 1992, pp. 39 y 40.

11 En el ámbito hispanohablante, estas doctrinas también tuvieron sus representantes en las obras de GENARO CARRIÓ, CARLOS ALCOURRÓN y EUGENIO BULYGIN.

12 Cfr. H. KELSEN. *Teoría pura del Derecho*, 7.<sup>a</sup> ed., R. VERNENGO (trad.), México, Porrúa, 1993.

13 Especialmente cfr. H. L. A. HART. *El concepto de Derecho*, 2.<sup>a</sup> ed., G. CARRIÓ (trad.), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1977.

Se entiende que el Derecho es un sistema lógico y, por tanto, se descuida su faceta de práctica social, pues es algo que va más allá del mismo sistema. El estudio del Ordenamiento se plantea como un análisis anatómico (del esqueleto), como un objetivo previamente dado. Por esto, el Derecho no es un sistema de hechos, como la sociología, sino de normas. El Derecho tendrá un carácter científico sólo si su método o forma de conocimiento se mantiene puro, o sea, ajeno a nutrirse de cualquier ciencia de hechos (la realidad), y de cualquier dogma (la moral)<sup>14</sup>. Específicamente el desarrollo teórico se centra en la separación entre el “ser” y el “deber ser” y, por ende, se defiende que una norma es válida porque está acorde con una norma superior, esto es, a un sistema escalonado o piramidal que tiene en su cúspide una norma superior<sup>15</sup>. La unidad, es decir, la coherencia del Derecho significa que todas las normas existentes en ese ordenamiento pueden ser referidas a una norma única como fundamento de su validez<sup>16</sup>. Toda norma inferior debe encontrarse conforme con una norma superior, es decir, la validez de una norma depende del acuerdo o desacuerdo en que se encuentre respecto de una norma que le es superior dentro de la jerarquía normativa.

En este orden de ideas, y de cara a los derechos, cabe afirmar que bajo esta tesis, el fundamento de la validez de las disposiciones iusfundamentales se encuentra en la decisión del órgano del Estado competente y en el sistema normativo; por tanto, los derechos no son derechos por virtud de la historia, ni son previos a la existencia del Estado, ni dependen de un derecho metafísico (Derecho natural)<sup>17</sup>. Tal órgano no los declara o reconoce, sino que los implanta o establece, y por esa razón son válidos. Como consecuencia de esta idea de validez, los derechos fundamentales son categorías jurídicas formales, no valores éticos o filosóficos, que deben ser interpretados y aplicados según las reglas del método jurídico tradicional, es decir, en la subsunción de los hechos en la normas, evitando que la hermenéutica de los derechos se disuelva en la casuística, donde se da paso a la incorporación de criterios axiológicos en el proceso interpretativo, con la consiguiente pérdida de la

14 Cfr. H. KELSEN. *Teoría pura...*, cit., p. 15.

15 Cfr. Ídem, p. 201; y H. L. A. HART. *El concepto...*, cit., pp. 125 a 137.

16 Cfr. H. KELSEN. *Teoría pura...*, cit., p. 214.

17 Esta idea es un rasgo definitorio del denominado “positivismo teórico”, que identifica al Estado como la única fuente de producción del Derecho, que, además, tiene el poder de coacción para obligar a cumplir por la fuerza, es decir, que se presenta una plena conjunción entre el positivismo jurídico y la teoría estatal del derecho. Al respecto, N. BOBBIO. *El problema...*, cit., p. 43. También es posible encuadrar esta idea de que el Derecho es válido por el simple hecho de emanar del Estado (siempre y cuando incluyamos en el discurso la tesis escéptica de la obligación moral de obedecer al Derecho, es decir, que el criterio para determinar la justicia o injusticia del ordenamiento jurídico es el mismo que se usa para juzgar su validez o invalidez), dentro del movimiento voluntarista que ha sido clasificado por la doctrina como una postura del “positivismo ideológico”, cfr. J. DORADO. *Iusnaturalismo y positivismo jurídico: una revisión de los argumentos en defensa del positivismo*, Madrid, Dykinson, 2004, p. 32.

seguridad jurídica<sup>18</sup>. Significa la tendencia a reducir el razonamiento jurídico a sus elementos lógico-formales.

