

Concepciones elitistas en el ámbito público: el constitucionalismo cosmopolita y los retos de apertura al hermetismo del derecho internacional



Pedro Antonio Rosas Hernández

*Comisionado Ciudadano del Instituto de
Transparencia, Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado
de Jalisco*

Resumen

A lo largo de este artículo se pretende establecer cuáles son los retos que se deben enfrentar para que los proyectos teóricos del cosmopolitismo que han sido propuestos por autores como Habermas o Ferrajoli cuenten con cualidades democráticas que garanticen a las comunidades políticas (los Estados) participar de forma igualitaria y a la(s) ciudadanía(s) contribuir a la construcción de los valores que se pretenden proteger a través de este constitucionalismo. Se propone que las concepciones de los autores no han logrado resolver la forma en que las instituciones públicas se mantendrán como tales, derivado de las características de las instituciones supranacionales existentes que se han caracterizado por el hermetismo y la gestión con perspectivas del ámbito privado.

En primer lugar, se conceptualiza el término de constitucionalismo cosmopolita y se brinda un panorama general de los retos que motivan a la academia a reivindicar la tradición del cosmopolitismo para solucionar, de forma jurídica, los grandes problemas sociales de nuestra época. Así, también, se ofrece una síntesis de las características que los principales defensores del cosmopolitismo defienden y los principales argumentos que se les ha refutado.

PALABRAS CLAVES:

Espacio privado, Espacio público, Constitucionalismo cosmopolita, Democracia, Participación ciudadana

Posteriormente, se introduce a la problemática que dichos proyectos representan para garantizar un mínimo sustantivo de condiciones democráticas. Es decir, entendiendo que, como parte de la democracia constitucional, las instituciones deben ser regidas desde la transparencia y la búsqueda de apertura hacia la ciudadanía. Al realizar el estudio, se presentan una serie de dificultades que llevan invariablemente a que dichas instituciones se gestionen desde un enfoque privado y técnico más que público y democrático.

Introducción

La tensión democrática que se suscita en las democracias modernas, es y será un tema, que dista bastante de llegar a puntos intermedios que satisfagan plenamente a las partes en disputa. Ello, ya que confluyen diversos argumentos y posiciones donde pareciera irreconciliable hablar de Constitución y democracia sin la existencia de una tensión. Desde este punto de vista, el Constitucionalismo, ahora desde una coordenada cosmopolita, deberá responder invariablemente a la tensión democrática que se presenta al momento de establecer determinados contenidos constitucionales como atemporales y ajenos a la voluntad política. Es decir, la idea del constitucionalismo cosmopolita (al igual que su idea homóloga del constitucionalismo doméstico) se enfrenta al dilema entre petrificar determinadas reglas en aras de proteger a las personas o bien, permitir que sean las comunidades quienes construyan las ideas y valores que desean cuidar. Vale anticipar que dicha problemática se acentúa cuando el problema se transfiere a la arena internacional, puesto que se parte del supuesto de unión social y política y es entonces la pluralidad cultural e histórica lo que caracteriza o fundamenta la existencia de este tipo de constitucionalismos.

Dicho lo anterior, surge la inquietud respecto a aquello que, desde una perspectiva democrática, se encuentra dentro de la esfera de lo público. Dicho de otra forma, en este trabajo se pretende estudiar hasta qué punto es viable un proyecto constitucional en clave cosmopolita permitiendo que la ciudadanía intervenga en su construcción. Ello resulta importante

ante un sistema internacional de derechos humanos que históricamente se ha construido desde un enfoque academicista, diplomático y muy poco democrático.

Cabe advertir, que este es un primer acercamiento al objeto de estudio, donde se esbozarán algunas reflexiones preliminares con el propósito de incentivar ulteriores estudios y críticas con respecto a un proyecto que al menos desde el castellano, ha sido poco abordado. Al respecto, es importante tener en cuenta este dato, y más por la existencia y desarrollo de entes supraconstitucionales en América Latina, como es el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que ha sido fundamental para el cambio de prácticas administrativas como normativas por parte de los Estados parte. De ahí, la importancia de propiciar el estudio, análisis y ausencia de parámetros democráticos a un Constitucionalismo que se encuentra en eterna deuda con la democracia.

Constitucionalismo cosmopolita

A partir del siglo XX, el derecho internacional y el derecho constitucional de los Estados tuvieron importantes transformaciones como respuesta ante los conflictos bélicos y los sistemas autocráticos que históricamente caracterizaron la época (Ferrajoli, 2018, pp. 11-13). Con aversión a las tragedias y abusos cometidos, la humanidad emprendió un “proceso social de aprendizaje” que reformó la estructura de funcionamiento de los Estados tanto en la perspectiva interna como externa (Habermas, 2012, p. 72). En este sentido, la reestructuración que se vivió a nivel global reformuló la concepción estatista de soberanía para brindar un nuevo panorama que logre preservar la paz y proteger a las sociedades del ejercicio arbitrario del poder, que como es bien sabido, es éste último el objeto y fin del constitucionalismo.

