Comisión Colombiana de Juristas
Organización no gubernamental con estatus consultivo ante la ONU
Filial de la Comisión Internacional de Juristas (Ginebra) y de la Comisión Andina de Juristas (Lima)

Informe sobre la prohibición de regresividad en derechos económicos, sociales y culturales en Colombia: fundamentación y casos (2002-2008)

- Resumen ejecutivo-

Bogotá, marzo de 2010

Calle 72 # 12 – 65 piso 7 | www.coljuristas.org | info@coljuristas.org | teléfono: (+571) 7449333| fax: (+571) 7432643 | Bogotá, Colombia

Informe sobre la prohibición de regresividad en derechos económicos, sociales y culturales en Colombia: fundamentación y casos (2002-2008)

- Resumen ejecutivo-

Fundamentación

En virtud de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el Estado colombiano tiene una serie de obligaciones de carácter inmediato en materia de derechos sociales, entre ellas, el deber de abstenerse de adoptar medidas deliberadamente regresivas.

En general, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, las medidas regresivas se consideran, prima facie, violatorias de los compromisos asumidos con la ratificación de instrumentos vinculantes por el Estado colombiano. Así, la prohibición de regresividad opera como una presunción de invalidez de las medidas de retroceso, presunción que puede ser desvirtuada por el Estado cuando logre demostrar que las disposiciones han sido adoptadas con apego a los criterios definidos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (Comité de DESC).

No obstante, aun si se admite la justificación ofrecida por un Estado a favor de una medida regresiva en materia de DESC, tal medida deberá tener en todo caso un carácter *temporal*. Lo anterior se debe a que, aunque resulte admisible la adopción de una legislación o política regresiva, persiste para el Estado el deber de alcanzar de forma progresiva la plena satisfacción de los derechos reconocidos en el PIDESC.

Esta prohibición de adoptar medidas regresivas deja de ser relativa y se convierte en absoluta cuando las políticas o normas implementadas implican un desconocimiento de alguna de las obligaciones básicas (inmediatas) de los Estados parte, tales como la de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos, la de garantizar el disfrute de los derechos reconocidos en el PIDESC sin discriminaciones o la de comprometer hasta el máximo de los recursos disponibles. En estos casos, la

regresividad no admite justificación alguna, y cualquier medida que se adopte en ese sentido constituye *"sin más"* una violación de los compromisos asumidos a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

Conforme lo anterior, las medidas regresivas son sometidas a un escrutinio estricto, pues no basta con demostrar que el propósito de las disposiciones adoptadas es admisible, sino además que resulta necesario, y no es suficiente que el medio escogido sea potencialmente adecuado, sino estrictamente imperioso[1].

Hasta el momento han sido reconocidas dos formas de establecer la regresividad de una medida. De un lado, es posible hacer un examen normativo de las medidas, que procura determinar si la disposición limita, restringe o reduce la extensión o el sentido de un derecho social, o le impone a su ejercicio condiciones que antes no debía sortear; de otro lado, puede realizarse un examen de resultados, para verificar empíricamente el impacto de las medidas que se consideran regresivas, recurriendo a estimativos de los efectos de su puesta en práctica.

Algunas medidas regresivas en Colombia durante el período 2002-2008

En este informe de la Comisión Colombiana de Juristas se hace una evaluación tanto normativa como de resultados de tres reformas adoptadas por el Estado colombiano en el período comprendido entre 2002 y 2008: la reforma laboral, las reformas al sistema de transferencias y el capítulo sobre protección a la propiedad intelectual del tratado de libre comercio suscrito entre los gobiernos de Colombia y EE.UU., aprobado por el Congreso de la República mediante ley 1143 de 2007.

