

CONTROL CIUDADANO A LOS PRESTADORES PRIVADOS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS EN COLOMBIA, UN ANÁLISIS CRÍTICO A JOHN RAWLS

CITIZEN PRIVATE PROVIDERS OF PUBLIC SERVICES IN
COLOMBIA CONTROL, A CRITICAL ANALYSIS OF JOHN RAWLS

Milany Andrea Gómez

Filósofa de la Universidad de Antioquia. Magister en relaciones Internacionales Universidad de Medellín. Docente Universidad Católica de Oriente. Correo electrónico: mgomez@uco.edu.co

Resumen

John Rawls en su obra *Liberalismo Político* plantea una teoría desde la cual ciudadanos libres e iguales, por su propia voluntad y dejando de lado las visiones comprensivas racionales de cada uno, se unen y aceptan una concepción política de la justicia que permita la creación de valores políticos que les permita vivir en comunidad. De ahí surge entonces un espacio en el cual los ciudadanos deciden si estos valores de justicia sustantivos sí se aplican, e identifican las leyes y las políticas que mejor los satisfagan. Rawls llama a esto "orientación de indagación pública", con lo cual el ciudadano realiza un autocontrol y direcciona el accionar político hacia los problemas públicos con el fin de cumplir los valores políticos de justicia que aceptaron. Ahora bien, actualmente las políticas neoliberales se han ido introduciendo en las instituciones estatales, de manera tal que los servicios que deben brindar los están prestando las empresas privadas. Los servicios públicos domiciliarios son al igual que otros servicios unos de los que están sufriendo estos cambios, por lo cual a dicho bien público se

le cuestiona su publicidad e interroga la posibilidad de llevar a cabo la razón pública rawlsiana, en la medida de analizar la factibilidad de hacer veeduría ciudadana a entes privados.

Palabras clave:

Ciudadanía, derechos humanos, servicios públicos, John Rawls

Abstract

John Rawls in his work "Political Liberalism" proposes a theory from which free and equal citizens, by their own will and leaving aside rational comprehensive views of each one, get together and accept a political conception of justice that allows the creation of political values that enable them to live in community. A space stems from there in which citizens decide if these substantive values of justice apply, and identify laws and policies that better satisfy them. Rawls calls this "public inquiry orientation", tool by which the citizen makes an autocontrol and directs the political actions toward public problems so as to fulfill the political values of justice that they accepted. However, currently the neoliberal policies have been progressively introduced in state institutions in a way that the services they should provide are being provided by private companies. Along with other services, household domestic services are some of the services undergoing these changes, and because of this said public service is questioned on its publicity and questions the possibility of carrying on with the Rawlsian public reason while analyzing the feasibility of making proper citizen's oversight to private entities.

Keywords:

Nationality, Human rights, Public services, John Rawls

Introducción

La más famosa división que se ha conocido de los derechos humanos, es aquella que, a partir de un enfoque periódico, es decir, teniendo como referencia la progresiva cobertura que se les ha dado a estos, los jerarquiza en primera, segunda, y tercera generación.

Así pues, con algunos antecedentes anteriores como la Bill of Right Inglesa, principalmente se marca La Revolución Francesa como el acontecimiento que da nacimiento los Derechos Civiles y Políticos, encargándose estos de proteger a los hombres contra el poder del Estado, garantizándoles los derechos que le permiten participar activamente de su ciudadanía como seres libres e iguales, dentro de un Estado de derecho que reconoce la democracia como la única forma de vivir bien en comunidad. Son entonces aquellos deberes negativos que corresponden al Estado frente al individuo, como ciudadano, y que son condición necesaria para un Estado democrático en la medida que contienen el autoritarismo que pueda surgir al poseer este el monopolio del poder.

Ahora bien, los derechos de segunda generación nacen en la primera mitad del siglo xx¹, imponiendo un deber positivo del Estado con el individuo al exigirle el mejoramiento de la calidad de vida de sus ciudadanos. Esto es así porque en dicha época, el concepto de dignidad humana surge como eje articulador entre los derechos civiles y políticos, económicos y sociales, pues se tiene en cuenta que sin la garantía de los segundos, sin que los seres humanos vivan dignamente, no se puede lograr una participación activa en la ciudadanía.

Y en tercer lugar están los derechos de los pueblos², estos son contemporáneos y regulan las relaciones entre las naciones, convirtiéndose en derechos, tanto negativos como positivos, que dependen de los intereses entre las comunidades que los estén reclamando.

Empero, para nuestra empresa, son las dos primeras clases de derechos las que nos interesa analizar, pues aunque los derechos que conforman las tres generaciones constituyen un todo indisoluble para garantizar la dignidad humana, la discusión más profunda se ha dado entre la garantía de los derechos civiles y políticos y el reconocimiento de unos derechos sociales y económicos por parte de regímenes distintos y con diferentes intereses.