En el interior de los Estados, los sistemas políticos fueron reformados a través de un proceso de constitucionalización en términos rígidos en diversos sistemas jurídicos. De esta forma, el paradigma constitucional experimentó cambios sustantivos que no

conciben a la democracia como el simple ejercicio del poder de las mayorías (que, en muchos casos, dieron origen a las tragedias del siglo XX) (Habermas, 2012, p. 72), sino que vinculan el principio democrático con la preexistencia del ejercicio de los derechos reconocidos a nivel constitucional (Habermas, 2012, p. 73). Es así, como la democracia no solo se constituye de una dimensión formal, sino que también adquiere una dimensión sustancial que impone límites y vínculos al Estado y establece garantías supraordenadas para su cumplimiento. Esto es, se establece criterios no solamente de procedimiento, sino también de índole sustancial.

Ahora bien, desde el plano internacional se experimenta un fenómeno que revoluciona las interacciones entre estados, donde estos se subordinan a principios, instrumentos jurídicos e instituciones supranacionales que, de forma inicial, modifica la concepción tradicional de absoluta soberanía externa (Habermas, 2012, p. 72). La configuración del derecho internacional a partir de la segunda posguerra pugna por la prohibición de la guerra en aras de preservar la paz, la igualdad entre las personas y el respeto a los derechos humanos. La consolidación de los derechos humanos desde el punto de vista internacional y la creación de garantías supranacionales y transnacionales que garanticen el cumplimiento de dichos derechos, así como las transformaciones que la globalización han traído a las realidades sociales, políticas y económicas han motivado propuestas teóricas y políticas que pugnan por la consolidación de un régimen constitucional unificado que traspase las fronteras y que se ha dado por denominarse como constitucionalismo cosmopolita.

En efecto, el constitucionalismo cosmopolita propone que, a partir de la creación de instrumentos jurídicos supranacionales y transnacionales como la Carta de las Naciones Unidas, la consolidación de la Unión Europea o el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se comienza a gestar un conjunto de principios supraordenados encaminados a la protección de los derechos humanos desde una perspectiva universal (Ferrajoli, 2018, p. 16). De acuerdo con Núñez Donald, se entiende constitucionalismo como

“una agenda político-jurídica que propone la traslación del paradigma del constitucionalismo más allá de las fronteras estatales con el objetivo de la protección universal de los derechos humanos” (Núñez Donald, 2018, pp. 11-29). A diferencia del derecho internacional clásico, los Estados no juegan un papel protagónico en la escena jurídica, sino que se centra principalmente en las personas (Núñez Donald, 2018, p. 39).

Cabe advertir que en frecuentes ocasiones nos encontramos el concepto de “constitucionalismo global” y en muchos casos es utilizado como sinónimo (Mac Amhlaigh, 2016, p. 195). Sin embargo, ese término responde a un fenómeno jurídico mucho más limitado. Efectivamente, el Constitucionalismo Global se refiere al estudio descriptivo de la realidad (Brown, 2016, pp. 1-9), de los procesos de reconocimiento de jerarquía constitucional o de jerarquía superior a la legislación ordinaria de los tratados internacionales en los sistemas jurídicos internos, involucra lo que en el sistema interamericano se denomina control de convencionalidad y que sugiere un eventual *ius commune* (Aguilar Cavallo, 2016, pp. 115-116), así de la existencia de normas que provienen de fuentes externas y que son materialmente válidas en el territorio de un estado, el dialogo interjurisdiccional y la aplicación de criterios interpretativos provenientes de tribunales extranjeros (García Pascual, 2016, p. 246). En este sentido, la perspectiva globalista atiende a los efectos jurídicos de la globalización y su adyacente libre mercado, dando un panorama de neutralidad ante la evidente desregularización y la liberación del poder (Fariñas Dulce, 2000, pp. 184-185). En contraste, el Constitucionalismo Cosmopolita se caracteriza por su naturaleza prescriptiva, pues, en palabras de Atienza (Atienza Rodríguez, 2010, pág. 264), el constitucionalismo “supone básicamente el sometimiento del poder político al derecho”, mientras que la globalización “supone más bien el sometimiento del poder político al económico”.

Sumado a lo anterior, y con el objeto de distinguir ambas acepciones, aunado a su carácter prescriptivo y no enteramente descriptivo, el Constitucionalismo Cosmopolita también se identifica por su contenido ideológico, incluso esta propuesta teórica puede ser

catalogada como un constitucionalismo político. Lo anterior, se deriva del contenido sustancial de la propuesta, que es el resultado del cosmopolitismo contemporáneo, y tiene antecedentes en una tradición de ideas originarias en la antigüedad, mismo que ha sido desarrollado durante la ilustración, cobrando fuerza ante el fenómeno de la globalización en la década de 1990 (Núñez Donald, 2020, p. 221).

De igual forma, es importante puntualizar que el cosmopolitismo no se reduce a explicar o estudiar el fenómeno de la globalización, sino que tiene la finalidad de cuestionarla y plantear paradigmas adecuados para la realización de los principios cosmopolitas (Delanty, 2012, p. 9). En este orden de ideas, el contenido sustantivo del cosmopolitismo “replantea las habituales connotaciones de los discursos identitarios y, en especial, de las visiones de la alteridad, defendiendo como horizonte moral relevante la humanidad en su conjunto” (Perez de la Fuente, 2006, p. 71). Al respecto, y siguiendo nuestra argumentación, Chernilo define cosmopolitismo “como el horizonte normativo fundamental a través del cual las sociedades modernas articulan ideas de paz y justicia que son válidas para todos los seres humanos sin exclusión” (Chernilo, 2015, p. 310).