[1] Estos criterios han sido acogidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, que ha terminado por privilegiar una posición "intermedia" en relación con la aplicación del examen de las medidas de retroceso en materia de derechos sociales, que "armoniza" con los estándares internacionales. Conforme a la doctrina predominante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional "*las medidas regresivas se presumen inconstitucionales pero pueden ser justificadas, si las autoridades discuten abiertamente su necesidad y muestran que ellas son necesarias para alcanzar objetivos imperiosos*". Rodrigo Uprimny Yepes y Diana Guarnizo, *¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana*, en <www.dejusticia.org>, acceso el 30 de octubre de 2008, pág. 16.

1. Reforma laboral (ley 789 de 2002)

La ley 789 de 2002 afectó la extensión de varias de las garantías reconocidas a los trabajadores por el Código Sustantivo del Trabajo:

- Modificó la definición de trabajo diurno y trabajo nocturno, afectando la liquidación de la remuneración adicional por trabajo nocturno (recargo nocturno).
- Redujo los recargos para el trabajo durante festivos y dominicales.
- Estableció indemnizaciones diferenciales por despidos sin justa causa según el nivel salarial.
- Modificó la liquidación de la indemnización por falta de pago.
- Contrajo el régimen salarial y prestacional de los aprendices.

La regresividad de lo previsto en la Ley 789 de 2002 en materia de relaciones de trabajo es tanto normativa como de resultados, pues ha representado una seria reducción de los ingresos de los trabajadores en Colombia.

El Centro de Investigaciones para el Desarrollo (CID) de la Universidad Nacional de Colombia ha realizado algunos estimativos acerca del impacto de dos disposiciones de la ley 789 de 2002 en el caso de los trabajadores del sector de la vigilancia: las relacionadas con la modificación de las jornadas de trabajo diurno/nocturno y con el pago del recargo por trabajo en dominicales y festivos. El sector de la vigilancia permite reconocer el impacto de la reforma, pues los trabajadores que se desempeñan en él prestan sus servicios en turnos que (como trabajo ordinario o extraordinario) cubren la franja horaria de las 6:00 p.m. a las 10:00 p.m. y se extienden a domingos y festivos[2].

El informe del CID concluye que, en el caso particular de los trabajadores del sector vigilancia, "*sumando los resultados de todas estas medidas que afectan a los trabajadores, es decir, extensión de la jornada diurna y recargos de dominicales y festivos laborados,*

[2] Universidad Nacional de Colombia, Centro de Investigaciones para el Desarrollo (CID), *Evaluación de la reforma laboral (Ley 789 de 2002)*, Bogotá, 2007, pág. 66.

tendríamos que cada vigilante perdió para 2005 en promedio $1.151.000"[3] (alrededor de U$620). Según los estimativos del CID de la Universidad Nacional, el conjunto de los trabajadores del sector de la vigilancia (149.165 trabajadores) habría perdido en el período 2003-2006 cerca de $514.000 millones por efecto de la extensión de la jornada diurna y la reducción de los recargos por trabajo en dominicales y festivos (cerca de 278 millones de dólares).

Como resultado de estas dos modificaciones incluidas en la ley 789 de 2002 resultó directamente afectada la remuneración no sólo de los trabajadores del sector de la vigilancia, a quienes se refiere el informe del CID, sino de todos los trabajadores que por la índole de sus labores deben prestar sus servicios más allá de las 6:00 p.m. así como en días domingos y festivos[4].

Ahora bien, las razones invocadas por el Gobierno nacional y el legislativo para la aprobación de la reforma al régimen laboral en 2002, no resisten un examen bajo los criterios definidos por el Comité de DESC para las medidas regresivas: no se demuestra que la reforma respondiera a una necesidad social o económica imperiosa, no se acredita que la decisión fue adoptada tras la más amplia consideración de los diferentes cursos de acción posibles, y no fue justificada por referencia a la totalidad de los derechos económicos, sociales y culturales.

---

[3] Universidad Nacional de Colombia, Centro de Investigaciones para el Desarrollo (CID), *Evaluación de la reforma laboral (Ley 789 de 2002)*, Bogotá, 2007, pág. 71.

