

LA GLOBALIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: ENTRE LA GOBERNANZA NEOLIBERAL Y EL COSMOPOLITISMO

León Felipe RAMÍREZ GÓMEZ¹

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El problema de los derechos económicos, sociales y culturales.* III. *La gobernanza neoliberal.* IV. *El cosmopolitismo.* V. *Conclusión.* VI. *Relación de fuentes documentales y electrónicas.*

I. INTRODUCCIÓN

Los derechos fundamentales son globales porque no aceptan límites espaciales ni personales: su ámbito protector es, justamente, universal. Esta pretensión de generalidad surge convencionalmente a partir de instrumentos de derecho internacional público; pactos entre Estados, que adoptan para sí y frente a los demás una serie de compromisos jurídicos, pero sobre todo éticos, que los obligan a impulsar y proteger, por un lado, a los derechos civiles y políticos —internacionalmente reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU)—, y por el otro, a los derechos económicos, sociales y culturales (Desc), establecidos a su vez en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.

Empero, el proceso de internacionalización de los derechos no es un ciclo acabado, ni siquiera homogéneo. Me refiero a que los derechos civiles y políticos gozan de una amplia regulación jurídica y de una tutela jurisdiccional que permiten a los gobernados alcanzar su plena satisfacción; son, pues, verdaderos derechos subjetivos públicos. En contraparte, los Desc carecen

¹ Candidato a doctor en derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; maestro en derecho constitucional y amparo por la Universidad Iberoamericana; maestro en derecho; especialista en derecho fiscal, y licenciado en derecho por la Universidad Autónoma de Querétaro. Profesor universitario. Abogado postulante.

de una efectiva tutela jurídica, al no ser posible satisfacerlos a través de procedimientos jurisdiccionales típicos, puesto que su implementación pasa por otro tipo de procesos, más económicos y técnicos que jurídicos y formales.

Atento a lo aquí mencionado, el presente trabajo tiene como objeto presentar dos de las posturas más ampliamente extendidas que dan razón a la crisis de la tutela de los Desc: la gobernanza neoliberal y el cosmopolitismo. Ambas explicaciones dan cuenta de la génesis de la problemática del Estado de bienestar, que, ante la dificultad de garantizar el cumplimiento de los Desc, han planteado diversas soluciones. Finalmente, plantearé mi propia visión respecto a las ópticas ya indicadas.

II. EL PROBLEMA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

1. *¿Qué son los derechos económicos, sociales y culturales?*

Los Desc se caracterizan² por dos razones: primero, por tratarse de derechos surgidos de los reclamos del colectivo social, justificación que pretende, intencionalmente, dejar de lado su prístino origen, que remite invariablemente a derechos surgidos para una clase social determinada —el proletariado— reputándolos de tal suerte como derechos clasistas; sin embargo, al día de hoy se considera que sus destinatarios son en realidad todas las personas;³ y, segundo, por ser derechos que reclaman igualdad en la ley, lo que se concibe como el tratamiento legal que coadyuva a hacernos iguales en ciertas características en las que de antemano y de hecho somos desiguales.⁴ “Son derechos destinados a procurar, a través de su ejercicio, la plena y real igualdad entre las personas (...) [el Estado social] trata de hacer realidad unas garantías de seguridad material de las personas”.⁵

Jurídicamente, los Desc surgen a partir de la Constitución prusiana de 1850, mediante la instauración del *Welfare State* a finales del siglo XIX, para luego seguir con nuestra Constitución mexicana de 1917, las Constituciones rusas de 1918 y 1936, la Constitución de Weimar de 1919 y la Constitución de España de 1931. Esta construcción jurídica es conocida como Estado

² Martínez de Pisón, José, *Políticas de bienestar un estudio sobre los derechos sociales*, pról. Manuel Calvo García, Madrid, Tecnos-Universidad de La Rioja, 1998, pp. 69 y ss.

³ *Ibidem*, p. 93.

⁴ Atienza, Manuel, *Introducción al derecho*, 2a. ed., México, Fontamara, 2000, p. 98.

⁵ García Cotarelo, Ramón, *Del estado del bienestar al estado de malestar (la crisis el Estado social y el problema de legitimidad)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 69.

constitucional; esto es, la institucionalización de los derechos a través del acuerdo llamado *Constitución*.

Económicamente, los Desc toman cuerpo a partir de 1946, cuando los países capitalistas adoptan la doctrina del *Report Beveridge* contenido en el *Social Insurance and Allied Services* de 1942, texto del británico William H. Beveridge, cuyas premisas sostienen que la organización de la seguridad social, concebida como una forma de cooperación entre el Estado y el individuo, debe considerarse como parte de una política integral de progreso generalizado que satisface a la necesidad de seguridad, reconociéndose que su falta es solo uno de los problemas sociales más ingentes, entre los que se encuentran las enfermedades, la ignorancia, la miseria y el desempleo.⁶ Igualmente, la política económica de John Maynard Keynes,⁷ dibujada en su *Teoría general sobre el empleo, el interés y el dinero*, de 1936, propuso dotar de poder a las instituciones nacionales e internacionales para controlar a la economía en las épocas de crisis. Este fundamento económico dio pie al Estado de bienestar, que no es sino el resultado práctico de poner en marcha a los Desc en el contexto del Estado constitucional.

En resumen, la satisfacción de los Desc requiere del compromiso estatal, porque “Son derechos que por su naturaleza requieren una decidida actuación estatal para su realización. Por tanto, carecen de entidad sin la decidida voluntad del Estado para programar su materialización”.⁸ Los Desc, al constituir obligaciones positivas de dar o hacer, están ideados para ser provistos por el Estado; es decir, garantizados por él.⁹ Por eso, a diferencia de los derechos civiles y políticos, que normalmente se cumplen mediante abstenciones estatales, los Desc se procuran por la actividad estatal.

¿Cuáles son los Desc? El amplio catálogo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 nos enuncia parte de ellos:

- Derecho a la seguridad social (artículo 22);
- Derechos económicos, sociales y culturales de los trabajadores (artículo 22);
- Derecho al trabajo y a sindicalizarse (artículo 23);
- Derecho de descanso en el trabajo (artículo 24);
- Derecho a un nivel de vida suficiente, salud y bienestar (artículo 25);

⁶ Beveridge, William, *Social and Allied Services (The Beveridge Report)*, 1942, en <http://www.fordham.edu/halsall/mod/1942beveridge.html> (15 de junio de 2008).

⁷ Picó, Josep, *Teorías sobre el Estado de bienestar*, México, Siglo XXI, 1987, pp. 1 y 2.

⁸ Martínez de Pisón, *op. cit.*, nota 2, p. 72.

⁹ Fuentes, Mario Luis, “Estado, mercado y adultos mayores”, *Milenio Diario*, 23 de septiembre de 2005, p. 20.

- Derecho a la educación (artículo 26);
- Derecho a participar en la vida cultural (artículo 27).

Posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 creó una marcada diferencia entre los Desc y los derechos civiles y políticos, puesto que estos primeros, de acuerdo con el propio texto del Pacto, se cumplen:

- Mediante la adopción de medidas económicas y técnicas hasta el máximo de los recursos de que disponga el Estado, y
- Medidas legislativas que progresivamente logren la plena efectividad de esos derechos.

Y señala que los Desc son los siguientes:

- Libre determinación para el desarrollo económico, social y cultural (artículo 1.1);
- Libre disposición social de riquezas y recursos naturales (artículo 1.2);
- No discriminación (artículo 2.2);
- Derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado (artículo 6.1);
- Derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de huelga (artículo 8.1);
- Derecho de toda persona a la seguridad social (artículo 9);
- Derecho a la protección y asistencia a la familia (artículo 10.1);
- Derecho a la protección a las madres (artículo 10.2);
- Derecho a la protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes (artículo 10.3);
- Derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia (artículo 11.1);
- Derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre (artículo 11.2);
- Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (artículo 12.1);
- Derecho de toda persona a la educación (artículo 13.1);
- Derecho de toda persona participar en la vida cultural; gozar de los beneficios del progreso científico; beneficiarse de la protección de

los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora (artículo 15);

- Libertad para la investigación científica y para la actividad creadora (artículo 15.3).
- Sus rasgos comunes consisten, siguiendo a Martínez Pisón —de consuno con Contreras y Prieto Sanchís— en:
 - Ser derechos de prestación;
 - Ser de titularidad individual, pero de inspiración empírica del ser humano (universalidad);
 - Remitir a un concepto de libertad configurado a partir de la igualdad;
 - Constituir un elemento de solidaridad social (universalidad).

En resumen, los Desc están plenamente configurados desde el ámbito jurídico y ético; luego, la abstracción legal tomó cuerpo a través de medidas prácticas que las repúblicas democráticas —occidentales y capitalistas— pusieron en práctica más allá de la primera mitad del siglo XX.

2. *¿Cuál fue la crisis de los Desc?*

Sobra decir que los Desc se sufragan con gasto público, y hasta antes de los años sesenta y setenta la continuidad del sistema de producción capitalista, bajo el amparo del Estado de bienestar, había gozado de condiciones económicas favorables, que permitieron otorgar las contraprestaciones prometidas por el Estado de bienestar, el cual operó a plenitud durante los ciclos de expansión capitalista, pero sufriendo un fuerte revés cuando la recesión campeó. Hasta antes de su crisis, los recursos económicos fueron relativamente suficientes para distribuirse entre los sectores sociales más marginales. Sin embargo, la recesión económica internacional impidió a los Estados desarrollados cumplir su función económico-social;¹⁰ la obtención

¹⁰ Un ciclo económico se define por las variaciones a la alza o a la baja de inversión de capital en la producción y comercialización de bienes y servicios, en donde el nivel de precios es el indicador, entre otros, para verificar el ciclo de ascenso económico —aceleración con incremento de precios— o el ciclo de descenso de la economía —desaceleración o recesión, con tendencia a reducir los precios—. Lo anterior implica que:

a) en el ascenso se dispara la productividad y, por tanto, se incrementa el ingreso de la gente por el volumen de fuerza de trabajo contratada; asimismo, la tasa de interés es relativamente baja para generar inversiones directas e inhibir el ahorro; además, se presenta una política fiscal expansiva al reducirse ya sea la tasa impositiva o al eliminarse impuestos determinados;

de la plusvalía se tornó más difícil, y eso contrajo la economía mundial. Las formas que los Estados desarrollados tenían para sortear la problemática consistieron, entre otras muchas cosas, en ajustar el gasto social, y, consecuentemente, el Estado de bienestar entró en crisis. Cuando se pensó que el Estado podría soportar el financiamiento público del gasto social, se encontraron que el efecto era económicamente adverso: el dinero se destinaba a labores no productivas, y, por lo tanto, era gasto inútil. Así, las posturas se dividieron.

III. LA GOBERNANZA NEOLIBERAL

La gobernanza neoliberal es una postura política surgida a partir de los años setenta, que cuestiona el supuesto contenido social y democrático del contrato social que sostiene al Estado de bienestar, y cuyos presupuestos se informan del famoso *Consenso de Washington*,¹¹ que exigió reconocer la incapacidad del Estado para satisfacer las necesidades sociales. Se afirmó que la función estatal consiste en proveer las mejores condiciones para que la economía de mercado fluya y se reproduzca,¹² dando pie al surgimiento de un nuevo obligado a proveer los satisfactores antes prometidos por el Estado de bienestar: el mercado.¹³ Consecuentemente, el Estado no puede ser un regulador social ni proveedor de satisfactores, porque este papel le corresponde a agentes no estatales: a la sociedad civil y su novedoso actor, la gran empresa.

El Estado es necesario para crear, definir y reforzar el marco regulador en el que operan las distintas fuerzas políticas, económicas y sociales. Las sociedades capitalistas occidentales son pluralistas y los poderes políticos y económicos están institucionalmente separados.

b) por el contrario, ya que se incrementa el volumen de ingreso de la población se incrementa asimismo la demanda de crédito y el consumo de bienes y servicios, por lo tanto se presiona a la alza a los precios, pero por otro lado las compras a crédito hacen que los oferentes —empresarios, productores y comercializadores— reciban a plazos el reembolso de su capital invertido y sus utilidades; es entonces que la distorsión del valor económico en precios inflados altera la estabilidad creciente de la economía.

¹¹ Williamson, John, *A Short History of the Washington Consensus*, en <http://www.iic.com/publications/papers/williamson0904-2.pdf>, *passim*, (15 de junio de 2008).

¹² El modelo del neoliberalismo ha tenido éxito en diversos campos frente al modelo keynesiano: reducción de inflación, aumento en los beneficios empresariales, pero disminución en inversiones productivas. Al respecto Navarro, Vicenç, *Neoliberalismo y Estado del bienestar*, Barcelona, Ariel, 1997, pp. 66 y ss.

¹³ Véase De Souza Santos, Boaventura y Rodríguez Garavito, César A., *El derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita*, trad. Carlos Morales, México, Anthropos-UAM, 2007, pp. 34 y 35.

En principio, el Estado es visto como un instrumento pasivo cuya función consiste solamente en facilitar las reglas y el marco en el que operan las fuerzas sociales, sin tomar ningún protagonismo en el cambio social, y a lo sumo responde a los problemas que genera la economía de mercado.¹⁴

Su marco económico, el neoliberalismo,¹⁵ formuló diversas objeciones al Estado de bienestar, que impiden a los gobernados y al mercado ejercer, por contradictorio que parezca, toda vez que su puntal es la libertad, algunas de sus libertades:

- El modelo igualitario del Estado de bienestar obstruye al Estado de derecho, el cual tiene por objeto la consecución de la igualdad formal ante la ley; es decir, la igualdad negativa, cuyo principal postulado consiste en recibir el mismo trato.
- La desigualdad —entendida como falta de equidad— es un modelo que aprovecha al individualismo, lo cual en sí mismo no es reprochable, ya que si no se permitiera la existencia de tal condición —la desigualdad— el hombre no podría desarrollar su ser plenamente.