En definitiva, se puede afirmar que el constitucionalismo cosmopolita es un proyecto político que, ante las circunstancias políticas, económicas y sociales derivadas de la globalización, propone una determinada forma jurídica que pugna por preservar las condiciones de paz y de respeto a los derechos humanos bajo el principio de universalidad, desde mecanismos de organización que van más allá del Estado y su finalidad es imponer límites y vínculos dentro de las relaciones de poder y generar garantías tanto primarias como secundarias, para su materialización.

De igual forma, debemos tener en cuenta que el proyecto cosmopolita es herencia del pensamiento kantiano y es propuesta del Estado Universal de los Pueblos (Habermas, 2008, p. 14), sin embargo, son las transformaciones del derecho internacional público y la transición postwestfaliana los alicientes para retomar las ideas cosmopolitas como respuestas ante

el contexto de la globalización y las consecuentes limitaciones que enfrentan los Estados Nación. Al respecto, Habermas identifica cuatro elementos que ha considerado como esenciales para la consolidación de un constitucionalismo en sentido cosmopolita:

El primero de los elementos, lo constituye todos aquellos riesgos que trascienden a las fronteras estatales y que requieren de estricta coordinación y cooperación (Habermas, 2000, p. 77). Sin duda, la crisis climática o la emergencia sanitaria por el SARS-CoV2, es un buen ejemplo, cuya solución no depende de la asertiva actuación de los Estados de manera independiente, sino que se hace necesaria la suma de esfuerzos generalizados mediante una estrategia uniforme, desde el principio de solidaridad. Desde esta coordinada, el Constitucionalismo Cosmopolita es entonces un mecanismo para resolver conflictos transnacionales que analiza los recursos y capacidades estatales que son evidentemente desproporcionadas entre latitudes, propiciando condiciones de responsabilidad de manera más equitativa y que compromete a los diferentes órdenes de gobierno a la acción colectiva que proteja a todas las personas por igual.

En segundo lugar, Habermas identifica la interdependencia entre los Estados, que hace que las garantías a los derechos humanos no solo dependan de decisiones soberanas (Habermas, 2012, p. 79). Este punto es importante, ya que una de las refutaciones más frecuentes al cosmopolitismo es la defensa del concepto tradicional de soberanía externa. De esta manera, se entiende que el cosmopolitismo ante la globalización no se reduce a una limitación de la soberanía, sino que responde a restricciones que las soberanías actuales ya enfrentan. Poco sentido tiene que la ciudadanía de un Estado elija libremente a sus gobernantes (bajo la lógica de la soberanía interna), si los problemas que les aquejan se encuentran fuera de los límites de la soberanía externa (Dahl, 1989, pp. 319-321). Por lo tanto, el cosmopolitismo ofrece la redistribución de responsabilidades respecto a la garantía de derechos humanos, de manera que los Estados no solo deben limitar sus acciones y cumplir sus vínculos para con sus poblaciones, sino que sus acciones deben ir enfocadas en no obstaculizar

el acceso a los derechos de cualquier persona en el mundo.

También, es importante recalcar que la globalización ha traído una serie de estructuras y espacios de decisión que no han sido propiamente distribuidos en razón a los intereses individuales y colectivos de la humanidad. Es precisamente el tercer elemento que Habermas destaca, pues esos espacios son ocupados por empresas transnacionales, comunidades internacionales o alianzas estratégicas, que llevan a la defensa unilateral de los intereses nacionales sin garantías para la adecuada protección de las personas en el mundo. (Habermas, 2012, pág. 339)

Y finalmente, en una cuarta dimensión se habla del vacío de regulación que existe en materia internacional para atender los excesos de especulación financiera y la anarquía de la que gozan las élites económicas (Habermas, 2000, pág. 79). Las perspectivas estatistas tradicionales se encuentran rebasadas en tanto les es difícil someter mediante el derecho interno a los intereses económicos, provocando un descontrol y excesos lucrativos que comprometen la vida democrática. (Ferrajoli, 2018, págs. 18-23)

En este orden de ideas, la conformación jurídico-política de un proyecto que busque garantizar los derechos humanos y democracia, más allá de las fronteras, no sólo puede ser deseable, sino que también pretende enfrentar las consecuencias de la globalización que ya limitan la soberanía externa de los estados, que supera sus capacidades y cuyo control es imperante para los derechos humanos.

Sin embargo, la propuesta del Constitucionalismo Cosmopolita no es una idea redonda ni homogénea, sino que ha sido desarrollada y argumentada desde diferentes aristas. Por lo tanto, su desarrollo está lejos de ser concluido, al contrario, actualmente sigue suscitando debates y tiene deficiencias que no se han resuelto y que sin duda problematizan el proyecto como una alternativa viable. Uno de los déficits más importantes y que son el objeto de este artículo, es la relación del paradigma cosmopolita respecto al sistema democrático y de qué forma trabajaría la estructura supraestatal para ostentar de legitimidad.