Bajo esta teoría también subyace la idea de que el Derecho está constituido por normas tipo reglas, donde las premisas de los razonamientos jurídicos operan como razones excluyentes y perentorias, por lo que el aplicador del Derecho no debe tener en cuenta la realidad; es decir, al momento de aplicar el Derecho no deben entrar en juego los criterios morales ni políticos. La práctica del Derecho debe entenderse como algo previsible, ya que, por ejemplo, los jueces no necesitan llevar a cabo una tarea deliberativa. Resulta así evidente la plena separación entre Derecho y moral, y entre Derecho y realidad, desde la cual se rechaza absolutamente toda apelación a elementos axiológicos o fácticos como criterios de validez, dando así lugar a la existencia de un sistema intrínseco o cerrado, donde las normas organizadas como sistema, a partir de la “Norma fundamental”, se encuentran dotadas de plenitud, autonomía y autosuficiencia respecto del sistema social, de manera que la actividad del jurista se desenvuelve y agota íntegramente al interior del Derecho<sup>19</sup>. De tal manera que la argumentación de las decisiones, por ejemplo, de los jueces, se vea en términos puramente deductivos y mecánicos, es decir, sólo basta con la lógica deductiva.

Como es de amplio conocimiento, las críticas a este modelo se perfilan desde varias ideas, como, por ejemplo, que adolece de falta de inclusión de los factores externos que afectan a las normas positivas, esto es, a la exclusión del estudio de la realidad social como parte importante del orden jurídico, pues es un método que busca las respuestas a los conflictos no en la sociedad, sino en el propio ordenamiento positivo. También se dice que desde la teoría de la interpretación, sólo es aplicable una interpretación literal, al insistir en la obligación de mostrar los diferentes significados literales de la norma superior para luego ser escogido, bajo un acto de voluntad, uno de ellos<sup>20</sup>; esta reducción o simplificación de la teoría de la interpretación se debe al afán, por parte de KELSEN, de poner a salvo de toda intromisión de valoraciones, a la hora de la decisión judicial, el proceso del intérprete. Al respecto dice LARENZ que es difícil pensar en una jurisprudencia que permita limitar su

18 En este sentido cfr. A. PÉREZ LUÑO. *Los derechos fundamentales*, 8.<sup>a</sup> ed., Madrid, Tecnos, 2004, p. 123.

19 Nos referimos a una de las tesis básicas del denominado positivismo metodológico o conceptual, en el que se propugna por la idea de la “neutralidad valorativa”. Esto significa que un positivista, bajo esta posición, debe mantener, frente al derecho, una actitud a-valorativa y objetiva, es decir, éticamente neutra. Sobre el significado del positivismo metodológico o conceptual, se puede consultar C. NINO. *Introducción al análisis del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, p. 38; y también, N. BOBBIO. *El problema...*, cit., p. 40. Sobre el concepto de “neutralidad valorativa” consultar N. HOERSTER. *En defensa del positivismo jurídico*, J. MALEM (trad.), Barcelona, Gedisa, 1992, p. 12; igualmente C. NINO. *Introducción...*, cit., p. 37.

20 Esta crítica se encuentra, por ejemplo, en K. LARENZ. *Metodología de la ciencia del derecho* (1966), 2.<sup>a</sup> ed., Barcelona, Ariel, 2001, p. 102.

actividad de esa manera y que, por tal razón, la teoría de la interpretación kelseniana ha tenido poca aceptación<sup>21</sup>.

Esta tesis formalista presenta cuestiones muy positivas tales como la practicidad, la seguridad jurídica y el respeto a la voluntad del constituyente primario, pues, para los operadores jurídicos es una herramienta práctica el hecho de que al enfrentarse a un asunto sobre derechos sólo tengan que acudir al catálogo; lo que significa también certeza, pues los derechos son los que se encuentran plasmados allí y nada más, y por supuesto representa un acatamiento y una obediencia a lo dispuesto por el constituyente primario que ha incorporado en un capítulo, por ejemplo, los que considera deben ser los derechos. No obstante, el problema es que normalmente existen en las constituciones otros derechos que son fundamentales y que no se encuentran incluidos en dicho apartado<sup>22</sup>. O también debido al rápido desarrollo tecnológico el sistema de derechos deba incorporar unas realidades constitucionales nuevas que, por supuesto, no tenía previstas de manera absoluta, sino tal vez como una mera expectativa, lo que puede forzar en muchos casos que el operador jurídico encuentre respaldo constitucional en normas que se encuentran fuera de ese catálogo, como pueden ser los valores o principios constitucionales, lo que implica inmiscuirse en terrenos materiales más que formales, para dar una respuesta idónea a nuevos casos.

## 2. LA TESIS DINÁMICA

Esta tesis parte de la idea de que la estricta separación entre “ser y deber ser” es un error metodológico, pues lo explicitado en los textos normativos debe interactuar de manera coordinada con la realidad<sup>23</sup> o con la moral<sup>24</sup>. Por tanto,

21 Ídem.

22 Cfr. R. ALEXI. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, C. BERNAL (trad.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 22.