De esta manera los regímenes liberales que fundamentan sus políticas en las del Estado de Derecho creen que garantizar los de primera generación, permite a los individuos adquirir el carácter de ciudadano, y con ello, la

¹ Solo hasta la Declaración Universal de Derechos Humanos se reconoce a nivel internacional la existencia de unos derechos sociales y económicos. Del artículo 22 al 27 quedan consagrados la defensa de estos y posteriormente en 1966 se especifican en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Hubo influencia en este sentido por parte del sistema socialista que desde 1917 se había instaurado en la URSS y que en términos ideológicos hablaba de una igualdad de medios entre la población y la negación de la propiedad privada.

² Al respecto en 1986 surge "La Declaración sobre el derecho al desarrollo."

posibilidad de gobernarse a sí mismos de la manera que ellos escojan dentro de unos límites razonables, haciendo del Estado y del gobierno, en este caso, el medio por el cual la ciudadanía puede lograr sus objetivos y poner en público las aspiraciones que en tanto comunidad política poseen, impidiendo con ello además, las violaciones que pueda cometer el gobierno contra ellos, y demostrando con esto, que es un Estado democrático de derecho en el cual el ciudadano, no solo decide cómo se gobierna, sino que también posee los medios legales por los cuales regula que los fines comunales sean satisfechos.

Sin embargo, los regímenes que se hacen llamar liberales-sociales, aquellos que intentan superar la riña que existe entre los modelos de las sociedades democráticas, individual-liberal y social-igualitaria, son conscientes de la necesidad de articular los derechos de primera y segunda generación, ya que, según estos, el Estado debe satisfacer unos mínimos sociales básicos que le permitan al individuo vivir dignamente, y de esta manera poder participar como ciudadano en su comunidad. Por esto, se propone que los hombres, parte de dicha comunidad, no solo posean las garantías que le brindan, tanto los derechos civiles y políticos como los sociales y económicos, sino que al ser un Estado democrático, la posibilidad de velar porque ambos sean satisfechos.

En todo caso, en cualquier sociedad democrática debe existir esta regulación, sea un estado de derecho o social de derecho, debe haber medidas que le permitan a los ciudadanos velar porque las instituciones del Estado realmente estén trabajando a favor de sus intereses y siguiendo los principios y derechos constitucionales que aceptan como comunidad en la que están siendo representados. Los servicios públicos, "el medio por el cual el estado cumple los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales" (Sentencia No. C-585/95), son precisamente a lo que los individuos deben estarle haciendo una veeduría constante, pues su cumplimiento por parte de las instituciones del Estado garantizan la legalidad del régimen y con ello, la legitimidad del mismo.

En esta lógica, los servicios públicos domiciliarios como tales, deben ser garantizados por las instituciones de cualquier régimen democrático que se haga llamar "social", y también son presos de ser indagados por la comunidad para ver en qué medida están siendo satisfechos. En la actualidad, las políticas neoliberales se han ido introduciendo en las instituciones estatales, de manera tal que los servicios que deben brindar éstas, los están prestando las empresas privadas, deslegitimando con esto la función estatal, y dejando abiertos los siguientes cuestionamientos: ¿Puede hacerse control ciudadano a los prestadores privados de servicios públicos? ¿Acaso esa herramienta propia de un Estado democrático desaparece con la privatización? ¿Si es así, no afecta ello los derechos humanos?

Uno de los autores liberales más representativos del siglo xx fue John Rawls, este propone una teoría política de la justicia liberal-social para un régimen democrático, en la cual la razón pública de los ciudadanos constituye un asunto de justicia fundamental; por lo tanto su concepción política de la justicia contiene el principio de "orientación de indagación pública" que según él, le permite al ciudadano decidir si efectivamente se aplican adecuadamente las leyes y las políticas que mejor los satisfagan. A partir, entonces, de la teoría rawlsiana que se enmarca en un régimen democrático liberal-social y de su idea de la razón pública, este escrito tendrá como fin responder los cuestionamientos arriba planteados, y guiarnos para observar que el presupuesto de Rawls en realidad no supera la disputa individual-liberal y social-igualitaria, sino que se inclina más hacia la primera, dada la necesidad imperativa del capital hacia la acumulación de riqueza.