...el mérito principal de los clásicos [término empleado para designar a los economistas ingleses entre 1776 y 1848 como Adam Smith, Ricardo, Malthus y John Stuart Mill] consiste en haber refutado (...) la idea de que la actividad económica en la sociedad capitalista, por el solo hecho de girar en torno al móvil del lucro, tiene que ir, necesariamente, en contra de los intereses de los consumidores (...) que el ganar dinero aparta, necesariamente, a la producción de sus objetivos sociales.¹⁶

- El Estado de bienestar supone una tensión entre la igualdad y la libertad que implican la ruptura con los principios del libre mer-

¹⁴ Picó, Josep, *op. cit.*, nota 7, p. 4.

¹⁵ “El liberalismo económico fue la ideología predominante en el siglo XVIII. Esta ideología defendía el libre intercambio de bienes y servicios entre productores, consumidores, trabajadores y propietarios, sujeto sólo al control de la oferta y la demanda, sin la intervención del gobierno. El resurgimiento de esta ideología a partir de la década de 1980, después de la crisis de deuda, es conocida como política neoliberal: reformas económicas encaminadas a la desregulación de la actividad económica, la reducción del papel del Estado en la economía y la apertura de mercados internos a los flujos comerciales internacionales. La escuela económica más representativa de la ideología del libre mercado o la no intervención estatal en la economía es la escuela de Chicago, cuyo principal defensor es Milton Friedman, premio Nobel de Economía en 1976”. Fundación Este País, “¿Libres para elegir?”, *Este País*, México, marzo de 2005, p. 62.

¹⁶ Schumpeter, Joseph A., *Capitalismo, socialismo y democracia*, vol. 1, Barcelona, Folio, 1996, p. 111.

cado —que precisamente reclama absoluta libertad—. “El Estado es necesario para posibilitar, garantizar y legitimar las condiciones de competencia, pero simultáneamente es potencialmente un peligro”.¹⁷ “Libertad e igualdad —temas fundamentales de la filosofía política moderna—, por lo general son formuladas como términos de una antinomia irresoluble: libertad significa autonomía, individualidad; igualdad significa heteronomía, socialidad”.¹⁸

- La intervención del Estado en la regulación del mercado de trabajo obstaculiza la libertad que debe tenerse para la libre contratación de personal. El Estado debe dejar plena libertad a que la mercancía —entre ellas los recursos humanos— fluya libremente, sin pretender establecer políticas de pleno empleo. La libre circulación de la fuerza de trabajo permite a los empresarios contratar a los más capacitados, mientras que restringir este librecambismo impide a los mejor preparados el ascenso a un mejor nivel de vida.
- Las políticas de redistribución de la riqueza atentan contra el ahorro, porque fomentan el consumo desmedido de la población, y, en definitiva, la ausencia de ahorro perjudica la mecánica de los mercados. De la misma forma, el aumento del gasto social también es pernicioso, porque no permite la baja de las tasas de interés, y eso desalienta la inversión privada por el poco atractivo del crédito.

Para el neoliberalismo, la pasividad del Estado no es irresponsable; la pasividad es una función eminentemente democrática: la sociedad tiene diversos centros de poder, y el juego entre ellos —que el Estado neoliberal permite— va definiendo el proceso de negociación política. Si bien se acepta que no todos los grupos sociales gozan de la misma influencia, sí se admite que tienen, por pequeña que sea, la posibilidad real de actuar en el juego del poder. En este modelo, el Estado debe ser el árbitro neutral que concilie los intereses de todos los grupos que conforman la sociedad.

¿Qué significado tiene esto? ¿Los Desc no existen en este modelo? En la perspectiva neoliberal existe un consenso universalizador de los derechos fundamentales desde el momento mismo en que existen las convenciones internacionales que han establecido los catálogos de derechos civiles y políticos así como los Desc. Además, existen sistemas democráticos bien consolidados con una división de poderes funcional que han diseñado, en el

¹⁷ Cabo Martín, Carlos de, “Democracia y derecho en la crisis del Estado social”, *Sistema*, Madrid, núm. 118-119, 1994, p. 64.

¹⁸ Cerroni, Umberto, *Marx y el derecho moderno*, trad. Arnaldo Córdova, México, Grijalbo, 1975, p. 212.

plano interno, Constituciones plenas de derechos fundamentales. Es decir, su existencia no se pone en entredicho; el neoliberalismo no cuestiona de modo alguno los contenidos jurídicos.

El modelo neoliberal no implica la erradicación del cumplimiento de derechos prestacionales. Solo que estos se cumplen de una forma neoliberal:¹⁹

- Las prestaciones son monetarias. Los programas sociales que involucran la entrega de dinero en efectivo a ciertos grupos marginales o de escasos recursos asume como premisa fundamental que esos grupos, dada su creciente importancia político-electoral, representan un buen número de electores; pero no solo eso, en el plano económico involucra que “Los programas sociales que transfieren recursos monetarios asumen que el mercado es el principal instrumento para garantizar servicios, precios y calidad en el largo plazo...”.²⁰ Así, estos son pasos que se encaminan hacia la satisfacción privada de las necesidades sociales, ya que si se encuentra garantizado un mínimo de ingreso, por necesidad el consumo de los satisfactores sociales también se garantiza. Ante todo, el mercado satisface las necesidades, y el Estado debe proveer recursos financieros a los sectores desprotegidos para que ellos, ejerciendo su libertad, decidan en el propio mercado qué satisfactores convienen a sus intereses.
- El mercado laboral debe ser dinámico para mejorar las condiciones de vida. En el caso del derecho del trabajo, diversas figuras han ido desplazando al modelo asalariado: ahora aparecen el contrato de servicios con mayor vigor y diversas formas de contratación reguladas por el derecho mercantil y civil. Los antiguos esquemas de contratación no ponderan las capacidades reales de los trabajadores ni las necesidades de la empresa; por el contrario, impiden la movilidad laboral y el ascenso social por la difícil rescisión del contrato de trabajo; asimismo, haber creado una suerte de *derecho social* cuando se habla del trabajo supone un trato diferenciado entre los factores de la producción —capital y trabajo— cuando en realidad no existe diferencia entre ellos, ya que el libre concurso de voluntades es el que crea el contrato de trabajo, y hay, ante todo, igualdad entre patrones y trabajadores. Crear situaciones artificiosas ha impedido producir con eficiencia y eficacia en detrimento del propio trabajo

¹⁹ Lyon-Caen, Gérard, “Informe de síntesis”, *Crisis del Estado de bienestar y derecho social*, Madrid, Esade-Facultad de Derecho, 1996, pp. 194 y ss.

²⁰ Fuentes, *op. cit.*, p. 20.

y capital; debe reasumirse la verdadera naturaleza de la relación igualitaria entre obreros y capitalistas y desterrarse el mito de su puesta protección a los obreros.