En ese tenor, existen dos frentes del déficit democrático, mismo que se debe superar para que cualquier propuesta a favor de desarrollar nuestra embrionaria constitución cosmopolita materialice efectivamente los efectos esperados para los derechos humanos y la vida democrática. El primer frente es el déficit de fondo, que atiende a la estructura en sí misma del proyecto cosmopolita y necesita ajustes teóricos importantes respecto a la soberanía del Estado y la participación de la ciudadanía como autores de las leyes que les rigen.

El segundo es el déficit de forma, a este aspecto nos referimos en el cómo se ha de estructurar la sala de máquinas de este proyecto constituyente con la intención de democratizar y hacer partícipes a las personas, atendiendo a los mecanismos posibles que brinden legitimidad a la toma de decisiones y que hagan de la “constelación postnacional” una institución vinculante y coercible ante las arbitrariedades.

Dificultades de la participación democrática desde lo sustantivo

Existe una profunda relación entre cosmopolitismo, democracia y derechos humanos. Incluso, los tres conceptos terminan por ser imperativos de la plena existencia de los otros. Inicialmente, los derechos humanos guardan una relación cercana al cosmopolitismo por ser razones morales que manifiestan una universalidad jurídicada. Para Habermas (Habermas, 1997, págs. 82-83), los derechos humanos tienen un doble enfoque, el primero es su carácter vinculante que tienen validez ante la perspectiva positiva, pero también son principios que poseen validez de manera supra positiva, relacionados a una fundamentación iusnaturalista, de las que son sujetos cualquier persona humana. En ese sentido, existen lazos de solidaridad que trascienden a los Estados nación y que exigen la evolución de la protección constitucional hasta dimensiones universales que tienden a un progresivo constitucionalismo cosmopolita (Fine & Smith, 2003, pág. 469). Por otro lado, la democracia es también una exigencia del cosmopolitismo en tanto existe una codependencia entre derechos humanos

y democracia. Por un lado, los derechos humanos necesitan de contextos democráticos y plurales que permitan su reconocimiento y su imposición como criterios normativos en un determinado espacio (en este caso, aplicable para la humanidad como conjunto, sin importar ubicación geográfica). Y por el otro, son los derechos humanos los que hacen posible que la ciudadanía pueda participar libremente de los sistemas democráticos y que funcione en esencia (Habermas, 2000, pág. 89).

Esta red de relaciones entre los tres conceptos hace necesario que el cosmopolitismo deba tener el carácter democrático para legitimar y poder garantizar el respeto a los derechos humanos. En otras palabras, que la instauración de regímenes democráticos no se mantenga en la perspectiva estatista, sino que evolucione como elemento importante de la embrionaria constitución y el involucramiento ciudadano sea llevado a la esfera internacional. Los mayores referentes teóricos del proyecto, han sido de una forma u otra omisos ante tal conflicto, pues si bien se tiene claro que y como, no se explica con claridad quién o quienes participaran en la andadura del proyecto, así como el proceso de su elección que, desde nuestro punto de vista, proporcionará legitimidad para la toma de decisiones.

Al respecto, las aportaciones de Ferrajoli han sido de las más cuestionadas al respecto. Particularmente, Bayón evidencia que el autor italiano no determina quién tendrá la autoridad para “hacer el derecho” (Bayón, 2013, pág. 65), de manera que su carácter prescriptivo no ostentaría de una legitimación democrática, sino que sería estrictamente producto de las declaraciones unilaterales de voluntad. En palabras de, propio Turégano:

Una teoría de la justicia global no puede ser independiente de una teoría de la autoridad y la democracia que establezca procedimientos para la adopción de decisiones colectivas. La autoridad de la normativa transnacional y su fuerza prescriptiva dependen de su articulación en un proceso que haga creíble su fundamento democrático y plural (Turegano, 2012, pág. 163)

No es lícito omitir que al hablar de un déficit sustantivo se hace referencia a elementos conceptuales con respecto a las estrategias o propuestas de los diferentes proyectos cosmopolitas no han podido dimitir. De esta forma, es un área de oportunidad teórica que deberá ser resuelta con el objeto de proponer algún tipo de solución que de entrada parece será poco pacífica y controvertible a efecto de estudiar la viabilidad de la constitucionalización del derecho internacional.

Desde esta lógica, Ruiz Miguel problematiza al proponer que la universalidad del constitucionalismo cosmopolita no sólo necesita ser aplicable para todas las personas en el mundo, sino que también exige que los principios que lo constituyen deban estar lo suficientemente fundados, para que puedan ser éticamente aceptables (no necesariamente aceptadas) para cualquier persona en el mundo (Ruiz Miguel, 2008, pág. 358). Dicha fundamentación debe estar desarrollada para que al menos exista posibilidad de ser jurídicamente exigibles aun cuando entes no acepten de hecho sus criterios normativos. Por lo tanto, los derechos que el constitucionalismo cosmopolita propone como universales, deben tener suficiente respaldo moral que sea compatible con las diferentes concepciones de justicia, que actualmente no se encuentran homogenizadas.

Zolo va más allá y señala específicamente que se plantee como obligatorio o coercible el cumplimiento de valores morales que son producto particular de la cultura occidental (Zolo, 2002, pág. 217), herencia de la filosofía hebraico-cristiana que, si bien pugna por proteger a todas las personas, no logra compaginar con una legitimación o impulso igualitario desde una dimensión universal. Zolo, de igual forma, destaca su preocupación con respecto a la aplicación de la justicia por una autoridad supranacional que asiente principios axiológicos de carácter unilateral que no son aceptables por cualquier persona y cuya imposición sería un acto directamente antiliberal y contradictorio con los derechos humanos. Por consiguiente, propone que los derechos humanos no deban ser aplicados directamente por autoridades supranacionales, sino que sean las autoridades nacionales en el ámbito de

sus competencias domesticas quienes apliquen su propia justicia.