1. Los servicios públicos domiciliarios ¿derechos fundamentales? el caso colombiano, una visión práctica

Según Tulio Elí Chinchilla, en su texto, *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?* el primer rasgo de fundamentalidad de un derecho radica en que sea alguno de rango u origen constitucional, es decir, que esté contenido en una ley, texto o carta constitucional de un país. No obstante, con ello no basta, "para recibir el tratamiento jurídico-positivo de fundamentales, los derechos constitucionales deben reunir un requisito adicional, a saber, estar dotados de una súper garantía o garantía reforzada o ser susceptible de ella" (Chinchilla, 1991, pág. 45)

Así pues, el capítulo I del Título II de la Constitución Política de 1991, hace énfasis en cuáles son los derechos humanos que en Colombia tienen dicha investidura, siendo estos, a su vez, derechos de primera generación o civiles y políticos, que no implican una posición de Estado Benefactor. Es decir, aquellos derechos que cumplen con una "supergarantía" o "garantía reforzada" son aquellos en los que el Estado debe abstenerse de dar o proveer, y tiene la responsabilidad de "dejar hacer o ser a sus ciudadanos, sin mayor intromisión que en su seguridad, o en darles las garantías para poder hacerlo. Lo anterior tiene entonces como correlato, el hecho de que los derechos sociales y económicos no tienen dicha investidura, lo cual se torna un poco paradójico en un Estado Social de Derecho como el colombiano, en el cual, estos últimos deberían ser derechos fundamentales.

Ahora bien, a pesar de lo anterior, a través de múltiples tratados que Colombia ha ratificado y con base en el artículo 93 de la carta constitucional que ordena que aquellos, en materia de derechos humanos no pueden ser depuestos, incluso durante actor de excepción, por obligación constitucional, dicho país reconoce diferentes derechos humanos como conexos con los fundamentales (Constitución política de Colombia). Tal es el caso, por ejemplo, de la salvedad que en el año 2003 la Corte Constitucional hace una aclaración de voto de la sentencia T-512-O3, según la cual reconoce que todos los derechos fundamentales consagrados en la carta deben ser interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos, y que, en tanto integrados al bloque de constitucionalidad, deben ser vistos de una manera conexiva con los derechos civiles y políticos. Si no hay una garantía de los derechos de segunda generación, será muy compleja la salvaguarda de los primeros.

Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, igual atención y urgente consideración debe brindarse a la implementación, promoción y protección de los derechos civiles y políticos, así como de los derechos económicos, sociales y culturales. A partir de esta postura integradora, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha señalado que a "todos los derechos humanos, [se] impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de respetar, proteger y cumplir. (Olaya, 2004, pág 90)

De igual manera, la Corte, en relación con los derechos sociales y económicos en La sentencia T-568-99 considera que todos los instrumentos internacionales de derechos humanos que tratan de derechos sociales hacen parte del bloque de constitucionalidad. Así, tratados internacionales ratificados por Colombia como los convenios de la OIT, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Protocolo de San Salvador, entre otros, hacen parte del bloque de constitucionalidad. (Olaya, 2004)

A partir de ahí, diferentes organizaciones sociales, como por ejemplo La Red de Organizaciones Comunitarias en la ciudad de Medellín, han utilizado estos diferentes tratados internacionales que Colombia ha firmado como sustento jurídico para darle carácter de derecho fundamental a los servicios públicos. Desde La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) que se fundamenta en la dignidad de la persona, el Pacto Internacional de Derechos Sociales y económicos (1966) La Convención Americana de Derechos Humanos (1969) hasta el protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Sociales y Económicos (1988) que obliga a los Estados parte del cumplimiento irrestricto de garantizar un mínimo vital de subsistencia para toda la población.

Ahora bien, pese a esto, el derecho internacional no reconoce los derechos sociales y económicos como derechos fundamentales, reconoce que son derechos humanos, pero como tales, cada Estado puede elegir si son o no fundamentales en su territorio. Por esta razón Colombia han caído, en lo que Tomas Pogge llama "la debilidad de la interpretación institucional de los derechos humanos", pues según este "los derechos jurídicos, e incluso los constitucionales, aunque se hagan valer concienzudamente, con frecuencia no basta para garantizar acceso seguro" (Pogge, 2005, pág. 66)

En este orden, la división que se ha hecho de estos derechos ha traído una lógica de interpretación, según la cual, parece que hay unos derechos que tienen más valor que otros. Por ello, hablar de que estos son de segunda generación, ha conllevado a que su salvaguarda sea menor que aquella que se le brinda a los derechos civiles y políticos, y es una verdad de Perogrullo que los mecanismos establecidos para protegerlos son más (en cantidad) y más eficaces en los casos de los derechos de primera generación. (Palacios, 2011)

En este sentido, aunque los servicios públicos que el Estado debe garantizar son muchos, los servicios públicos domiciliarios reconocidos en Colombia hacen parte de los derechos sociales a los que deberían darle una mayor salvaguarda, pues al ser el acueducto, el alcantarillado, el aseo, la energía eléctrica, la distribución de gas combustible, la telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural, servicios que si no se protegen ponen en una posición desfavorable la dignidad de la persona que no adquiera ese recurso, se estaría violando la ratificación de los tratados internacionales que el país ha firmado.