[4] En su V informe al Comité de DESC de Naciones Unidas, el Estado colombiano destaca la ley 789 de 2002 como un avance en varios aspectos de la legislación laboral y se seguridad social: "313. Para los mayores de 16 años se buscó implementar todos los mecanismos que hicieran posible su protección y calificación laboral incorporada en la Ley 789 de 2002 en las modalidades de Contrato de Aprendizaje y formación para el trabajo (…) 351. Ley 789 de 2002. Faculta a las partes a acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo (…) 405. Ley 789 de 2002. Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo. Prevé apoyo al desempleado". Uno de los aspectos de la aprobación de la ley 789 de 2002 que más fueron destacados por el Gobierno nacional fue la creación de un régimen de subsidios al desempleo (artículos 2 y ss). No obstante, de los cerca de 2.5 millones de desempleados tan sólo 351.000 los recibieron en el período 2003-2008 conforme a información de la Superintendencia de Subsidio Familiar, en su mayoría personas que en algún momento tuvieron una vinculación a un trabajo formal. Tan sólo un 30% de los subsidios fueron destinados a los trabajadores informales. "Sólo 351 mil de dos millones y medio de desempleados han recibido subsidio al que tienen derecho", Diario *El Tiempo*, abril 21 de 2008, versión electrónica. Los estimativos del CID de la Universidad Nacional también han demostrado las deficiencias en la implementación del "régimen de subsidio al desempleo": *"El subsidio al desempleo además de su reducido monto y duración, un salario mínimo mensual vigente distribuido en seis cuotas mensuales, resulta escaso frente a la demanda ya que en los cuatro años en que éste se ha aplicado, los solicitantes (123.663 en promedio anual) superan a quienes han sido aceptados dentro del Programa (109.569 en promedio anual) Estos a su vez superan a quienes en efecto acceden al subsidio (57.773 en promedio anual)".* Adicionalmente, para atender la demanda de subsidio al desempleo, el Gobierno debía desembolsar recursos por más de 68 mil millones anuales y entregó efectivamente 32.600 millones de pesos que no provenían del presupuesto nacional sino de recursos parafiscales de las propias cajas de compensación familiar, que administran los subsidios y los asignan. Universidad Nacional de Colombia, Centro de Investigaciones para el Desarrollo (CID), *Evaluación de la reforma laboral (Ley 789 de 2002)*, Bogotá, 2007, pág. 24.

Así mismo, conviene recordar que aun si se admitiera la motivación de la reforma laboral de 2002, ésta no puede tener en manera alguna un carácter permanente, como el que se ha dado a la ley 789 de 2002, sino apenas temporal, pues persiste para el Estado colombiano la obligación de avanzar progresivamente en la efectiva y plena garantía de los DESC para el conjunto de la población, incluido el derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias[5].

En el mismo sentido, en beneficio de la temporalidad de la reforma, debe advertirse que las modificaciones al régimen laboral no cumplieron el propósito anunciado: generar de manera masiva puestos de trabajo de calidad[6]. Así, incluso si se admitiera la validez de la motivación de la reforma, ésta no alcanzó el objetivo que se había propuesto, lo cual conforme al texto de la propia ley 789 de 2002 debía llevar a su derogatoria[7].

2. Reformas al régimen de transferencias (Actos legislativos 01 de 2001 y 04 de 2007)

Las reformas constitucionales de 2001 y 2007 al régimen de transferencias constituyen medidas regresivas en relación con la financiación de la inversión social en las regiones[8]. Según estimativos de la Federación Nacional de Departamentos, la reforma de 2001 a la fórmula para incrementar los recursos de transferencias representó una disminución de la financiación de la garantía de la educación, salud, saneamiento básico y agua potable en el

[5] Derecho reconocido en el artículo 7 del PIDESC.