23 En este sentido se habla de un positivismo dinámico que atiende a la realidad. Algunos autores representantes de este modelo son: B. BRYDE. *Verfassungsentwicklung. Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Baden-Baden, Nomos, 1982; P. HÄBERLE. *Verfassung Öffentlicher Prozeß*, Berlin, Duncker & Humblot, 1978, y en íd. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, 2.ª ed., EMILIO MIKUNDA (trad.), Madrid, Tecnos, 2000; H. HELLER. *Teoría del Estado* (1934), LUIS TOBIO (trad.), México, Fondo de Cultura Económica, 1987; K. HESSE. *Escritos de Derecho constitucional*, PEDRO CRUZ VILLALÓN (trad.), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983; F. MÜLLER. “Tesis acerca de la estructura de las normas jurídica”, LUÍS VILLACORTA (trad.), en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 9, n.º 27, septiembre-diciembre de 1989; H. DAU-LIN. *Mutación de la Constitución* (1932), CHRISTIAN FÖRSTER y PABLO LUCAS VERDÚ (trads.), Bilbao, Instituto Vasco de Administración Pública, 1998.

24 En este sentido se habla de un positivismo dinámico axiológico. Algunos autores representantes de este modelo son: R. DWORKIN. *Los derechos en serio*, M. GUASTAVINO (trad.), Barcelona, Ariel, 1984; R. ALEXI. *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002; G. ZAGREBELSKY. *Il diritto mitte*, Torino, Giulio

los derechos son fundamentales porque atienden a un orden axiológico o a una realidad, más que por encontrarse en la cúspide del sistema normativo, o por haber sido determinados por el órgano competente. Lo que trae como primordial consecuencia que los derechos son fundamentales por depender de los valores y los principios o por la realidad, y no por estar recogidos en un catálogo específico. En otras palabras, el carácter de fundamental de un derecho no sólo depende de su posición privilegiada por estar acogidos por la Constitución, sino que ellos representan los valores de libertad e igualdad dados en la colectividad. Esto es, ellos son el espejo de las bases axiológicas de la sociedad, de la forma como los miembros de un Estado consideran que debe ser el devenir de su convivencia digna y pacífica.

HÄBERLE sostiene que los derechos fundamentales son ellos mismos valores supremos que facilitan al hombre hallar y actualizar sus propias convicciones. Refiriéndose al caso alemán este autor afirma que:

El sistema objetivo de valores de la Constitución, que es de carácter individual, es la “generalidad material” que SMEND apostrofa con ocasión de la palabra “general”. Sin embargo, no se trata de la generalidad material de la ilustración, sino de la generalidad material de una concreta comunidad y de las personas que la forman, que han fijado en la Ley Fundamental su parámetro valorativo y en ella han determinado la posición y rango de sus bienes jurídicos [...] no hay que entender los “valores” en el sentido abstracto de valores. No son impuestos desde fuera, o por encima, de la Constitución y el ordenamiento jurídico. No imponen ninguna pretensión de validez apriorística que esté por encima del espacio y el tiempo. Ello contradiría el espíritu de la Constitución, que es una amplia ordenación de la vida del presente...<sup>25</sup>.

En esta misma línea, el profesor PECES-BARBA, refiriéndose a los valores superiores, defiende que el Derecho se encuentra fundado en la idea de dignidad humana, la cual sostiene cuatro valores superiores, como son: libertad, igualdad, solidaridad y seguridad jurídica. En otras palabras, la noción de dignidad humana, en su realización en la vida social, se desarrolla en esos cuatro valores superiores, en donde la libertad se erige como el factor fundamental, matizado y perfilado por la igualdad y la solidaridad, en un entorno de seguridad jurídica<sup>26</sup>. Los elementos materiales como los valores, la cultura o la vivencia cotidiana, son el fundamento de los derechos, pues emanan o son expresión de una decisión axiológica de la comunidad<sup>27</sup>, pero

Einaudi Editore, 1992; G. PECES-BARBA. *Curso de Derechos Fundamentales I*, Madrid, Eudema, 1991.

25 Cfr. P. HÄBERLE. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, J. BRAGE (trad.), Madrid, Dykinson, 2003, pp. 7 y 10.

26 G. PECES-BARBA. *Ética, poder y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 64.

27 En este sentido explica la tesis dinámica el profesor E. BÖCKENFÖRDE. *Escritos sobre*

a su vez dichos elementos se convierten en la base de su interpretación, ya que el proceso hermenéutico de los derechos debe velar por la obtención o realización de dicha base axiológica.