Así pues, la evolución interpretativa es una herramienta jurídica que haría posible la mejora de la calidad de vida de los colombianos, en tanto esta permite establecer una relación directa entre los derechos fundamentales y los derechos sociales y económicos, yendo en contra vía de los postulados que desde los años 80 fueron exigidos tras la crisis de la deuda a América Latina⁴. La apertura económica la ley Colombiana a partir de 1994 da el rumbo hacia la privatización al comenzar la descentralización de los servicios públicos, basándose en que la ley del país concibe los prestadores de estos servicios como "aquellos que están destinados a satisfacer las necesidades colectiva de forma general, permanente, y continua bajo la regulación y control del estado, así como aquellos mediante los cuales el estado busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines" (ley 80 de 1993)

⁴Para más información leer sobre el Consenso de Washington o las políticas neoliberales de ajuste estructural recomendadas a América Latina para salir de la crisis.

De esta manera, en Colombia, las instituciones estatales ya no están obligadas a garantizar los servicios públicos, son quienes administran y controlan que estos se presten, pretendiendo así, satisfacer las necesidades de la población en general en materia de servicios públicos domiciliarios, permitiéndoles ser partícipes de sus derechos fundamentales, a la vez que el gobierno de turno se legitima por seguir sus mandatos constitucionales, aunque jurídicamente siga siendo un Estado democrático social de derecho, y por lo tanto, este obligado a que la prestación de estos servicios se de en aras de garantizar unos mínimos sociales básicos que permitan satisfacer las demandas liberales-individuales y sociales igualitarias que pretende todo Estado liberal-social.

En esta medida, el Estado Colombiano en el Art. 366 del capítulo 6 de la constitución política, estipula que:

el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable [...] (Art. 366 de 1991)

Lo anterior implica que dicho país sí reconoce unos mínimos básicos para lograr su finalidad, sabe que son necesarios y que es función de él garantizarlos por ser de sus ciudadanos destinatario de derechos, pero también sabe que amparado por la ley puede limitarse simplemente a la tarea de administrador y controlador de los servicios públicos, permitiendo legitimarse en tanto la cumpla independientemente si es con los prestadores privados de los servicios. El Estado garantiza entonces su prestación pero no su satisfacción. "Conllevando a que los servicios públicos Domiciliarios pierdan paulatinamente su connotación de derechos colectivos de prestación institucional y se convierten en mercancías, en productos que se ofrecen al mercado libre" (Uribe M. T. y Valencia G., 2005, pág. 31).

De esta manera prestadores privados de servicios públicos básicos materiales son ahora los encargados de satisfacer las necesidades de los ciudadanos, a su vez, mientras el Estado garantiza que esto sea así, vela porque se presten los bienes públicos más básicos, es decir, los llamados derechos civiles y políticos fundamentos de la doctrina liberal. Pero ¿qué sucede entonces cuando estas empresas empiezan a desconectar a miles de usuarios?, ¿cuándo más de una comunidad esta endeudado con ellas por sus altas tarifas? En la vida práctica, la consecuencia que acarrea esto, son grandes violaciones a los derechos humanos, a la dignidad de las personas y la ilegalidad del estado social de derecho. En este caso, jurídicamente lo que en la teoría rawlsiana se llama "la orientación de indagación pública", sería el mecanismo que entre a jugar

ahora, pues como ciudadanos libres e iguales se tendrían la posibilidad de denunciar que sus principio y derechos están siendo violados, al igual que podrían orientar al Estado para que estos se cumplan.

2. Orientación de Indagación pública a los prestadores privados de servicios públicos domiciliarios. ¿Es posible? Una visión teórica

“La orientación de indagación pública”, hace parte del concepto “razón pública” que Rawls introduce en su obra “Teoría política de la justicia” (1993). Dicha noción, más el “consenso entrecruzado” son dos elementos que surgen gracias a la reformulación que el autor hace a su planteamiento de 1971, titulado Teoría de la justicia y que sufre dicho cambio gracias a las constantes críticas hechas por parte de los comunitaristas⁵ a su obra. Alejándose del constructivismo kantiano que caracteriza el escrito de los 70, el autor propone un constructivismo político que dejará de lado el fundamento moral que le da a los principios de justicia necesarios para una sociedad bien ordenada, para estipularles una base política, en la cual, los nuevos conceptos que implantan son condicionales.