[6] Las investigaciones de Alejandro Gaviria de la Universidad de los Andes, del Observatorio del Mercado de Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia y del Centro de investigaciones para el Desarrollo (CID) de la Universidad Nacional de Colombia, coinciden en señalar que, si bien no es posible emitir un juicio definitivo acerca del impacto de la reforma laboral de 2002 en los niveles de empleo, lo cierto es que no existe evidencia empírica confiable que demuestre que ésta estimuló la generación masiva y sostenida de empleos de calidad en Colombia, lo cual justificó la adopción de medidas de retroceso mediante la ley 789 de 2002. Ver: Alejandro Gaviria, *Ley 789 de 2002: ¿funcionó o no?*, documento CEDE 2004-45 ISSN 1657-7191 (versión electrónica), noviembre de 2004, disponible en www.banrep.gov.co/documentos/seminarios/. Alejandro Gaviria y María del Mar Palau, *Evolución reciente del mercado laboral urbano y alternativas de política*, 30 de octubre de 2007, disponible en www.economia.uniandes.edu.co. Universidad Nacional de Colombia, Centro de Investigaciones para el Desarrollo (CID), *Evaluación de la reforma laboral (Ley 789 de 2002)*, Bogotá, 2007, pág. 76. Observatorio del Mercado de Trabajo y Seguridad Social, *Mitos y realidades de la reforma laboral colombiana, la ley 789 dos años después*, Cuadernos de trabajo No. 6, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pág. 20.

[7] *"transcurridos dos años de la vigencia de la presente Ley, la Comisión de Seguimiento y Verificación aquí establecida presentará una completa evaluación de sus resultados. En ese momento el Gobierno Nacional presentará al Congreso un proyecto de ley que modifique o derogue las disposiciones que no hayan logrado efectos prácticos para la generación de empleo"*. Parágrafo del artículo 46 de la Ley 789 de 2002.

[8] Por transferencias se hace referencia a los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP), es decir, los dineros que la Nación traslada a las entidades territoriales (departamentos, distritos y municipios) para la atención de necesidades básicas de sus habitantes en términos de salud, educación, saneamiento básico y agua potable.

período 2002 y 2008 del orden de 27.9 billones de pesos[9] (cerca de 15.000 millones de dólares). Sumado a lo anterior, el acto legislativo 04 de 2007 supone una nueva reducción, en términos reales y en comparación con el régimen original previsto en la Constitución de 1991, por un monto de 34 billones de pesos en el período 2009-2016[10] (alrededor de 18.000 millones de dólares).

La regresividad de estas reformas resulta injustificada, pues las razones ofrecidas para su aprobación no satisfacen la carga argumentativa que le compete al Estado en la adopción de medidas de retroceso. En efecto, existen al menos dos criterios precisados por el Comité de DESC en sus observaciones generales, que no son satisfechos de ninguna manera dentro de las razones ofrecidas en beneficio de las reformas al régimen de transferencias: (1) que las medidas hubieren sido adoptadas bajo la más cuidadosa consideración de todas las alternativas posibles, y que la elegida sea la menos lesiva para los derechos involucrados; y, (2) que se enmarquen dentro de un contexto de aprovechamiento pleno del máximo de los recursos disponibles. Adicionalmente, es necesario señalar que las dos reformas al régimen de transferencias han tenido un impacto negativo en la financiación de la educación, la salud, el saneamiento básico y el agua potable de poblaciones que a la luz de la Constitución Política cuentan con especial protección constitucional, como es el caso de la niñez (art. 44 de la Constitución Política), de la población rural (art. 64 C.P.) y de las personas de menores ingresos (art. 13 C.P.). De otro lado, la prioridad del gasto público social sobre otras asignaciones (art. 350 C.P.) no fue atendida con la aprobación de las dos reformas mencionadas, pues la restricción de la inversión social en las regiones se ha visto acompañada, sin embargo, de un aumento significativo del gasto militar en la última década[11].