- La seguridad social debe proporcionarse por agentes privados que garantizan mejor precio y servicio. El Estado no puede distraer el gasto en la seguridad social, y los patrones no pueden tolerar graves impactos económicos. Por ello, el trabajador, a partir de su propio ahorro, sufraga su seguridad social y su jubilación. Debe reconocerse que la mejor forma de acceder a los satisfactores es a través del mercado, y si este provee los seguros que el Estado ofrece a título de seguridad social, entonces debe permitirse a los agentes privados ofrecer, en sustitución del Estado, estos servicios. La ventaja es que las empresas podrán competir libremente y ofrecer las mejores condiciones a los trabajadores, quienes, también en libertad, elegirán de entre ellos la oferta óptima.

Estos solo son algunos ejemplos del cambio de perspectiva. Repito, la gobernanza no niega la obligación que tiene el Estado de garantizar los Desc; simplemente modifica los esquemas a partir de los cuales los gobernados pueden acceder a los mismos y maximizar los recursos públicos en otras tareas. Así, el conflicto por los Desc ya no tendrá como partes al gobernado y al Estado, sino a los propios particulares; el derecho público ya no se interesará por resolver problemas diferentes a la seguridad pública o nacional; el derecho privado asumirá un rol preponderante en el conflicto. El objetivo del Estado es procurar una mayor participación de las empresas para ofertar a los Desc a través del mercado, es decir, democratizando la oportunidad de satisfacerlos.

IV. EL COSMOPOLITISMO

El cosmopolitismo, postura contestataria a la gobernanza neoliberal, es teorizada por el sociólogo portugués Boaventura de Souza Santos, quien niega las supuestas bondades de la gobernanza neoliberal antes apuntada. Desglosemos algunos de sus argumentos.

La toma de las decisiones en los Estados contemporáneos se efectúa mediante los estándares fijados en la democracia liberal de Occidente, a través de los mecanismos formalmente democráticos: elecciones libres y periódicas, autoridad electoral independiente, pluralidad de partidos políticos, medios de impugnación de las decisiones político-electorales, etcétera.

La Constitución es fuente de toda legitimidad (o de validez, en Luigi Ferrajoli), pues expresa la voluntad política de la mayoría de la población, tanto formal —quién decide y qué proceso emplea para decidir— como sustantiva —qué se decide—. La decisión democrática expresada en los derechos fundamentales contiene reglas y principios insoslayables. Los fines políticos que cumple el Estado se justifican en tanto sirvan para alcanzar a los derechos fundamentales que la democracia sustancial ha postulado.²¹ La democracia es valiosa, porque universaliza los derechos fundamentales. Como consecuencia de lo anterior, tenemos lo siguiente:

- Los derechos humanos están supraordenados al derecho positivo; es decir, no son producto exclusivo de la positivización, porque existen antes del proceso codificador;
- No son válidos ni inválidos, ya que existen como parte de sistemas normativos no jurídicos, que carecen, a su vez, de sistemas formales de reconocimiento;
- Son la fuente de legitimidad del derecho, al constituir su límite sustantivo;
- No tienen una jerarquía interna previamente establecida;
- Son indisponibles e irreformables por medios legítimos, por lo que su rigidez es absoluta.

¿Cómo se toman las decisiones en el mundo contemporáneo? A través de los mecanismos de la democracia liberal y representativa, única forma válida de organización política, según el consenso occidental,²² pero hay varias objeciones:

...¿dónde están los problemas de la democracia representativa? El primer problema es que la democracia representativa liberal surge con el capitalismo y se basa en la idea de dos mercados: el mercado económico, donde se cambian valores que tienen precio; y hay un mercado político de las ideas e ideologías, donde se cambian valores que no tienen precio económico, y la democracia

²¹ Gascón Abellán, Marina, “La teoría general del garantismo: rasgos principales”, en Salazar Ugarte, Pedro y Carbonell, Miguel (comps.), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, México, Trotta-UNAM, 2005, pp. 147-158.

²² “...no hay una sino varias concepciones de democracia, lo que me parece más intrigante es que los últimos 20 años perdemos una serie de concepciones de democracia que existían, las democracias desarrollistas, las democracias populares de los países del este, las democracias liberales representativas. Hoy en día parece que hay simplemente un concepto de democracia: la democracia liberal representativa...”. De Sousa Santos, Boaventura, *Globalización y democracia*, en <http://www.fsmt.org.co/ponencias2.htm?x=20509>, *passim* (15 de junio de 2008).

es de alguna manera esta tensión entre el mercado económico y el político, en el económico los empresarios luchan por controlar los trabajadores como ciudadanos y como consumidores; en el mercado político, es el control de la vida ciudadana por las ideas.

[segundo problema] ...esta idea de mercado económico es muy importante porque hay una segunda idea: que los ciudadanos en la democracia representativa no hacen decisiones políticas, sino que eligen los decisores políticos...

[tercer problema] ...esta democracia es una razón política formal, de procedimientos...

[cuarto problema] ...que es monocultural, es decir, no acepta criterios multiculturales de democracia...²³

El primer punto alude a la materialidad y a la hegemonía; es decir, a relaciones de producción y reproducción de esas relaciones de producción. Esto significa que existen, de acuerdo con De Souza, un mercado estrictamente económico de bienes tangibles, cuya finalidad es la plusvalía, y, por otro lado, un mercado ideológico que sostiene, justifica y reproduce al sistema político que allana el derrotero económico. Esto no es más que la tesis marxista de estructura económica y superestructura jurídico-política. En efecto, el mercado o sistema económico es el que determina las condiciones de este mercado político; esto significa que la arena política no es independiente de los designios económicos, porque aquella sirve para los propósitos de esta, en tanto que barbecha el terreno social para el cultivo de las relaciones de producción capitalistas. Aparatos ideológicos, a decir de Althusser.

En la democracia liberal, los ciudadanos —participantes del juego político— escogen en el Estado-mercado una serie de satisfactores a sus necesidades mediante la elección que se practica cada cierto tiempo; así, escogen el partido *x* que oferta un proyecto *a* que satisfará la necesidad *b*. Por su parte, el mercado económico no tiene problema alguno con ello, siempre y cuando la oferta del proyecto *a* no sustraiga de su control la necesidad *b*; esto es, no sustraiga de la libre competencia la oferta del capitalista. De lo contrario, se estaría alterando una regla básica del capitalismo: la superestructura jurídico-política no debe estorbar en las relaciones de producción.

Lo óptimo es, por el contrario, que el Estado coadyuve, mediante las ideas y en última instancia por la fuerza, a potenciar la reproducción de los medios de producción a favor del capitalista. Las democracias liberales, por la fórmula *laissez-faire, laissez-passer*, abonan a este propósito.