Esta tesis dinámica o material de los derechos presenta implicaciones directas en la interpretación de los mismos; por ejemplo, se puede tomar uno de los criterios básicos de la hermenéutica iusfundamental, como es lo que ha sido recogido por la doctrina norteamericana con el nombre de *preferred freedom*, o en el sistema continental con el nombre de *favor libertatis*. En este contexto, la doctrina parte de la premisa de que los derechos contienen el parámetro material básico que debe ser utilizado para la interpretación de todo el ordenamiento jurídico del Estado y, por tanto, el proceso hermenéutico debe desarrollarse de forma tal que los derechos sean más eficaces, esto es, de manera que logren su mayor potencialidad. En este sentido el profesor PÉREZ TREMPs dice que no es suficiente con una “interpretación conforme con los derechos”, sino que es obligatorio que el intérprete lleve a cabo la “interpretación más favorable a los derechos”<sup>28</sup>. Al respecto HÄBERLE, al tratar el tema del principio *favor libertatis*, sostiene que es una obligación del operador jurídico optimizar el ejercicio de los derechos, pues estos se encuentran dirigidos a la realidad y, por tal razón, ésta obliga a que la interpretación se encuentre orientada a la efectividad, esto es, a la vigencia práctica y material<sup>29</sup>.

## B. EL CONCEPTO DE LOS DERECHOS EN COLOMBIA

Con el fin de conocer cuál es la naturaleza de los derechos en Colombia, se puede hacer uso de, por lo menos, tres directrices:

### 1. LOS CRITERIOS

Teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial constitucional desde 1992 hasta la fecha<sup>30</sup>, cabe afirmar que en Colombia los derechos son fundamentales con base en dos criterios: dependen de la dignidad humana como referente axiológico, y atienden a un orden basado en la realidad<sup>31</sup>. Por tanto,

*derechos fundamentales*, J. L. REQUEJO e I. VILLAVARDE (trads.), Baden-Baden, Nomos, 1993, p. 57.

28 P. PÉREZ TREMPs. “La interpretación de los derechos fundamentales”, en AA. VV. *Interpretación constitucional*, FERRER MAC-GREGOR (coord.), t. II, México, Porrúa, 2005, p. 906.

29 P. HÄBERLE. *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, Lima, PUPC-MDC, Fondo Editorial, 1997, p. 328.

30 Cfr., entre otras, Corte Constitucional. Sentencias T-02 y T-406 de 1992, SU-225 de 1998, T-881 de 2002, T-227 de 2003, C-370 de 2006, T-433 de 2007 y T-760 de 2008.

31 Esta tesis no es compartida por la mayoría de autores de la doctrina colombiana, quie-

la tesis colombiana se desmarca de la teoría formalista, y se acerca más a la teoría dinámica de los derechos. Recuérdese que la Corte Constitucional ha sostenido que todo derecho fundamental debe ser emanación directa de un principio, todo reconducido a la dignidad humana que se erige como el fundamento político del Estado colombiano<sup>32</sup>. Igualmente ha dicho que los rasgos que reconocen que un derecho constitucional es fundamental se encuentran más allá de la catalogación, lo cual depende de la presencia de un consenso histórico y de una voluntad colectiva en torno a la naturaleza específica de un derecho<sup>33</sup>.

## 2. EFICACIA DE LOS DERECHOS

Una segunda directriz se encuentra en la cláusula de eficacia de los derechos. El artículo 2.º de la Constitución establece que: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...”. La Constitución reclama a los operadores jurídicos que hagan efectivos los derechos; esto significa, entre otras cosas, que deben remover los obstáculos presentes para alcanzar tal fin.

Si eficacia significa la verdadera y efectiva proyección de la fuerza normativa de los derechos en la realidad que pretende regular, los poderes públicos se encuentran jurídicamente obligados a tener en cuenta la realidad constitucional, pues es el ámbito en el que los derechos pretenden desplegar sus efectos vinculantes<sup>34</sup>. Realidad constitucional que es cambiante, pues sus actores son los seres humanos, que por naturaleza son dinámicos y fluctuantes, por tanto, el principio de eficacia induce al sistema iusfundamental a actuar de manera flexible y sensible con respecto a la realidad.

## 3. LA CLÁUSULA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El que Colombia se encuentre estructurada sobre el modelo de un Estado Social de Derecho implica, entre otras muchas cosas, que todas las autoridades

nes sostienen que los criterios para determinar que un derecho es fundamental, son diferentes a los aquí expuestos, pues más bien dependen de varias etapas del desarrollo de la jurisprudencia constitucional. Sobre el particular consultar H. LÓPEZ STERUP. “Avances de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derecho fundamental durante el año 2003”, en *Anuario de Derecho Constitucional 2002-2003*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, pp. 77 a 89; T. CHINCHILLA. *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?*, Temis, 1999; A. JULIO ESTRADA. *Los derechos fundamentales como objeto protegido de la acción de tutela* (en imprenta).

32 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-572 de 1999.

33 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992.