Por último, con la reforma de 2007 se mantienen medidas que (en caso de admitirse la validez de las razones) pueden ser sólo temporales y no permanentes. De esta manera, con

---

[9] Federación Nacional de Departamentos, *"Posición de los departamentos frente al proyecto de acto legislativo que modifica el SGP"*, disponible en www.federacionnacionaldedepartamentos.org.co.

[10] Federación Nacional de Departamentos, *"Posición de los departamentos frente al proyecto de acto legislativo que modifica el SGP"*, disponible en www.federacionnacionaldedepartamentos.org.co.

[11] Mientras se insiste en la necesidad de controlar el crecimiento de los recursos para salud, educación y saneamiento básico, el gasto militar ha aumentado de forma sostenida desde 1991, llegando en la actualidad a estar cerca del 6.5% del PIB. José Fernando Isaza Delgado y Diógenes Campos Romero, *Algunas consideraciones cuantitativas sobre la evolución reciente del conflicto armado*, Bogotá, diciembre de 2007, disponible en http://www.dhcolombia.info/IMG/pdf_ConflictoColombiano.pdf.

la última modificación al régimen de transferencias, se incumplió la promesa de regresar en 2009 a un régimen semejante al previsto originalmente en la Constitución de 1991 (vinculado a los Ingresos Corrientes de la Nación) extendiendo de manera injustificada hasta 2016, normas que originalmente eran apenas transitorias[12].

3. El capítulo sobre propiedad intelectual del Tratado de Libre Comercio (TLC) suscrito entre los gobiernos de Colombia y EE.UU.

En el caso colombiano se ha comprobado que la restricción de la competencia derivada de la protección de la propiedad intelectual sobre un medicamento supone un incremento en el precio para el consumidor, mientras que en la competencia por principio activo, el precio promedio tiende a disminuir considerablemente[13].

Pues bien, en el acuerdo de promoción comercial suscrito entre los gobiernos de Colombia y Estados Unidos se incorporaron disposiciones que suponen un aumento de los estándares de protección de la propiedad intelectual, bajo un esquema de regulación que se denomina ADPIC *plus*, pues está por encima del establecido en las normas sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Conforme a los estimativos de la Organización Panamericana de la Salud, la inclusión de tales normas, con el consecuente aumento de los precios de los medicamentos, causará un serio detrimento en los recursos del sistema de salud colombiano (poniendo en riesgo su sostenibilidad), al tiempo que incrementará las barreras económicas para el acceso de las personas a los medicamentos[14]. En su conjunto las reglas sobre propiedad intelectual incluidas en el TLC supondrían un incremento en el precio de los medicamentos del orden del 40%, un aumento del gasto en medicamentos cercano a los 900 millones de dólares para

[12] Promesa contenida en el artículo 357 de la Constitución Política, modificado por el acto legislativo 01 de 2001.
[13] Organización Panamericana de la Salud (OPS), Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Fundación Instituto para la investigación del medicamento en los sistemas de salud, IFARMA, Impacto de fortalecer las medidas de propiedad intelectual como consecuencia de la negociación de un tratado de libre comercio con Estados Unidos, Bogotá, noviembre de 2005, disponible en www.recalca.org.co.
[14] Organización Panamericana de la Salud (OPS), Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud, IFARMA y Fundación instituto para la investigación del medicamento en los sistemas de salud, Modelo prospectivo del impacto de la protección de la propiedad intelectual sobre el acceso a medicamentos en Colombia, Bogotá, noviembre de 2004, pág. 8.

2020 y una desprotección en materia de acceso a las medicinas para cerca de 5 millones de personas[15].

Adicionalmente, las razones aludidas por el Gobierno nacional y el Congreso de la República de Colombia para la aprobación del acuerdo comercial mediante la ley 1143 de 2007, no resultan suficientes ni adecuadas a la luz de los estándares definidos al respecto por el Comité de DESC.