²³ *Idem.*

En el segundo punto encontramos al grave problema de la legitimidad que las democracias occidentales no terminan por dirimir. Me refiero a que nuestras democracias se fundan, en absoluto, en la representatividad; es decir, que el papel de los ciudadanos consiste en elegir a aquellas personas que decidirán el futuro de los electores. La decisión última no recae en el ciudadano, ya que este se limita a señalar, en una boleta, si considera más o menos pertinente a x o y , en el entendido, incluso, que esa x o y ni siquiera fueron planteadas por él. Esto significa que el ciudadano no se formula a sí mismo las preguntas fundamentales, sino que *alguien más* las plantea por él, y no solo esto: el ciudadano tampoco resuelve las disyuntivas por sí, sino que *delega a alguien* el poder de decisión. Esto se ha denominado como la crisis de representatividad “...gran parte de la llamada crisis de los partidos tiene que ver con la actual debilidad de su función socializadora, pues ello se interpreta como una incapacidad para vincularse con las aspiraciones y los intereses de la sociedad”.²⁴

Una consecuencia de este punto es el tercer problema, ya que si el sistema político no resuelve los problemas sustantivos —estos pertenecen a la economía— entonces su contenido solo dirime aspectos de mera formalidad. Y finalmente, tenemos la cerrazón occidental de aceptar la posibilidad de caminos distintos a las maneras tradicionales de entender la política, descalificándolas como formas tropicales o rústicas de hacer las cosas que no pasan por el civilizado, comprobado el infalible modo que se tiene en Occidente de hacer política de *la manera correcta*.

Pero no nos perdamos. Las razones de los actos políticos sirven para los propósitos de la estructura económica. Permiten a esta desarrollarse de una forma más plena, pero también *políticamente correcta* a los ojos de los ciudadanos.

Entonces tenemos aquí un gobierno indirecto en que grupos económicos ejercen poder político en nombre del Estado. El Estado dice que los regula, pero el Estado es regente de esos intereses, y por eso, a la vez de regular, es regulado por ellos. En esta medida pasan dos cosas: primero, muchas de las importantes decisiones que afectan a los ciudadanos no pasan por el Parlamento, no pasan por los partidos, sino que pasan por otras acciones de estos actores directos a través de las instituciones del Estado. Por otro lado, controlan las decisiones de los partidos políticos siempre que pueden.²⁵

²⁴ Cárdenas Gracia, Jaime, *Partidos políticos y democracia*, México, Instituto Federal Electoral, sin fecha, hipertexto.

²⁵ De Sousa Santos, *Globalización...*, *cít.*

¿Consecuencia natural del adelgazamiento del Estado? Por supuesto, esa reducción del Estado es obra de los grandes capitalistas, que, al conseguir la disminución del ámbito estatal, desactivan la importancia política de la ciudadanía, y también expanden su control económico a ámbitos que antes no eran mercantiles. Esta desmitificación del Estado es fundamental para comprender que el aparato de Estado no funciona en paralelo al sistema económico, sino que le sirve a este como parte de su estructura socio-política. Aquí viene a cuento el argumento de la gobernanza, que exige la entrada de la gran empresa como mejor promotor de los Desc. Si el Estado abandona este rubro, el espacio es ocupado directamente por los capitalistas, que crearán un mercado donde antes no existía.

¿Por qué se dice que son soluciones hegemónicas? Porque la democracia liberal representativa, que se presenta como única válida, encubre una forma de explotación:

...otro debate se articulaba al de los requisitos estructurales de la democracia, el relacionado con las virtualidades redistributivas de aquella. Tal debate partía del presupuesto de que al tiempo que ciertos países ganaban la batalla por la democracia, éstos pasaban a usufructuar, junto con la forma de gobierno, de una cierta propensión distributiva caracterizada por la llegada de la social democracia al poder (...) Habría, por lo tanto, una tensión entre capitalismo y democracia, la cual, una vez resuelta a favor de la democracia, colocaría límites a la propiedad y redundaría en ganancias redistributivas para los sectores sociales desfavorecidos. Los marxistas, por su parte, entendían que esta solución exigía la descaracterización total de la democracia, una vez que en las sociedades capitalistas no era posible democratizar la relación fundamental en la que descansaba la producción material, la relación entre capital y trabajo.²⁶

El presupuesto de la pertinencia de la democracia partió, entonces, de un presupuesto falso: la democracia política puede democratizar los beneficios económicos. Es decir, la democracia podría no solo repartir equitativamente el poder, sino que también obraría en el reparto de los beneficios económicos generados por los capitalistas. Tristemente, el destino dio cuenta de la equivocación del diagnóstico.

La consecuencia directa del anterior argumento es que la democracia liberal sirve a intereses de clases, es decir, la gobernanza neoliberal carece de una legítima base social, porque, en los hechos, solo reconoce a ciertos

²⁶ De Sousa Santos, Boaventura, *Democracia de alta intensidad, apuntes para democratizar la democracia*, trad. Martha Cecilia Herrera, Corte Nacional Electoral de Bolivia, 2004, p. 10.

agentes —no a todos— como representantes sociales, excluyendo, a través de sus propios procesos de legitimización, a los actores que no pertenecen a las elites del Estado. Los actores subalternos no son reconocidos como interlocutores válidos, y terminan siendo excluidos del sistema legal hegemónico.

Consecuentemente, el Estado deslegitima a ciertos actores, pero, subrepticamente, legitima a otros desde el momento en que los incluye como decisores en el poder formal e informal.²⁷ Las fuerzas sociales progresistas tienen un papel estrictamente marginal, porque no son reconocidas como interlocutores válidos, y la movilización es el único camino para hacer escuchar frente a la hegemonía.

La exclusión en la toma de decisiones genera tensión social y crisis de representatividad,²⁸ que degenera en:

- La pérdida de la importancia de la ciudadanía, y
- La mercantilización de las relaciones entre los gobernados.

La gobernanza ha importado nuevas formas de opresión que no distinguen clases sociales y sobrepasan las fronteras económicas de las relaciones de producción. Estos son problemas universales: la guerra, la polución, el machismo, el racismo, el productivismo...²⁹ Esta problemática no surgió sino hasta finales del siglo XX. ¿Qué factores les dieron lugar? La causa más importante son las concentraciones de la riqueza y la producción surgidas a partir del inmenso tamaño y peso de los actores económicos, que degeneró en el estancamiento de uno de los factores de la producción: el trabajo. Esto significa que si antes los trabajadores tenían una relativa libertad para contratarse con el capitalista que más ventajas les ofreciera, ahora esta situación se ha estrechado sobremanera, resultando ahora más difícil que los trabajadores escojan entre diversos capitalistas, porque no existen muchas opciones: el desarrollo capitalista ha destruido a los competidores y ha degenerado en fenómenos de concentración económica, monopolios u oligopolios, que hacen imposible o difícil la movilidad de los factores de la producción.

Este colapso de expectativas es el colapso de la sociedad misma, el colapso del contrato social, es el contrato de las poblaciones desechables, son procesos de exclusión irreversibles. La gente deja de ser ciudadana, y es el paso de la sociedad civil a los que yo llamo sociedad incivil: tanta gente que vive con

²⁷ De Souza Santos, Boaventura y Rodríguez Garavito, César A., *El derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita*, trad. Carlos Morales, México, Anthropos-UAM, 2007, pp. 37 y ss.