En consecuencia, Ferrajoli ha respondido que no es una pretensión que la teoría de derechos humanos deba ser universalmente compartida, pues efectivamente sería una concepción antiliberal y autoritaria que se caracteriza por la intolerancia. (Ferrajoli, 2011, pág. 549) Precisamente es esa disparidad respecto a los derechos humanos la que les otorga un carácter relevante, pues que no sean compartidos por todos hace que funcionen en garantía de todos. Propone que su fundamento axiológico no reside en su consenso sino en la igualdad que su respeto demanda.

La endeble constitución cosmopolita que tenemos y que supera las fronteras, está de una u otra forma consensuada por gran parte de la comunidad internacional (los mejores ejemplos radican en la Carta de las Naciones Unidas y la integración de sistemas regionales como la Unión Europea, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Declaración Universal de los Derechos Humanos), la tensión comienza cuando se pretende consolidar las justificaciones de los valores axiológicos que la componen o la forma en que deben aterrizar a la práctica. Ahí surge otro problema, los modelos que hablan de un progresivo desarrollo cosmopolita no explican bajo que, mecanismos se resolverán las fricciones ni indican cuáles son los casos en que de seleccionar una forma de interpretar, así como de qué manera se va “aclarar en qué casos y en qué términos se deberá mostrar deferencia desde un nivel hacia lo decidido por otro –ya sea desde el supranacional hacia el estatal o a la inversa; o desde un sistema supranacional hacia otro- y en qué casos no” (Bayón, 2013, pág. 71). Esto es importante, pues si bien, se entiende que los derechos humanos pretenden en sustancia garantizar la libertad de todas y todos, la falta de consenso o la disparidad de concepciones de justicia si propicia que igualmente las fricciones entre principios axiológicos de los derechos humanos y principios axiológicos de otras tradiciones filosóficas, tengan en consecuencia una imposición incompatible con la pluralidad que demanda el cosmopolitismo, derivando en intolerancia y unilateralismo, de ahí que sería cuestionable al respecto, la propuesta de una ética mundial.

Del mismo modo, el contenido democrático de la propuesta cosmopolita ha sido objeto de críticas respecto a la conformación de la nueva unidad política, pues el componente deliberativo de la democracia implica una integración de carácter identitario y lingüístico que permita la consolidación de una voluntad colectiva. Una de las posturas más radicales, propone la necesidad de identificar un ethnos con un demos (Grimm, 1996, pág. 282), y en posicionamientos más moderados se limitan a una unidad conceptual y lingüística. (Bayón, 2008, pág. 35) Dentro de esta perspectiva, lo mejor es apostar por reforzar los procesos democráticos al interior de los estados que garanticen el respeto a los derechos humanos en lugar de instaurar instancias supranacionales que representen simples pérdidas de autogobierno. (Bayón, 2008, pág. 46). De primer momento, la solución que proponen respecto al fortalecimiento de las democracias al interior de los Estados y el abandono de la coerción jurídica internacional solamente desatiende la necesidad de crear garantías que no dependan de las voluntades políticas de los Estados, necesidad surgida a partir de las tragedias del siglo XX, donde la desregulación de la soberanía interna (en defensa de la externa) llevaron a una situación desmedida en que las condiciones de iuris no pudieron regular y que debieron ser sustituidas por las condiciones de facto: la guerra. Es precisamente la diversidad de demos, culturas e intereses lo que hace que existan riesgos potenciales de conflicto y por lo tanto, que se requieran formas de garantizar la atención a dichos conflictos que procuren la paz y preserven el respeto a los derechos humanos.

Sobre la crítica de fondo a los problemas que trae la diversidad de contextos y la falta de unidad identitaria, existe una respuesta más sólida que busca superar estas críticas, pues la constitución cosmopolita no tiene la intención de ajustarse a la concepción de constitución de Ferdinand Lasalle, entendida no como unidad de los imperativos identitarios de una comunidad política, sino precisamente como “el pacto de no agresión asegurado por la garantía de los derechos individuales de libertad y el pacto de mutua solidaridad asegurado por la garantía de derechos sociales” (Ferrajoli, 2011, pág. 551), que dicho sea

de paso, goce de garantías secundarias que aseguren su cumplimiento por encima de las voluntades de los Estados.