De esta forma, la base de selección de los principios de justicia que deben regir una sociedad bien ordenada, ya no es la legitimidad de los argumentos moralmente validos que los individuos le den a esta, si bien en “Liberalismo político” la argumentación moral juega un papel importante en la medida que para el autor, las personas poseen un sentido de justicia efectivo que les permite perseguir una concepción del bien, es la materialización que se debe hacer a sus argumentos, lo que difiere de lo presupuesto en 1971. Rawls considerará ahora al individuo más que como agentes con capacidad de dar juicios morales validos, como agentes de construcción racional, que en una posición original y dejando de lado por medio del “velo de la ignorancia” las visiones comprensivas racionales de cada uno, se unen a partir de un consenso entrecruzado razonable, del cual surgen unos principios de justicia que regulan la estructura fundamental de la sociedad, dándole prioridad a la libertad sobre cualquier otra cosa.

⁵ A. MacIntyre, M. J. Sandel, Ch. Taylor fueron algunos de los llamados comunitaristas que intentan mostrar la contradicción de las afirmaciones liberales, tales como la defensa de los derechos básicos del individuo, la multiplicidad de concepciones del bien y la primacía de lo justo sobre lo bueno, con las ideas rawlsianas de una idea única del bien, que le garanticen unas condiciones buenas de vida a la comunidad a través de unos principios prácticos generales.

Entonces, "el consenso entrecruzado viene a ser la concepción política del constructivismo antes mencionado y constituye el instrumento procedimental sustantivo de convivencia política democrática que solo a través de él puede ser garantizado" (Arango, 2005, pág. 84) En él, no se tienen en cuenta la autonomía racional del individuo y sus visiones comprensivas; el constructivismo político tiene en cuenta la razonabilidad del ciudadano, que en la capacidad de formar y perseguir una concepción del bien, por medio de un pluralismo razonable, puede formular los principios de justicia que a su parecer debe poseer en su estructura básica una sociedad que se considere justa.

El pluralismo razonable hace entonces que los principios para regir esta sociedad y sus instituciones sean elegidos imparcialmente, con lo cual se convierten en razonables, y con ello, aptos para una democracia constitucional y propios de un régimen liberal, al basar su fundamentación en el consenso entrecruzado.

De esta manera, Rawls plantea la necesidad de dos principios de justicia que orienten la construcción institucional de la estructura básica de la sociedad. El primero de ellos dice explícitamente que "a) Cada persona tiene igual derecho a exigir un esquema de derechos y libertades básicos e igualitarios completamente apropiado, esquema, las libertades políticas iguales, y solo estas libertades, tienen que ser garantizadas en su valor justo". (Rawls, 1996, pág. 31) a su vez, el segundo principio propone que "b) las desigualdades sociales y económicas solo se justifican por dos condiciones: en primer lugar, están relacionados con puestos y cargos, en condición de justa igualdad de oportunidades; en segundo lugar, estas posiciones y estos cargos deberán ejercerse en el máximo beneficio de los integrantes de la sociedad mejor privilegiados". (Rawls, 1996, pág. 31)

Ambos principios de justicia se encargan de la regulación y garantía institucional de los derechos, libertades y oportunidades básicos que nacieron de la razonabilidad ciudadana, y darán paso al segundo concepto que nace con la "Teoría política de la justicia" (1993) a saber, la razón pública. Como lo plantea Óscar Mejía Quintana

Mientras Rawls en "Teoría de la justicia" coloca lo justo sobre lo bueno como la prioridad de imponer los principios de justicia para limitar el modelo de vida de los ciudadanos y los planes de vida que los transgredan por ser ilegítimos y moralmente injustificables; la concepción política limita las concepciones del bien no en términos omnicomprensivos, para la vida de los ciudadanos, sino en lo que se refiere a las instituciones sociales que determinan la estructura básica de la sociedad (Quintana, 2005, pág. 86)

Como bien lo describe Rawls en la VI Conferencia de Liberalismo político, “la idea de razón pública, es la razón de los ciudadanos que en condiciones de igualdad ejercen poder político y coercitivo unos sobre otros al poner en vigor las leyes y hacer enmiendas constitucionales” (Rawls, 1996, pág. 44). Por este motivo, la razón pública aparece como garantía del constructivismo político, ya que la sociedad construye sus principios apelando a la razón práctica, que aunque toma en cuenta la razón como poder, no solo intelectual, sino también moral, materializa esta en foros de discusión donde la razón ciudadana se manifiesta.

De esta manera, según John Rawls, una concepción política de la justicia para una sociedad bien ordenada, consta tanto de principios sustantivos de justicia para su estructura básica nacidos del consenso entrecruzado y la razón ciudadana, como de directivas de indagación, u orientaciones de indagación pública mediante las cuales los ciudadanos deben decidir si se aplican adecuadamente los principios sustantivos e identificar las leyes que mejor los satisfagan. Ambas hacen parte de esta concepción, y son un modelo para un pueblo democrático y liberal.