En primer lugar, las reglas de propiedad intelectual del TLC no representan medidas que procuren el *bienestar general de la población* (en términos del Comité de DESC) ni mucho menos el mejoramiento de las condiciones de vida de las colombianas y colombianos. Por el contrario, en su conjunto las reglas sobre propiedad intelectual incluidas en el TLC suponen un incremento en el precio de los medicamentos, un aumento del gasto en medicamentos y una desprotección en materia de acceso a las medicinas de amplios sectores sociales.

De otro lado, las reglas sobre propiedad intelectual del TLC no respetan el principio de *no afectación de personas con especial protección constitucional*. En efecto, el capítulo 16 del TLC (sobre propiedad intelectual) tendrá un serio impacto en el acceso de las personas portadoras de VIH-SIDA a los medicamentos antiretrovirales que requieren para evitar el deterioro de su estado de salud[16]. Así mismo, el aumento de los precios en los medicamentos tendrá como principal efecto la afectación del acceso a los medicamentos de las personas de más bajos ingresos, que destinan una mayor proporción de sus recursos a adquirir las medicinas que requieren[17].

Así mismo, con las reglas sobre propiedad intelectual contenidas en el TLC también se irrespeta el principio constitucional de *prioridad del gasto público social sobre otras*

[15] Red Colombiana de Acción Frente al Libre Comercio y el ALCA (RECALCA), No hay derecho… a la salud en el TLC, la salud en coma en el TLC, febrero de 2007, disponible en www.recalca.org.co.

[16] Organización Panamericana de la Salud (OPS), Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Fundación Instituto para la investigación del medicamento en los sistemas de salud, IFARMA, Impacto de fortalecer las medidas de propiedad intelectual como consecuencia de la negociación de un tratado de libre comercio con Estados Unidos, Bogotá, noviembre de 2005, disponible en www.recalca.org.co.

[17] Misión salud, La bolsa o la vida, impacto de la agenda norteamericana para el TLC sobre el acceso a medicamentos y la salud pública, Bogotá, 2004, pág. 70.

asignaciones, pues suponen el traslado de un nivel significativo de los recursos del sistema de salud colombiano hacia las empresas norteamericanas del sector farmacéutico. Lo anterior implica un grave impacto fiscal que afectaría la sostenibilidad del sistema de seguridad social en salud y una restricción del nivel de los recursos que efectivamente se utilizan en el denominado gasto público social.

Por último, las reglas sobre propiedad intelectual del TLC violan el principio de *no desconocimiento de cota mínima o inferior* mencionado en la jurisprudencia constitucional colombiana para hacer referencia al respeto del contenido mínimo esencial de los derechos involucrados. Como lo ha sostenido el CDESC, el acceso en términos económicos y sin discriminaciones a las medicinas hace parte del contenido mínimo esencial del derecho al nivel más alto posible a la salud física y mental.

De esta manera, aunque el TLC Colombia-EE.UU. no se ha perfeccionado hasta el momento debido a los condicionamientos del Congreso norteamericano en relación con la situación de las libertades sindicales, lo cierto es que también persisten las preocupaciones de la sociedad civil en relación con su contenido y sobre el impacto de su entrada en vigencia para el bienestar de la población colombiana.

Recomendaciones

El Estado colombiano debe dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 2.1 del PIDESC y en la observación general n.º 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas –Comité de DESC- (relativa a la índole de las obligaciones estatales), en el sentido de abstenerse de adoptar medidas deliberadamente regresivas que puedan suponer un menoscabo del nivel de respeto, protección y realización de los derechos reconocidos en el Pacto.

Para el efecto, el Estado colombiano debe incorporar el principio de progresividad y el cumplimiento de las obligaciones básicas inmediatas que le competen con base en la ratificación del PIDESC, en la discusión, diseño, formulación e implementación de las

medidas de política pública y de las normas de origen legislativo que puedan tener un impacto en el contenido, alcance y en el nivel de realización de los derechos económicos, sociales y culturales.