Sin embargo, retomando la crítica inicial, los derechos humanos entendidos como garantías para todos que reconocen la disidencia de quienes no comulgan con ellos, no solamente deja sin resolver del todo su ausencia de legitimidad democrática, sino que abre la puerta a otro conflicto democrático. El desarrollo del proyecto cosmopolita, hasta el momento, no ha especificado la manera en que se resolverán aquellas situaciones en que determinado país no se encuentre en un Estado de derecho o aún más difícil, que sucederá ante los países que públicamente se posicionan a favor de la paz mundial y los derechos humanos pero su comportamiento indica lo contrario. De acuerdo con el razonamiento de Ferrajoli, la teoría de derechos humanos no necesita ser legitimada por todos, pero su aceptación o rechazo es determinante para su cumplimiento y aunque anteriormente se cuestiona la primera afirmación; la segunda advertencia es más que precisa, pues el éxito o el fracaso del modelo cosmopolita depende del recibimiento y aplicación que llegue a tener. En ese sentido, se asume que, ante la violación de la Constitución Cosmopolita por un país, la Constitución debe instaurar controles que aseguren su respeto. El problema es; ¿Qué tipo de controles son adecuados?, pues ante contextos bélicos o de represión, pocas veces funcionan las razones del Derecho como elemento suficiente para resguardar la democracia y los derechos humanos, de manera que los factores de hecho suelen ser más efectivos. De manera paralela, la defensa de la Constitución a través de la presión dialógica o diplomática poco se aleja del modelo escueto de constitucionalismo cosmopolita que actualmente tenemos y que ha resultado ser poco efectivo, pues aún con la presión internacional no se ha preservado la paz y como ejemplos encontramos el golpe de Estado en Myanmar, la guerra del golfo o el régimen de apartheid que viven los palestinos en territorio israelí. Sin embargo, emprender acciones de hecho o, mejor dicho, por la fuerza para resguardar los derechos humanos y la paz es por sí mismo problemático. Esto porque es incongruente con la narrativa del cosmopolitismo:

que se defienda la preservación de la constitución a través de los propios mecanismos de fuerza que se buscan erradicar (Ramón Chornet & de Lucas Martín, 2006, pág. 132). Por otro lado, es poco probable convencer a las personas que no conocen los beneficios de la democracia a través de métodos bélicos que se asumen como indeseables.

Por lo tanto, es complejo resolver la manera en que se puede constitucionalizar el Derecho internacional cuando se busca regular a entes armados, pues el sometimiento a la racionalidad del Derecho se convierte en un acto electivo de voluntad política. Y el sometimiento por la fuerza a aquellos entes que no atienen a la Constitución, es entonces contraproducente contra los principios paz perpetua. También, recogiendo la falta de homogeneidad en la manera que se materializan los derechos humanos en casos concretos, la exigencia a los países del cumplimiento de estándares determinados, puede efectivamente constituir actos injustos en concepciones de justicia diversos a los occidentales o incluso, ser herramientas de intervencionismo militar que satisfaga intereses de naciones específicas, como no pocas veces ha sucedido desde la segunda posguerra, aun con los indicios de constitucionalización de las relaciones internacionales.

Dificultades de la participación democrática desde lo procedimental

En el diseño institucional del cosmopolitismo como proyecto jurídico, las voces críticas han desarrollado un prejuicio que interpreta la propuesta como la creación de un Estado mundial. Si bien es cierto que existen teóricos defensores del proyecto kelseniano de un Estado global que sea dotado de un gobierno, parlamento y sistema de impartición de justicia (Kelsen, 2003, pág. 46), el constitucionalismo cosmopolita está lejos de promover esa idea. Como señala Peters: “la idea no es crear un gobierno central y globalizado, sino constitucionalizar la gobernanza global, poliárquica y multinivel” (Peters, 2009, pág. 11). Incluso, en no pocas ocasiones, pensadores Cosmopolitas

ponen de relieve el riesgo que implicaría la creación de un estado mundial, pues se dan escenarios para que dicha institución en su conjunto pueda actuar de forma arbitraria e impune sin que ningún otro aglomerado pueda hacerle frente al no tener el poder de facto y de iure que posee (Habermas, 2008, pág. 14).

Por otro lado, una de las corrientes a las que frecuentemente se incluyen los universalistas es el federalismo (Llano Alonso, 2012, pág. 208), que inicia con la estrategia propuesta por Kant en el “segundo artículo definitivo” en la obra “Zum ewigen Frieden” (Llano Alonso, 2012, pág. 208). A partir de ahí, con significativas diferencias, es posible diferenciar autores cosmopolitas que defienden una estructura constitucional orientada a la creación de múltiples niveles de gobierno, con una división de competencias específicas para cada orden (Chernilo D. , 2007, pág. 178). A partir de esta organización federada se propone un mutuo equilibrio de control y vigilancia entre división de poderes y niveles competenciales que garanticen su efectividad.

Como se mencionó en el apartado anterior, los universalistas no han terminado de responder satisfactoriamente la manera en que los valores axiológicos serán legitimados a nivel universal, aunque su origen no sea reconocido a esa escala. En el mismo sentido, tampoco han podido resolver el déficit democrático relativo al aterrizaje de los derechos en casos concretos y el cómo se garantizará que los conflictos o colisiones entre principios sean resueltos de forma aceptable para todas las personas. En resumen, la dimensión sustantiva de la democracia, que exige la participación y la autodeterminación democrática no ha logrado ser resuelta, de ahí que, en este sentido, puede manifestarse la existencia del déficit democrático que nos ocupa en este estudio.

Sin embargo, la dimensión formal que involucra el ámbito electoral, la ocupación de espacios de decisión y los mecanismos de formación de la voluntad colectiva, no está exenta de cuestionamientos respecto a su validez o idoneidad. Empero, es justo reconocer que ha sido un área mejor abordada por las diferentes propuestas teóricas que presentan res-

puestas más completas o convincentes. Para ello, generalmente se localizan dos tipos de actores cuya participación es imprescindible para que el constitucionalismo cosmopolita ostente de legitimidad adjetiva, nos referimos a: los estados y los individuos (Jurgen, 2006, pág. 122).