Empero, para el autor, los valores políticos de un régimen liberal, –sea democracia de propietarios o socialismo liberal– son de dos clases⁶, y la razón pública solo esta diseñada para los segundos, pues estos, son el medio que permite aplicar la razón pública a las esencias constitucionales y las cuestiones de justicia básica, sirviendo como instrumento para la indagación pública y la discusión razonada de las cuestiones políticas; mientras los primeros están conformados por los principios de justicia y su contenido.

De esta manera, la orientación de indagación pública se delimita a cuestionar y direccionar las instituciones que hacen posible la garantía de los principios de justicia. Por lo cual, aunque un mínimo social del cual harían parte los servicios públicos implique ser agregado al segundo principio de justicia en la medida que es el que regula las cuestiones de desigualdad económica y social, la indagación pública debe hacerse a las esencias constitucionales y a las cuestiones de justicia básica, pues son el mecanismo institucional que deben satisfacerlos.

⁶ La primera clase de valores son los de -justicia política- estos forman parte de los principios de justicia para la estructura básica y son los valores de libertad política y civil igual para todos, los valores del bien común, la igualdad de oportunidades etc. Los valores de segunda clase son los de -la razón pública- forman parte de las directrices u orientación de indagación pública y hace posible la discusión pública razonada de las cuestiones políticas. (Rawls, 1996)

3. Los servicios públicos domiciliarios como esencias constitucionales y cuestiones de justicia básica

Los mínimos sociales esenciales son primordiales para la concepción política de la justicia propuesta por Rawls, pues al basarse en un régimen liberal-social, la introducción de estos le permite equilibrar las cargas entre el liberalismo-individualista y el socialismo-igualitario.

Un consenso constitucional puramente político y procedimental se revelara demasiado restringido. Pues a menos que un pueblo goce de la unidad y la cohesión suficientes, no sacará adelante la legislación necesaria para cubrir tanto los contenidos constitucionales esenciales como los asuntos de justicia básica restantes y pronto aparecerá conflicto sobre estos asuntos. Tiene haber una legislación fundamental que garantice la libertad de conciencia y la libertad de de pensamiento político (...) y además de eso, se necesitan medidas que aseguren que las necesidades básicas de todos los ciudadanos puedan ser satisfechas para que puedan participar en la vida política y social (Arango, 2005, pág. 146).

Como lo traza Rodolfo Arango, es con esto que el autor le da cabida al mínimo social básico para la satisfacción de necesidades, pero a la vez, es donde diferencia a este del segundo principio de justicia, marcando de manera explícita, que es desde la legislación que se deben asegurar los medios materiales para estas necesidades básicas .

Por ende, los mínimos sociales pertenecen a las esencias constitucionales y a las cuestiones de justicia básica. Sin embargo, delimitadas como una cuestión de política fundamental, no hacen parte de los principios que cubren las libertades básicas y que especifican la estructura general del gobierno y el proceso político en las esencias constitucionales, sino que pertenecen a aquellos que "perfilan las instituciones fundamentales de justicia social y económica que resultan adecuadas para los ciudadanos libres e iguales" (Rawls, 1994, pág. 19)

A propósito, Rawls hace la diferenciación entre estos dos principios y da cuatro razones para argumentar, que de los primeros se puede esperar un grado más alto de consenso y de cumplimiento, estas razones son:

- a. Los dos tiempos de principios definen papeles diferentes para la estructura básica.
- b. Es más urgente fijar las esencias que se ocupan de las libertades básicas.
- c. Es hartó más fácil saber si esas esencias han sido satisfechas.
- d. Es, con mucho, más fácil conseguir un acuerdo acerca de lo que deberían ser los derechos y las libertades básicos no hasta el último detalle, evidentemente, pero si en términos generales. (Rawls, 1994, pág. 20)

Esto demuestra que ambos principios que conforman las esencias constitucionales, incluyen tanto las libertades básicas como el mínimo social, y de igual manera que los bienes primarios que hacen parte de las cuestiones de justicia básica, ambos están expuestos a la orientación de indagación pública en el espacio organizado en el cual los ciudadanos debe decidir si las políticas que se aplican para satisfacerlos están siendo o no aplicadas correctamente. Son los ciudadanos entonces, quienes autorregulan que los conocimientos y modos de razonar en que se fundan los principios de justicia y su aplicación a las esencias constitucionales y a las cuestiones de justicia básica, descansen en verdades llanas ampliamente aceptadas por el común de los asociados. En su papel de autocontrol de direccionar el accionar político hacia los problemas más públicos, con el fin de cumplir el ideal que los principios de justicia construidos por ellos desea alcanzar. La razón pública, el bien público y las cuestiones de justicia fundamentales, son la base política que le permite a Rawls hablar de un régimen político democrático liberal-social.