34 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-124 de 1993.

estatales deben desarrollar una función activa respecto de la realidad social; su actitud debe ser de intervención, esto con el objetivo de subsanar el flagelo de las grandes diferencias sociales existentes. El Estado colombiano tiene el deber de asegurarles a los ciudadanos unas condiciones materiales mínimas de existencia<sup>35</sup> y, por ende, debe utilizar medidas de acciones positivas en favor de los ciudadanos o grupos de ciudadanos más desfavorecidos<sup>36</sup>.

#### C. SISTEMA DE DERECHOS EN COLOMBIA Y POBREZA

De conformidad con las tres directrices expuestas, cabe sostener que los derechos en Colombia se encuentran sustentados en una teoría dinámica, en la que se presenta una conexión plena entre el derecho explicitado en las disposiciones junto con la realidad y la moral; por tanto, el fenómeno de la pobreza, que fue expuesto como una situación dinámica, flexible y cambiante, se encuentra acogido por el sistema infundamental ya que goza de sus mismas particularidades.

En otras palabras, el sistema de derechos fundamentales posee las características jurídicas idóneas para subsanar y prevenir la situación de las necesidades básicas insatisfechas. En este orden de ideas, se puede reconocer que tienen razón quienes sostienen que, por lo menos para el caso colombiano, el problema de la pobreza es un problema de orden político y económico, es decir, los inconvenientes que impiden superar los fenómenos de necesidades básicas insatisfechas no se encuentran al interior del sistema constitucional fundamental, más bien se ubican fuera de éste, en otros ámbitos de la vida del Estado colombiano.

#### D. LA POBREZA Y LOS GRUPOS VULNERABLES

El objetivo ahora es conocer si el elemento humano, al que hay que aplicar las medidas correctoras políticas y económicas, es uniforme. Resulta pertinente analizar si en Colombia los pobres se encuentran generalizados, si pertenecen a grupos donde conviven personas de toda raza, sexo, condición, religión, etc., o si, por el contrario, existe una sectorización, es decir, si las personas que tienen sus necesidades básicas insatisfechas pertenecen a una determinada raza, condición o sexo. Si la situación es la segunda, las medidas encaminadas a subsanar estos males deben ser diferenciadas atendiendo a la especialidad.

Existe una idea bastante generalizada en el mundo: la probabilidad de ser pobre no se distribuye al azar en la población, pues ésta depende de factores

35 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-579 de 1999.

36 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-426 de 1992.

históricos muy bien determinados. Estos factores de desigualdad se concretan en virtud de la raza, la etnia, la edad, la situación geográfica y el sexo, entre otros. Según los datos estadísticos, en Colombia la pobreza se presenta con mayor intensidad en las mujeres y los niños (especialmente rurales), los indígenas y los afrodescendientes<sup>37</sup>. De acuerdo con estos datos, las mujeres son un grupo vulnerable, pero si tenemos en cuenta que dentro del grupo de los niños hay niñas, y que dentro de los indígenas hay mujeres indígenas, y que dentro de las negritudes hay mujeres negras, no resulta difícil concluir que la gran mayoría de los pobres en Colombia son mujeres<sup>38</sup>.

#### IV. FEMINIZACIÓN DE LA POBREZA

Según los datos estadísticos mundiales y, por supuesto, los colombianos, se puede constatar que la pobreza afecta más a las mujeres. Por esta razón es explicable la aparición de nuevas investigaciones que abordan el análisis indisoluble de la relación entre género y pobreza, y que recomiendan que las políticas públicas dirigidas a la erradicación de la pobreza sean estructuradas desde la perspectiva de género. Desde la doctrina se ha venido acuñando la noción de feminización de la pobreza, como un fenómeno circunscrito, por lo menos, a que las mujeres son más pobres que los hombres, a que la pobreza femenina es más severa que la masculina y a que, a lo largo del tiempo, la pobreza en las mujeres ha crecido con respecto a la de los hombres.

La pobreza en el mundo tiene cada vez más “cara de mujer”, y es un fenómeno creciente. Los datos muestran, por ejemplo, que para el año 2000, de los 1.300 millones de pobres en el mundo, el 70% eran mujeres<sup>39</sup>. Esta situación se debe a múltiples factores de desigualdad de género como, por ejemplo, a la informalidad e inseguridad en el empleo femenino; a la disparidad (en desventaja de las mujeres) en materia de salarios; a la falta de oportunidades en la participación política de la mujer<sup>40</sup>; a los bajos niveles femeninos de educación,

37 Los datos estadísticos se pueden consultar en H. LÓPEZ y J. NUÑEZ. *Pobreza y desigualdad en Colombia, diagnóstico y estrategias*, Bogotá, Departamento Nacional de Planeación, 2007, pp. 85 y 86.