²⁸ De Sousa Santos, *Globalización y democracia*, cit. nota 22, *passim*.

²⁹ De Sousa Santos, Boaventura, *Los nuevos movimientos sociales*, Bogotá, OSAL, 2001, p. 178.

desigualdad y donde hay un colapso total de expectativas porque están totalmente dependientes de fuerzas poderosas sobre las cuales no tienen ningún control. Esta capacidad que los poderosos tienen de veto sobre la vida de los débiles y los vulnerables, permite que emerja en nuestras sociedades un fenómeno que he llamado el facismo (sic) social. No es un régimen político: es un régimen social, una forma de sociabilidad...³⁰

¿Por qué hay un colapso social? Porque en su momento histórico la dinámica de los factores de producción generó movilidad, que hicieron posible un relativo ascenso social. Esto coadyuvó a la existencia del individualismo como bandera política y el consecuente reclamo de la ciudadanía como una calidad o estatus que permitía acceder a los clásicos derechos civiles y políticos.

El actual estancamiento del capital como factor de producción clausuró la necesidad e importancia de ser ciudadano para tener una mejor calidad de vida, porque ya no era posible ascender en la escala social; es decir, si de nada sirve tener derechos civiles y políticos ¿para qué pugnar por ellos? Esto es, ¿qué utilidad tiene ser ciudadano?

Al inicio, el contrato social era muy excluyente pero los trabajadores lucharon para tener Derechos y el trabajo era un motor de ciudadanía. Hoy en día, este motor se quedó dentro del marco de la sociedad y la economía nacional, y la economía globalizada ha hecho una cosa muy sencilla: el trabajo es un recurso global, pero no hay un mercado global de trabajo, entonces el trabajo dejó de ser un motor de ciudadanía.³¹

Pero no es ese el único problema. Es posible identificar que las relaciones mercantiles entre los gobernados se han potenciado ante la retirada del Estado como garante de varios satisfactores. Durante el auge del Estado de bienestar este proveyó a los ciudadanos de los medios para allegarse de salud o educación, por ejemplo, sin necesidad de adquirirlos en calidad de mercancía. Debido al desarrollo del capitalismo, este exigió que el Estado redujera su área de influencia social y cediera estos lugares a los capitalistas, permitiéndoles la venta de estos satisfactores.³²

³⁰ De Sousa Santos, *Globalización y democracia*, cit. nota 22, *passim*.

³¹ *Idem*.

³² "...el Estado ha empezado, a través de la lucha de los obreros, de las mujeres de las clases populares, a crear interacciones no mercantiles entre los ciudadanos. Si estoy enfermo, una de dos: si tengo dinero voy al médico; si no, tengo dos opciones: si hay un sistema público, voy al sistema, o si no hay, me muero. Pero la idea es que en la salud, como en la educación, el Estado creó la posibilidad de una interacción no mercantil entre ciudadanos.

Finalmente, el principio del Estado, que en el período del capitalismo organizado funcionaba mucho más como la plataforma estructurada para la actuación, tanto del principio del mercado como del principio de la comunidad, ahora parece batirse en retirada como si sólo estuviera capacitado para un papel secundario frente a los otros dos principios.³³

El cosmopolitismo impulsa el reconocimiento y la adopción de otras formas de democracia: pluriculturales de alta intensidad por la calidad de sus decisiones las cuales no solo amplían la gama de electores —en el aspecto formal—, sino que también abren el abanico en la toma de decisiones fundamentales. Esto conduce a la democratización de los contenidos sustantivos del derecho por el reconocimiento de la pluralidad social en su formación. Ferrajoli ya lo había planteado:

Hacer verdadera la democracia (...) Y esto significa, a su vez, dos cosas (...) [primero] reconocer el carácter supra-estatal de los derechos fundamentales (...) [segundo] tomar en serio los derechos fundamentales quiere decir tener el coraje de disociarlos de la ciudadanía: tomar conciencia de que la ciudadanía de nuestros países ricos representa el último privilegio de status...³⁴

Entonces, la propuesta del cosmopolitismo va en dos sentidos:

- Un renovado concepto de la representatividad, y
- El reconocimiento de la multiculturalidad en las sociedades.

Así, la apuesta contrahegemónica³⁵ tiene estas premisas fundamentales, que se derivan de los sentidos apuntados:

- a) La globalización neoliberal ha impuesto novedosas formas de fronteras interestatales excluyendo a los inmigrantes del estatus de ciudadano, impulsando intercambios comerciales ventajosos y no equitativos para alguna de las partes, etcétera. El cosmopolitismo pretende superar estas barreras a través del uso de los derechos fundamentales, del anticolonialismo de los movimientos sociales transnacionales;

Si estoy enfermo hay un sistema de salud que no me obliga a ir al mercado de los servicios médicos. El Estado fue el gran agente de creaciones de interacciones no mercantiles. Pero desde los años 80, la globalización neoliberal ha invertido totalmente esto". De Sousa Santos, *Globalización y democracia*, cit., nota 22.

³³ De Sousa Santos, Boaventura, "La transición postmoderna: derecho y política", trad. María José Añón Roig, *Doxa*, núm. 6, 1989, pp. 239 y 240.

³⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías, la ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, pp. 31 y 32.

³⁵ De Souza Santos, Boaventura y Rodríguez Garavito, César A., *El derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita*, cit. nota 26, *passim*.

- b) La hegemonía ha promovido subrepticamente visiones unívocas propias del liberalismo del Norte-Occidente; es decir, propone como válidas a la política y a la economía liberales. El cosmopolitismo intenta redargüir esto mediante el impulso de interpretaciones contestatarias;
- c) La gobernanza neoliberal es un proyecto creado desde arriba; es decir, diseñado desde las elites en el poder, que en el fondo potencian condiciones de intolerancia, discriminación, miseria, no ciudadanía, explotación económica, opresión étnica, religiosa, etcétera. Desde su trinchera, el cosmopolitismo busca la inclusión social y la derrota de los proyectos desde arriba, adoptando la perspectiva de la víctima, que lucha por la insurrección.

El movimiento contrahegemónico que se explica desde el cosmopolitismo nació como un conjunto de esfuerzos más o menos organizados como respuesta a la globalización hegemónica, representada, en su oportunidad, por la Conferencia de la Organización Mundial del Comercio, celebrada en Seattle, Estados Unidos, en 1999.³⁶ Uno de sus esfuerzos más notorios lo representa el Foro Social Mundial, nacido en 2001,³⁷ que aglutina a toda una serie de movimientos globales contrahegemónicos. Puede decirse que la mayoría de estos esfuerzos luchan por establecer en las agendas nacionales e internacionales sus demandas contra la globalización neoliberal a través de reformas legales que, precisamente, desde abajo, modifiquen las condiciones que excluyen del desarrollo y de la toma de decisiones a grandes sectores de la población. Estos esfuerzos también se valen de lo que se conoce como *uso alternativo del derecho*, que, dependiendo del caso, tiene como objetivo poner en práctica al uso contrahegemónico de los instrumentos legales disponibles.