1. La participación de los Estados en la toma de decisiones

El diseño institucional del mecanismo supranacional presenta al Estado como una unidad importante en la solución de conflictos (Ilivitzky, 2011, pág. 41). Sin embargo, el papel que debe ocupar, se complejiza al momento de estructurar su participación y poder de decisión para guiar las acciones compartidas. Antes de continuar, es menester recordar que precisamente el cosmopolitismo jurídico-político implica la convergencia de intereses nacionales para direccionarlos en un mismo sentido que posibiliten la articulación de soluciones y acuerdos de aplicación generalizada (Ilivitzky, 2011, págs. 41-42). Es entonces que ante un conjunto tan heterogéneo como son los Estados, cuyos intereses incluso pueden ser mutuamente excluyentes, la toma de decisiones requiere de consenso para que el poder que posee no sea utilizado de manera unilateral.

Este panorama propicia el utilizar la regla de las mayorías como instrumento para imponer un acuerdo, en lugar de que se imponga para lograr consensos. Es entonces que el sistema de toma de decisiones se convierte en una carrera por los votos más que un espacio deliberativo en defensa de los derechos humanos y la democracia (Dahl, 1994, págs. 24-25). Incluso, el mejor vestigio de la tendencia cosmopolita en el mundo: la ONU puede ser un claro ejemplo donde las minorías estructurales luchan por conseguir posiciones de veto o la creación de bloques que decidan con base en acuerdos geopolíticos más que desde una perspectiva cosmopolita (Bayón, 2008, págs. 32-33).

Una solución que entonces se plantea es la rigidez de la constitución como factor que impida la

voluntad de algunos grupos, de modo que las decisiones deban estar respaldadas por una voluntad política supra mayoritaria. Es entonces que la situación es inversamente problemática, pues la ausencia de voluntad política de algunos elementos minoritarios también puede impedir la toma de decisiones oportunas que resulten perjudiciales para la efectividad del sistema universalista o que la efectividad de la nueva estructura se vea limitada por la incapacidad para llegar a acuerdos (Bayón, 2013, pág. 33).

Se tiene que reconocer que esta encrucijada no es exclusiva del proyecto cosmopolita, sino que es una discusión que tiene lugar desde hace siglos respecto a los sistemas de legislación y de reforma constitucional de los Estados (Salazar Ugarte, 2006, págs. 142-147). Por un lado, el exceso de rigidez lleva a la petrificación del status quo y tiende a la inacción, que termina por convertir en insuficiente a la maquinaria institucional para reaccionar a los retos contextuales. Si bien, en la experiencia europea, la rigidez de las constituciones de la posguerra no ha representado un conflicto (en gran medida, una de las razones por las que autores como Ferrajoli son partidarios de la rigidez), en otras latitudes del mundo sí, como en el caso de la Constitución Chilena, y también algunas de las nuevas experiencias constitucionales del sur de América, como es el caso de Ecuador, Venezuela y Bolivia, donde incluso se ha llegado a proponer que las cartas constitucionales de los países en mención, son la andadura de un Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano.

Por otro lado, la flexibilidad constitucional, propicia que los acuerdos a tomar pongan en riesgo la toma de decisiones desproporcionadas que no se encuentren motivadas por principios cosmopolitas sino en defensa de alianzas estratégicas, intereses nacionales o control hegemónico. Empero, la tensión se intensifica en la escala internacional cuando se considera que el consenso no será por representaciones ciudadanas en planos de igualdad, sino que serán representaciones de Estados con condiciones económicas y políticas diferentes, con poblaciones asimétricas y problemáticas por atender de diferente urgencia. Dicho lo anterior, se infiere en que las moti-

vaciones de voto y los márgenes de negociación con los que cuenta cada estado es desigual y, en consecuencia, sus efectos también lo serán.

2. Las personas y su involucramiento en la constitución cosmopolita.

Se tiene que tener en cuenta, el cuidado en que la participación en la toma de decisiones no únicamente sea democrática en tanto participen los Estados, especialmente por la crisis de representatividad que se concibe en gran parte del mundo (Fernández Vega, 2012, pág. 437), sino que existan espacios reservados para sectores que no integran el aparato del Estado y que son protegidos por los derechos humanos que garantiza la Constitución. Esto responde a la idea de que las personas tienen el derecho de formar parte en la creación de normas de las cuales son destinatarios (Velasco, 2000, págs. 141-181). Los procesos en la toma de decisiones son legítimos mientras integren a todas las personas o en su mayoría, sin distinción alguna, y que los resultados de dichos procesos tengan una perspectiva incluyente y deliberativa de las opiniones vertidas (Habermas, 2012, pág. 49). Es así como el constitucionalismo cosmopolita requiere que la dimensión formal de dirección de la estructura universalista cuente con el consenso de los países, pero especialmente que sea respaldado por la participación las personas que conforman los distintos Estados nación.