38 Sobre el tratamiento que la Corte Constitucional le ha dado a la igualdad material de las mujeres en Colombia, se puede consultar a M. MORGAN. *Emancipatory Equality, Gender jurisprudence under The Colombian Constitution*, en AA.VV. *The Gender of Constitutional Jurisprudence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp. 75 a 99.

39 Estos datos fueron revelados en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing. Sobre el particular se puede consultar S. CHANT. *Nuevas contribuciones al análisis de la pobreza: desafíos metodológicos y conceptuales para entender la pobreza desde una perspectiva de género*, serie 47, Santiago de Chile, Cepal, 2003, p. 22.

40 Los países europeos han trabajado en función de lograr una participación equitativa de la mujer en los órganos de decisión de sus Estados; lo paradójico es que desde el corazón mismo de Europa, como es la Unión Europea, las políticas respecto de la participación política de la

salud y servicios sociales<sup>41</sup>; a la violencia de género<sup>42</sup>; a la mayor carga en lo que respecta a la labor reproductiva; a la menor participación de los hombres en las tareas del hogar; a la desafortunada división de roles<sup>43</sup>, donde, por ejemplo, los hombres, por orgullo, honor o celo sexual, se muestran renuentes a que las mujeres participen en la tarea de generar ingresos; entre otros muchos.

Todos estos factores inciden drásticamente en el empobrecimiento de la mujer, y han contribuido a demostrar que es obligatoria la inclusión de la perspectiva de género en el tema de la pobreza, si se quiere analizar el problema desde un ámbito objetivo; pero no desde la idea de suponer que “ser mujer” es sinónimo de “ser pobre”, sino con el fin de resaltar el punto de partida que deben tener en cuenta las políticas públicas y atacar el problema desde una de sus raíces fundamentales, esto es, desde la feminización de la pobreza. Esta es la perspectiva más importante para intentar superar el fenómeno de las necesidades básicas insatisfechas; pero no debe entenderse como la única, pues recuérdese que las mujeres representan aproximadamente el 70% de los pobres del mundo, así que queda un 30% restante que necesita de otro tipo de medidas.

El estudio de la pobreza desde su feminización, ha logrado la proliferación de proyectos, programas y políticas orientadas a la alfabetización y educación de las mujeres, facilitándoles microcréditos o proporcionando apoyo en infraestructura para las madres cabeza de familia, es decir, el género se ha configurado como un tema “transversal” en la puesta en marcha de políticas económicas, sociales y de desarrollo humano en general. No sólo se deben poner en práctica intervenciones dirigidas a superar la desigualdad entre hombres y mujeres en ámbitos como el mercado de trabajo, entes públicos o el trabajo doméstico, sino que es necesario ampliarlas a otros espacios que van más allá. Se quiere hacer un llamado a cuestionar las ideas preconcebidas sobre los orígenes, las causas y las soluciones al flagelo de la pobreza, reconduciéndolas a la perspectiva de género.

#### V. GÉNERO, POBREZA Y POLÍTICAS PÚBLICAS

En este orden de ideas, cabe sostener que las políticas públicas encaminadas a erradicar la pobreza no se deben basar exclusivamente en el crecimiento

mujer son mínimas e insuficientes. Sobre este tema existe un excelente trabajo: M. BALLESTEROS MORENO. *Mujer y toma de decisiones en la Unión Europea*, (en imprenta).

41 Los indicadores de pobreza con enfoque de género en Colombia se pueden consultar en H. LÓPEZ y J. NUÑEZ. *Pobreza y desigualdad en Colombia...*, cit., p. 85.

42 Este tema ha sido trabajado por la profesora colombiana MARÍA CONSTANZA BALLESTEROS MORENO desde la perspectiva del ordenamiento Español. Cfr. M. BALLESTEROS MORENO. *Estudios sobre la ley integral contra la violencia de género*, Madrid, Dykinson, 2005.

43 Cfr. AA. VV. *Political system and definitions of gender roles*, Pisa, Edizioni Plus-Università de Pisa, 2001.

macroeconómico, pues obtener una tasa de crecimiento positiva y sostenible es importante para reducir las situaciones de necesidades básicas insatisfechas, pero no es suficiente puesto que sus beneficios no se dirigen automáticamente a todos los miembros de la sociedad por igual. El factor de la desigualdad de género debe ser tenido en cuenta de manera transversal para lograr un diseño objetivo de las políticas públicas<sup>44</sup>.