Este *uso alternativo del derecho* se aprovecha de que la globalización neoliberal es relativamente permeable, porque no cuenta con base social que le deje oponer un frente homogéneo (hay muchos actores y, por tanto, frentes hegemónicos dispersos), lo que permite a los actores subalternos implemen-

³⁶ http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min99_s/min99_s.htm (1 de junio de 2008).

³⁷ Su Carta de principios señala textualmente: “El Foro Social Mundial es un espacio abierto de encuentro para: intensificar la reflexión, realizar un debate democrático de ideas, elaborar propuestas, establecer un libre intercambio de experiencias y articular acciones eficaces por parte de las entidades y los movimientos de la sociedad civil que se opongan al neoliberalismo y al dominio del mundo por el capital o por cualquier forma de imperialismo y, también, empeñados en la construcción de una sociedad planetaria orientada hacia una relación fecunda entre los seres humanos y de estos con la Tierra”, en <http://www.forumsocialmundial.org.br/> (1 de junio de 2008).

tar, con cierto éxito, estrategias contrahegemónicas que promuevan beneficios legales. Por eso, buena parte de la acción política apuesta a que la estructura jurídica puede cambiar por la fuerza de la resistencia de las fuerzas contrahegemónicas.

En consecuencia, el cosmopolitismo no solo es una propuesta de interpretación, sino que también es, fundamentalmente, una vía de acción política que gira alrededor de estos ejes:

1. La construcción del derecho se hace mediante la movilización política y el uso de vías legales, no legales, e incluso ilegales, para su construcción, ya que se reconoce que la evolución jurídica no puede obrar únicamente a través de los medios institucionalizados;
2. La innovación jurídica debe ir más allá del alcance de los derechos liberales de autonomía individual e incorporar derechos de titularidad social (derechos colectivos), motivo por el cual la concepción del derecho debe comprender a un mayor número de actores, lo que se consigue a través de la movilidad política y social, que obligue al poder hegemónico a respetar y reconocer estas potestades;
3. La operación contrahegemónica se efectúa en todas las escalas: movilización regional, nacional y local; en todos los ámbitos donde reine el poder hegemónico.

Un punto importante lo constituye la llamada *sociología de lo emergente*, propuesta por De Souza, que intenta contrarrestar la concepción hegemónica de la sociedad a través de la identificación de las acciones que hagan frente a la hegemonía, exitosas o no, aventurando una explicación del posible futuro y evitando desacreditar cualquier opción de lucha contrahegemónica.

Las áreas³⁸ particularmente intensas de confrontación entre hegemonía y contrahegemonía son las siguientes:

- La economía global se funda en el individualismo y en los esfuerzos limitados a obtener beneficios particulares. La lucha contrahegemónica pretende impulsar la construcción de una economía global basada en la solidaridad;
- La construcción jurídica hegemónica es eminentemente institucional y excluye la posibilidad de cambios que obren fuera de los procedimientos formalmente reconocidos; de la misma forma, el régimen jurídico se limita a impulsar políticas libres de influencia y de compromisos internacionales en lo sustantivo. La contrahegemonía

³⁸ De Souza Santos, Boaventura y Rodríguez Garavito, César A., *El derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita*, cit. nota 26, pp. 7-22.

impulsa reformas legales que deben gestarse desde abajo por actores no institucionalizados, y consolida un régimen internacional de derechos humanos de carácter multicultural y cosmopolita;

- La hegemonía funda su constitución política en la democracia representativa liberal, que supone que los beneficios corresponderán a los participantes, pero, por definición, en la democracia representativa la intervención popular se limita a seleccionar a estos participantes. Para la contrahegemonía, la democracia debe radicalizarse mediante el establecimiento de fórmulas participativas.

En el ámbito económico, la contrahegemonía pugna por construir una economía de solidaridad fundada en los principios de sostenibilidad ambiental; protección de los derechos laborales contra las pretensiones globalizadoras; un comercio justo entre el Norte y el Sur; lucha contra la exclusión de los inmigrantes, y, sobre todo, en que lo más importante no es maximizar los beneficios económicos que ponderan los agentes económicos, sino ejercer el comercio con sentido social.

En el aspecto jurídico, pretende diseñar un sistema internacional de derechos humanos que tenga como base el reconocimiento de la multiculturalidad; es decir, la tutela de la igualdad, al tiempo que se reconoce la diferencia; la titularidad colectiva de los derechos y la inclusión de la naturaleza como objeto de tutela jurídica; la oposición a que los Estados nacionales sean los únicos actores en los procesos de aplicación y construcción de los derechos fundamentales; aceptar que la necesidad de romper las naturales resistencias al cambio obligan a adoptar estrategias y movilización políticas y no jurídicas, aun cuando estas primeras comprendan componentes jurídicos, reconociendo que el entendimiento del derecho no se agota en lo que se ha denominado el saber jurídico profesional certificado por el Estado.³⁹

En cuanto a lo político, se habla de reformular la concepción de democracia, puesto que la crisis de la representación y participación ha generado una tensión entre capitalismo y democracia, que debe llevar a nuevos contratos sociales más incluyentes y justos. Por su parte, aun cuando el Estado puede ser considerado en varias ocasiones como un enemigo, la contrahegemonía adopta una postura pragmática, ya que reconoce que en ocasiones su funcionamiento puede resultar favorable a los intereses de los desprotegidos. La contrahegemonía no tiene como aspiración la toma del poder, sino cambiar las formas en que este se ejerce, y modificar así su relación con la sociedad y con los actores dominantes.

³⁹ *Ibidem*, pp. 58 y 59.

También lucha por contrarrestar la apuesta de la hegemonía, que es arribar al gobierno indirecto, definido como aquel que generan “actores económicos poderosos que detentan un enorme control sobre los recursos vitales esenciales para las personas sin estar sometidos a ningún tipo de responsabilidad ante la sociedad...”;⁴⁰ esto es, una autoridad compartida de manera horizontalmente; ahora, cuando el Estado llega a intervenir para regular a los actores económicos, lo hace por la presión política que ejercen otros actores externos (ya sean de alto o bajo perfil); por eso, resulta falso que cuando interviene, lo haga por decisión propia, ya que en realidad lo que hace es abogar a favor de los intereses de dichos actores.