Ahora bien, como se dijo más arriba, un régimen de esta clase es el que a través de sus políticas intenta equilibrar las demandas sociales-igualitarias y liberales-individualistas. Los servicios públicos, pero en concreto los servicios públicos domiciliarios, deben hacer parte del mínimo social que cualquier comunidad que se haga llamar social, debe tener dentro de sus mínimos básicos, pues estos garantizan un nivel mínimo de vida digna para que los individuos de cualquier Estado puedan participar activamente de su ciudadanía. Siendo así, ¿Cómo puede darse entonces la orientación de indagación pública, de este bien público, que hace parte de los mínimos sociales básicos si están siendo prestados por entes privados?

Si bien para Rawls los mínimos sociales hacen parte de las cuestiones de justicia fundamental, a partir de las críticas que le hace el autor Amartya Sen con respecto a la inflexibilidad que tienen los principios de justicia para ajustarse a las diferentes necesidades que tienen los ciudadanos al poseer solo un índice de bienes primarios; en su obra Justicia como equidad, una reformulación (2000), Rawls dice que los bienes primarios no deben verse solo como materialización de las ventajas individuales. La lista de bienes primarios

nace de la concepción de necesidades de ciudadanos libres e iguales, que razonablemente gracias al velo de la ignorancia los han escogido, y por esta razón son los bienes de los ciudadanos, por lo tanto, los bienes que le permiten ejercer su papel en lo público, es decir, que son necesarios en tanto son condición *sine qua non* para la justicia como equidad.

Como ciudadanos, también somos los beneficiarios de la provisión por parte del gobierno de diversos bienes y servicios personales a los que tenemos derecho, como es el caso de la asistencia sanitaria, o de la provisión de bienes públicos (en el sentido económico del término) o de las medidas para garantizar la salud pública (aire limpio y agua contaminada). Todas estas cosas pueden ser incluidas (si fuera necesario) en el índice de bienes primarios (Rawls, pág. 228).

Esto nos lleva a pensar que la salvaguarda de los mínimos sociales es fundamental en la teoría rawlsiana, pues son ampliamente recogidos por las cuestiones de justicia fundamental, y parcialmente por las cuestiones de justicia básica. No obstante, las cosas no son tan claras. En primer lugar, la flexibilización de los bienes primarios solo se da cuando los ciudadanos están por debajo de un mínimo esencial debido a las enfermedades o algún accidente, lo cual supone que el hecho de hacer parte de las cuestiones de justicia fundamental garantizaría que cada uno posea tales bienes; empero, en segundo lugar, al igual que los bienes primarios, la idea de los mínimos esenciales se justifica para la preservación del estatus de ciudadano, por lo cual la concepción de necesidades como preferencias individuales no hacen parte de la concepción política de la justicia, con lo que se asume un concepto normativo de necesidades desde el cual la garantía de instituciones de justicia social y económica que satisfagan la prestación de los mínimos esenciales basta para que sea legal el régimen liberal.

Esto nos conduce a un gran problema, pues como se dijo anteriormente, con la asunción avasalladora del neoliberalismo en nuestra sociedad, las instituciones que prestan los mínimos esenciales, como por ejemplo los servicios públicos domiciliarios, son entes privados, que más allá de una contribución voluntaria al mejoramiento social, no tienen la responsabilidad que un régimen democrático liberal-social tiene con sus ciudadanos.

Por lo tanto, el presupuesto de Rawls no solo cae en la desgracia de no satisfacer los mínimos básicos, sino que a su vez, el mecanismo que le brinda a los ciudadanos para velar porque las instituciones estén guiadas a garantizar el ideal propuesto en los principios de justicia, no puede ser puesto en práctica, ya que el hecho de que las instituciones existan y presten el servicio es lo único que los ciudadanos pueden regular o controlar, si los mínimos

sociales se satisfacen o no, no es un problema normativo, por lo tanto, no es un problema que la razón pública deba entrar a cuestionar.

Rawls renuncia a calificar el mínimo social como derecho fundamental. No es claro si aquella persona a la que según los contenidos constitucionales esenciales de un orden democrático constitucional le corresponde el mínimo social, tiene un derecho fundamental a este (Arango.2005, pág. 153).

La razón pública desaparece con la violación de los derechos humanos. En el caso de los servicios públicos domiciliarios, en tanto son necesarios para la supervivencia digna de los individuos, el hecho de que no se pueda hacer indagación pública solo deja una salida, la salida de muchas personas, de las que han podido sobrevivir, y que Rawls de manera clara la hace evidente: Apelar a la flexibilidad de los bienes básicos porque se ha caído en desgracia por debajo de los mínimos sociales esenciales.