#### A. MEDIDAS CORRECTORAS

Como se ha expuesto, la feminización de la pobreza tiene su fundamento en la desigualdad que se materializa en actos de discriminación por razón de sexo. Por tanto, las políticas públicas en contra de la pobreza, desde la perspectiva de género, deben apuntar, en principio, a corregir dicha discriminación. Con tal fin se ha establecido la posibilidad de dar un trato diferente de género para contrarrestar los efectos de la desigualdad; es decir, por regla general y en virtud de la igualdad formal, se debe dar un tratamiento igual a todas las personas; sin embargo, existe la posibilidad de dar tratos preferentes o favorecedores a individuos o colectivos que se encuentran en situaciones de desventaja, para así lograr el ideal de la igualdad sustancial.

El derecho de igualdad, cuando está ante supuestos, por ejemplo, de raza o sexo, se fortalece y se expande para convertirse, además, en prohibición de discriminación y por tanto en un derecho fundamental<sup>45</sup>. Estos procesos igualitarios se ven reflejados, por ejemplo, en las “acciones positivas” que se pueden entender como la manifestación práctica de la igualdad real, pues se configuran como la valoración y respuesta jurídica ante las diferencias relevantes. Estas acciones comportan una estrategia para combatir la discriminación o sus efectos, en favor de quienes la padecen.

No sólo se pueden aplicar “acciones positivas” como medidas correctoras de la desigualdad que padecen las mujeres, también es viable la implantación de “medidas de igualación positiva”<sup>46</sup>. Las primeras surgen como un medio de solución a la desigualdad de los colectivos (como ocurre con el sexo femenino), mientras las segundas buscan la igualdad material entre ciudadanos individualmente considerados<sup>47</sup>. Las acciones positivas pueden ser consideradas una transgresión a la igualdad formal, pero dicha transgresión

44 Cfr. M. MARTÍNEZ. *Feminización de la pobreza: un análisis dinámico*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 2001, p. 35.

45 F. REY MARTÍNEZ. *El derecho fundamental...*, cit., pp. 58 y 59.

46 Sobre el concepto de “medidas de igualación positiva” consultar D. GIMÉNEZ GLUCK. *Una manifestación polémica del principio de igualdad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 58.

47 Cfr. M. L. BALAGUER CALLEJÓN. “Desigualdad compensatoria en el acceso a cargos representativos”, en AA. VV. *Mujer y Constitución en España*, TERESA FREIXES SANJUÁN (COORD.), Madrid, CEPC, 2000, p. 388. También, en este sentido, E. ARANDA ÁLVAREZ. *Cuota de mujeres y régimen electoral*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, n.º 19, Dykinson, 2001, p. 41.

no se considera una discriminación propiamente dicha, dado que tiene como finalidad la igualdad sustancial.

De esta manera cabe señalar que no todo trato desigual es discriminatorio, pues las acciones positivas comportan un trato desigual, esto es, una excepción a la igualdad formal, pero, por tener una finalidad legítima, no constituyen discriminación<sup>48</sup>. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas hace la distinción entre diferenciación normativa y discriminación, la diferenciación hace referencia a un trato desigual pero legítimo, pues su objetivo es corregir la discriminación. Dentro de las “acciones positivas” encontramos medidas de concientización, como cursos de capacitación especialmente dirigidos a mujeres; de publicidad; de facilitación, como las subvenciones o ayudas especiales para mujeres jóvenes o pensionadas, las becas de guarderías, la progresividad del impuesto sobre la renta, etc.

Otra forma de corrección de la desigualdad se denomina “medidas de discriminación inversa”, y son consideradas como ventajas constituidas en beneficio del grupo femenino, pero con el añadido que originan una desventaja a terceros, como pueden ser los integrantes de sexo masculino<sup>49</sup>. Se establece un beneficio a favor de un grupo, a costa de un daño ocasionado a otro grupo o persona, concretamente un trato discriminatorio hacia el grupo que no se favorece con la medida, pero, por supuesto, este trato discriminatorio se considera legítimo en el sentido de los fines que persigue<sup>50</sup>. No obstante, estas medidas son transitorias o temporales, es decir, una vez desaparecen las circunstancias que les dieron origen deben retirarse, pues de lo contrario serán medidas inconstitucionales.

Un ejemplo es la Ley de cuotas en Colombia (Ley 581 de 2000), la cual se expidió con fundamento en los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución. Su objetivo es la implantación de los mecanismos idóneos para que las autoridades concedan a las mujeres la adecuada y efectiva participación a que tienen derecho en todos los niveles de los diferentes órganos de carácter público, e instar a las autoridades para que creen mecanismos que permitan el mismo efecto en el sector privado. Esta Ley se erigió con base en la idea de hacer efectiva la igualdad desde su faceta material, ya que su faceta formal no ha sido suficiente para reparar la desigualdad femenina.

48 La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW–, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, en su artículo 4.1 se refiere a las acciones positivas en los siguientes términos: “La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”.

49 Cfr. L. LÓPEZ GUERRA. “Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución”, en AA. VV. *Mujer y Constitución en España*, cit., p. 36.