De otro lado, el Estado colombiano debe cumplir con los mandatos constitucionales que le ordenan dar prioridad al gasto público social y adoptar medidas afirmativas en beneficio de las personas que puedan encontrarse en condiciones de vulnerabilidad, como es el caso de las personas de más bajos ingresos, de los niños y niñas y de las personas que tienen problemas de salud (como las portadoras del VIH-SIDA) con miras a asegurar la efectiva y plena garantía de sus derechos económicos, sociales y culturales. En consecuencia, el Estado colombiano debe proceder a derogar de forma inmediata medidas como las descritas en este informe, que afectan las condiciones para la satisfacción de los derechos a un trabajo en condiciones dignas y equitativas, a la educación, a la vivienda, al agua potable y a la salud de poblaciones que cuentan con especial protección constitucional.

El Estado colombiano debería solicitar al Comité de DESC el envío de una misión que le brinde asesoría en la implementación de estas recomendaciones, así como de las observaciones finales que resulten del examen por parte del Comité del V informe oficial ante este órgano, con el fin de avanzar en el cumplimiento de las obligaciones estatales contraídas a la luz del PIDESC.

1. Legislación laboral

Con base en los diversos estudios existentes en relación con los escasos efectos de la aprobación de la ley 789 de 2002 en la generación de empleos, el Estado colombiano debe revisar la actual legislación laboral y modificarla de tal manera que se respete el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículos 6 y 7 del PIDESC). De esta manera, el Estado colombiano respetaría la temporalidad característica de las medidas de retroceso que excepcionalmente se encuentren justificadas y daría cumplimiento al texto de la propia ley 789, que establecía su derogatoria si trascurridos dos años no existían evidencias de la generación masiva de puestos de trabajo de calidad.

Para la revisión y modificación de la legislación laboral el Estado colombiano debe iniciar un proceso de consulta con los diferentes actores concernidos, en especial, debe asegurar la efectiva participación de los trabajadores y de las organizaciones sindicales que los agremian en la discusión de las iniciativas.

2. Régimen de transferencias

Con el fin de cumplir con la descentralización administrativa y garantizar la adecuada atención de las crecientes necesidades de la población colombiana en materia de vivienda, salud, educación, agua potable y saneamiento básico, el Estado colombiano debe revisar el actual régimen de transferencias (Sistema General de Participaciones –SGP-) y retornar a la fórmula prevista en la Constitución de 1991, de manera que se garantice el crecimiento sostenido de los recursos que se trasladan a las regiones. En consecuencia, el Estado colombiano debe abstenerse de aprobar una nueva reforma "transitoria" (semejante a las adoptadas en 2001 y 2007) que aplace nuevamente la voluntad del constituyente de asegurar un flujo de recursos mayor para la satisfacción de las necesidades de la población y que termine perpetuando en la práctica un sistema de transferencias regresivo para la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales.

3. Protección de la propiedad intelectual en tratados de libre comercio

El Estado colombiano debe realizar una revisión del capítulo 16 del Tratado de Libre Comercio suscrito con el Gobierno de los Estados Unidos de América, de tal manera que sus disposiciones no pongan en peligro el acceso a los medicamentos y el acceso a los servicios de salud de los colombianos(as). En caso de no ser posible tal revisión del texto del Tratado, el Estado colombiano debe adoptar todas las medidas necesarias y hasta el máximo de los recursos disponibles para asegurar que las normas sobre protección intelectual contenidas en el acuerdo comercial no se implementen de tal manera que amenacen la salud y la vida de los ciudadanos, ni la sostenibilidad financiera del sistema de salud colombiano. Así mismo, y de cara a nuevas negociaciones de tratados (como la que

se adelanta actualmente con la Unión Europea) el Estado colombiano debe asegurar que los compromisos asumidos en materia comercial no comprometan en manera alguna el respeto, la protección y la realización de los derechos reconocidos en el PIDESC.