Para el autor norteamericano la Suprema Corte Constitucional es la forma mayor de representación de razón pública, la orientación de indagación pública va guiada hacia el Estado por medio de ella, pues es el más grande intérprete jurídico la ley. Efectivamente, las tutelas por desconexiones y altas tarifas en los servicios públicos, que afectan de manera correlativa a los derechos fundamentales, tienen como máxima estancia esta. La orientación de indagación pública entonces, esta orientada es a utilizar estos medios, que por lo demás, en ocasiones no son inútiles.

4. Conclusión

La orientación de indagación pública hacia una entidad privada prestadora de servicios públicos, no es posible en la concepción política de la justicia rawlsiana, esta solo esta diseñada para indagar si existen instituciones estatales que presten dicho servicio, pues el hecho de que los mínimos sociales, no sean un derecho y menos uno fundamental, no permite a la razón pública entrar a controlar la satisfacción de estas necesidades, que desde el mismo autor, son fundamentales.

Rawls fundamenta los conceptos de mínimo social (en su carácter de *constitucional essential*) y de bienes primarios en el problemático concepto de necesidades, no siendo claro tampoco que papel desempeña el concepto de necesidades en la justificación de los (*constitucional essential*) y de los bienes primarios. En su teoría los bienes primarios (1989), bajo el concepto de las necesidades objetivas,

caen únicamente aquellos bienes de alto rango que son necesarios para la persona en su papel de ciudadano libre. Contrario a esto el concepto de necesidades fundamentales en la teoría de "*constitucional essential*" sirve, entre otras cosas, como fundamento a un mínimo social cuyo cumplimiento materialmente posibilita la conservación del status de ciudadano. Como llega Rawls al concreto de los derechos a partir del concepto de necesidades o necesidades fundamentales, es algo que no queda claro (Arango, 2005, pág. 155).

En este sentido, la publicidad de las instituciones prestadoras de servicios públicos domiciliarios desaparece con su privatización, sin embargo, según lo planteado en Liberalismo político, así sean de carácter particular, estas instituciones, por el hecho de que existan y el Estado garantice que presten su servicio, hacen que la sociedad en la que se viva sea justa. De la misma manera, en esta obra Rawls introduce la razón pública como concepto innovador y garante del trasfondo político al insertar lo público a su concepción. Entonces, ¿Cómo es que se puede deducir de la misma ambas cosas?

Se cuestiona pues que Rawls haya logrado satisfacer las demandas liberales- individualistas con las sociales-igualitarias, ya que esta última coloca como base el bienestar de las personas, y por ende, justifica como derechos la satisfacción de necesidades fundamentales materiales, cosa que aunque en su teoría política de la justicia es esencia constitucional, no es un derecho, y por esto, los mecanismos de autorregulación ciudadano no pueden entrar a cuestionar las empresas privadas de servicios públicos domiciliarios y su masiva violación a los derechos humanos.

Referencias

- Arango, Rodolfo. (2005) John Rawls y los derechos constitucionales. En: Juan José Botero, comp. *Con Rawls y contra Rawls: una aproximación a la filosofía política contemporánea*. Bogotá: UNIBIBLOS
- Chinchilla, Tulio. (1991) *Estudios de derecho, ¿Qué son y cuales son los derechos fundamentales?* Medellín: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- Olaya, M. A. (2004). El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Precedente. Obtenido de <http://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque.pdf> (octubre 9 de 2016)
- Palacios, S. N. (septiembre-diciembre de 2011). La protección de los derechos sociales y su implementación en las sentencias de la Corte Interamericana. *Alegatos* (79), 645-662.

- Pogge, Tomas (2005) *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*. Barcelona: Paidós.
- Quintana Mejía, Óscar. (2005) La filosofía política de John Rawls [II]: El liberalismo político, hacia un modelo de democracia consensual. En: Juan José Botero, comp. *Con Rawls y contra Rawls: una aproximación a la filosofía política contemporánea*. Bogotá: UNIBIBLOS.
- Rawls, John. (1994) *La idea de una razón pública*. Isegoría, No 9.
- Rawls, John (1996) *Liberalismo político*. México: FCE.
- Rawls, John (2000) *Justicia como equidad, una reformulación*. Madrid: Taurus.
- Uribe, Maria Teresa y Valencia, Germán. (2005) Tensiones y dilemas en la prestación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia: Entre lo público, lo privado y lo estatal. *Letras Jurídicas*, Vol. 10, No 1.

Jurisprudencia

- Colombia. (1991). *Constitución Política*. Art. 366.
- Colombia. Corte Constitucional. (1995). *Sentencia No. C-585/95* [en línea]. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=10227>.
- Colombia. Congreso de la República. (1993). *Ley 80*. Art. 2 [en línea]. Recuperado de: <http://www.secretariassenado.gov.co>