50 Cfr. D. GIMÉNEZ GLUCK. *Una manifestación polémica...*, cit. p. 165.

Según esta Ley, las mujeres deben representar mínimo el 30% en todos los cargos de libre nombramiento y remoción pertenecientes al máximo nivel decisorio, situación extendible a otros niveles decisorios. Esto se traduce en la práctica, desde el máximo nivel decisorio, a los cargos de mayor jerarquía en las entidades de las tres ramas y órganos del poder público, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal; y, desde otros niveles decisorios, esta Ley se refiere a cargos de libre nombramiento y remoción de la rama ejecutiva, del personal administrativo de la rama legislativa y de los demás órganos del poder público, diferentes a los contemplados para el máximo nivel decisorio, y que tengan atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal, incluidos los cargos de libre nombramiento y remoción de la rama judicial.

#### B. MEDIDAS DE FONDO

Las estrategias de reducción de la pobreza deben incluir como objetivo ir al fondo del sistema democrático, es decir, deben apuntar a solucionar el problema desde su raíz. Por ejemplo, en el tema de la participación política de la mujer, la ley de cuotas no es una solución que ataque la base o el fundamento del problema, es algo transitorio que va imponiendo o forzando una igualdad entre hombres y mujeres, y la idea es que estos procesos sean naturales, es decir, que se den por sí solos sin necesidad de una imposición legislativa. Tal vez una posible solución se encuentre más atrás, en la educación para la igualdad de los niños y las niñas. La idea es la consecución de un proceso de conocimiento donde las políticas públicas garanticen el aumento en el acceso a la educación, la descripción del problema de la pobreza fundado en la desigualdad entre hombres y mujeres, y la efectiva concientización de niños y niñas en un sistema educativo en equidad, pues ellos serán los ciudadanos y ciudadanas del futuro.

La educación, es uno de los pilares fundamentales con el que se puede modificar los patrones socioculturales entre hombres y mujeres, con el objetivo de erradicar los prejuicios y las costumbres equivocadas, basadas en la idea de la inferioridad femenina. Ahora bien, sostener que la educación es el camino idóneo para superar los más importantes problemas de la vida humana, no es algo novedoso, es una estrategia teórica utilizada desde siempre: baste con recordar que ya en el Antiguo Testamento se planteaba esta cuestión, y se vaticinaba sobre los grandes problemas que trae consigo un pueblo sin educación. En la *Biblia*, en el libro de Oseas, 4:6, Dios le dice al pueblo de Israel “Mi pueblo fue destruido por falta de conocimiento”.

Ahora bien, el problema es que en la práctica no se llevan a cabo estas políticas, pues las cifras nos dicen que en el mundo existen aproximadamente

876 millones de personas analfabetas, y lo peor de todo es que dos tercios de esas personas son mujeres. En la distribución geográfica, las tasas más altas de analfabetismo en las mujeres se ubican en el continente africano, los países árabes, el extremo meridional de Asia y en parte de Latinoamérica. Y más profundo se torna el problema cuando, según los datos de Unicef, en 2005 había 121 millones de infantes sin escolarizar, de los cuales 54% (65 millones) eran niñas<sup>51</sup>.

#### CONCLUSIONES

El sistema de derechos fundamentales en Colombia contiene todos los presupuestos normativos aptos para afrontar todos y cada uno de los problemas que plantea el fenómeno de la pobreza, pues la teoría que lo funda es de orden dinámico, es decir, es un sistema estructurado desde un punto de vista normativo pero con gran apertura al paso del tiempo y a la flexibilización, lo que lo pone en un situación idónea para afrontar las situaciones de pobreza; en su estructura y fundamento es también un fenómeno de carácter dinámico y, por ende, cambiante. Por tanto, el problema se encuentra fuera del sistema constitucional de los derechos, en los ámbitos político y económico.

La pobreza en Colombia es femenina, es decir, la mayoría de los pobres son mujeres, por tanto, las políticas públicas que pretendan erradicar la pobreza deben partir de una perspectiva de género. Estas políticas pueden estar encaminadas a desarrollar programas basados en “acciones positivas”, incluso con aplicación de medidas que vinculen algún tipo de discriminación inversa, como mecanismos transitorios; sin embargo, si se quiere atacar el problema de raíz es perentoria la implementación de medidas de fondo basadas en el sistema educativo de los niños y las niñas, único medio capaz de transformar los prejuicios preconcebidos basados en la idea de que la mujer es inferior, buscando de esta manera la igualdad y la disminución de la pobreza.

51 Estos datos han sido tomados de C. GAGO. *Atlas de las mujeres en el desarrollo del mundo*, Madrid, IEPALA, 2007, pp. 48 y 49.