Mi tesis es que en las condiciones objetivas de nuestro tiempo es posible crear una democracia de alta intensidad, combinando y articulando en una complementariedad confrontacional y creativa, la democracia representativa y la democracia participativa. (...) cuál es la distinción entre democracia participativa y democracia representativa. En la democracia representativa los ciudadanos eligen los decisores políticos, en la democracia participativa los ciudadanos deciden las decisiones políticas. Pero no se debe polarizar demasiado esta distinción (...) Primero: En la democracia representativa también hay representación (...) Segundo, los partidos son en muchos países una forma importante de asociación. Pero no son la única (...) Entonces, lo más importante es ampliar la agenda política, y esto no puede venir desde dentro del Estado, porque el Estado está atrapado en su propia estructura, hay que traerlo desde afuera, y ese afuera, a mi juicio, es el de la democracia participativa.⁴¹

V. CONCLUSIÓN

Los derechos fundamentales definen el entramado jurídico del Estado constitucional porque no solo constituyen límites para los actos de la autoridad, sino que también contienen mandatos positivos en los rubros económicos, sociales y culturales. Este conjunto de derechos fundamentales sobrepasa las fronteras políticas del Estado nacional por motivos convencionales, pero también por motivos empíricos, ya que, independientemente del alcance de la competencia del Estado y la justificación intrínseca de los derechos, se ha reconocido que los mismos provienen de un cierto consenso generalizado en la sociedad que les ha otorgado un valor ético.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 41.

⁴¹ De Sousa Santos, *Globalización y democracia*, *cit.*, nota 22, *passim*.

El problema formal de la garantía de los derechos; es decir, la tutela de los mismos, ha encontrado un valladar difícil de traspasar a partir de la crisis económica del Estado de bienestar, por lo que las alternativas de solución, amén de ser técnicas, son fundamentalmente políticas.

La gobernanza justifica el abandono estatal en la procura de los derechos fundamentales a partir de la idea de que esa no es su misión, ya que antes de realizar labores de igualación positiva debe impulsar las posibilidades de los agentes económicos en la satisfacción privada de las necesidades colectivas. Enfrente, el cosmopolitismo desenmascara esa forma de hacer las cosas y propone el cambio de paradigma a fin de que el Estado acoja de nueva cuenta sus obligaciones originales.

Resulta de la mayor trascendencia la perspectiva que tiene el cosmopolitismo de los actos que impulsa la gobernanza. En primer lugar, reconoce el papel preeminente de la economía en las decisiones políticas del neoliberalismo; en contrapartida, la postura contrahegemónica no reconoce la igualdad formal de todos los actores de la sociedad, sino que por el contrario, denuncia que la política hegemónica excluye veladamente a los actores más desprotegidos en la toma de las decisiones. En segundo lugar, denuncia la falta de legitimidad democrática en la hegemonía, ya que la exclusión de segmentos sociales marginados acarrea una distorsión política: no todos encuentran representación en el poder público, porque está cancelada la posibilidad de acceder a él. En tercer lugar, el sistema representativo carece de instrumentos eficaces que compartan las decisiones con los electores, generando una concentración en el poder político.

Estos actos, impulsados desde la gobernanza, sirven para propósitos económicos. El primero de ellos es que la exclusión de actores sociales genera el acaparamiento de la propiedad de los medios de producción en pocas manos. En añadidura, esas pocas manos no pertenecen a la estructura estadual, sino a los actores hegemónicos privados, que colocan en el poder público sus intereses, ya sea directamente o mediante actores políticos reconocidos; por ejemplo, los partidos políticos. Una vez secuestrado el poder, las decisiones favorecerán al grupo dominante. La conclusión está a la vista: las políticas económicas favorecen la mercantilización y la pérdida de importancia de la ciudadanía.

El cosmopolitismo intenta poner freno y revertir una situación generalizada de desdén y desprecio a los olvidados por la hegemonía. Su interpretación y vías de acción política prometen generar condiciones que permitan, al menos embrionariamente, escuchar las voces desde abajo.

VI. RELACIÓN DE FUENTES

1. *Bibliografía*

- ATIENZA, Manuel, *Introducción al derecho*, 2a. ed., México, Fontamara, 2000.
- CERRONI, Umberto, *Marx y el derecho moderno*, trad. Arnaldo Córdova, México, Grijalbo, 1975.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Partidos políticos y democracia*, México, Instituto Federal Electoral, sin fecha, hipertexto.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Los nuevos movimientos sociales*, Bogotá, OSAL, septiembre 2001.
- y RODRÍGUEZ GARAVITO, César A., *El derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita*, trad. Carlos Morales, México, Antrhopos-UAM, 2007.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.
- GARCÍA COTARELO, Ramón, *Del Estado del bienestar al Estado de malestar (la crisis el Estado social y el problema de legitimidad)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, “La teoría general del garantismo: rasgos principales”, en SALAZAR UGARTE, Pedro y CARBONELL, Miguel (comps.), *Garantismo estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, México, Trotta-UNAM, 2005.
- LYON-CAEN, Gérard, “Informe de síntesis”, *Crisis del Estado de bienestar y derecho social*, Madrid, Esade-Facultad de Derecho, 1996.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, José, *Políticas de bienestar un estudio sobre los derechos sociales*, pról. Manuel Calvo García, Madrid, Tecnos-Universidad de La Rioja, 1998.
- NAVARRO, Vicenç, *Neoliberalismo y Estado del bienestar*, Barcelona, Ariel, 1997.
- PICÓ, Josep, *Teorías sobre el Estado de bienestar*, México, Siglo XXI, 1987.
- SCHUMPETER, Joseph A., *Capitalismo, socialismo y democracia*, vol. 1, Barcelona, Folio, 1996.

2. *Artículos en revistas científicas*

- CABO MARTÍN, Carlos de, “Democracia y derecho en la crisis del Estado Social”, *Sistema*, Madrid, núm. 118-119, 1994.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura, “La transición postmoderna: derecho y política”, trad. María José Añón Roig, *Doxa*, 6, 1989.

———, “Democracia de alta intensidad, apuntes para democratizar la democracia”, *Cuadernos de Diálogo y Deliberación*, trad. Martha Cecilia Herrera, Corte Nacional Electoral de Bolivia, 2004.

3. *Artículos periodísticos*

FUENTES, Mario Luis, “Estado, mercado y adultos mayores”, *Milenio Diario*, 23 de septiembre de 2005, p. 20.

FUNDACIÓN ESTE PAÍS, “¿Libres para elegir?”, *Este País*, México, marzo de 2005, p. 62.

4. *Otras fuentes*

BEVERIDGE, William, *Social and Allied Services (The Beveridge Report)*, 1942, en <http://www.fordham.edu/halsall/mod/1942beveridge.html> (15 de junio de 2008).

DE SOUSA SANTOS, Boaventura, *Globalización y democracia*, en <http://www.fsmt.org.co/ponencias2.htm?x=20509> (15 de junio de 2008)

ROSA DE LEÓN, Héctor Iván de la y GONZÁLEZ LARA, José María, *Ciclos económicos*, en http://www.vanguardia.com.mx/diario/noticia/semanario/coahuila/ciclos_economicos/186162 (30 de junio de 2008)

WILLIAMSON, John, *A Short History of the Washington Consensus*, en <http://www.iie.com/publications/papers/williamson0904-2.pdf> (15 de junio de 2008).