A partir de esas premisas, surge la siguiente interrogante: en una estructura tan grande como la que plantea un constitucionalismo de alcance universal, ¿Cuál es el mecanismo más adecuado para que la ciudadanía pueda participar en la toma de decisiones? La respuesta no es sencilla, pues la heterogeneidad de sociedades y lo amplia que sería la comunidad política, hace prácticamente imposible que las y los ciudadanos tengan oportunidades de estar enteramente informados y de involucrarse en los asuntos de carácter público a un plano supranacional. Además, es imposible no argumentar lo complejo de la composición cultural y sobre todo, pensando en estructurar canales democráticos que permitan la deliberación pública.

La disyuntiva se vuelve más compleja, al considerar los posibles perfiles que pueden ocupar espacios para involucrarse y representar sectores ante el nuevo aparato institucional. Pues si algo, nos ha enseñado la historia constitucional, es que las personas que ocupan dichos cargos de representación corresponden a las elites económicas y políticas que actualmente ya se encuentran en espacios de poder (en muchos casos, de manera injustificada) lo que propicia un aislamiento en la toma de decisiones donde evidentemente el pueblo, es al final el último en tomarse en cuenta. Es por ello, que el modelo de participación ciudadana que es necesario en el cosmopolitismo se vea limitado por las dimensiones magnas del sistema, que lleva a las personas comunes a la disolución de su participación. Dicha disolución es generada en principio por la diversidad de contextos que dificultan una integración relevante de intereses y en un segundo lugar, por la disociación que existe con la clase política que les representaría en otras instancias (Bayón, 2008, págs. 32-33). Por lo tanto, la ausencia de un mecanismo confiable que garantice el consenso y la deliberación ciudadana, lleva a que los espacios dedicados para ello, sean ocupados por sectores económicos que actualmente tienen capacidad de decisión sin legitimidad democrática y motivan en gran medida, la existencia misma del constitucionalismo cosmopolita.

En este orden de ideas, este proyecto que pretende limitar el poder público y regular mediante normas a la interacción económica y a los efectos de la globalización en aras de extender los derechos humanos y la democracia como valores axiológicos universales, el constitucionalismo cosmopolita puede pasar a ser una supraestructura que, efectivamente, tiene presencia internacional cuya legitimidad descansa en lógicas meramente legalistas pero que mantiene el estatus quo de aquello que inicialmente pretendía juridificar para su control.

Conclusiones

Hasta aquí hemos visto en un primer momento, cuál es la propuesta teórica del constitucionalismo cosmopolita, alcances y como es una propuesta innovadora ante el contexto de la globalización. Si bien, es un proyecto que amerita reflexiones y que en un primer momento parece deseable como continuación a la consolidación de los Estados Constitucionales de Derecho y a la juridificación internacional de los derechos humanos, es necesario analizarlo de manera cuidadosa y señalar aquellos puntos débiles que no han podido ser resueltos y que pueden resultar conflictivos o lacerantes para la dignidad humana.

Siguiendo esta consigna, en el artículo se ha podido identificar un déficit democrático respecto a la legitimidad que tiene la Constitución embrionaria mundial, que seguramente, que desde nuestro punto de vista, puede estudiarse desde dos dimensiones: una atiende a la dimensión sustantiva de la democracia y otra hacia la dimensión formal o procesal de la democracia. No existen elementos doctrinarios que supongan la visión cosmopolita desde un enfoque de la rendición de cuentas, la participación ciudadana y la búsqueda del consenso social (al menos cultural a través de los Estados) en ninguna de las dos.

En la primera, la dimensión material, se ha expuesto que sustancialmente, el cosmopolitismo requiere un proceso de validación de los contenidos axiológicos que promueven, a fin de constituir un proceso universal libre de imposiciones y cuya adopción es producto de la autodeterminación democrática. Al mismo tiempo, queda por resolver también, la aplicación de dichos principios axiológicos a casos concretos y que marquen pautas de competencia entre los diferentes órdenes de gobierno que se proponen. Finalmente, la crítica sustancial respecto al contenido democrático del cosmopolitismo se enfoca en establecer cuáles son los mecanismos de coercibilidad para garantizar la supremacía constitucional, contemplando que interactúan condiciones de iuris pero también de facto, en tanto los sujetos de derecho cosmopolita (como son los Estados) tienen condiciones bélicas de resistencia así como la ausencia de una

preocupación genuina por establecer, no solo un sistema de rendición de cuentas, sino una estructura de aportación de ideas y establecimiento de acuerdos a través del diálogo que se excedente del elitismo intelectual y político que ha caracterizado a la comunidad internacional en las últimas décadas.

Por otro lado, en la dimensión formal de la democracia se hace un análisis sobre los diseños institucionales que podría tener la constitución cosmopolita a fin de que los derechos humanos y la democracia sean los fines últimos del proyecto y que no sean desplazados por los intereses específicos de quienes ocupan lugares de decisión. Al respecto se dividen en dos conflictos, el primero es la manera que pueden interactuar los Estados en la consolidación de estrategias consensuadas, señalando las asimetrías que anteceden al cosmopolitismo que dificultan colocar a los países en condiciones de igualdad. También se señala que al no atender a dichas disparidades implica un eventual contexto de disparidad (perpetuado por la constitución) entre la comunidad internacional que beneficiará a determinados actores políticos y abandonando su esencia cosmopolita. Por otro lado, se habla de la integración de la ciudadanía en la ecuación y las dificultades que existen para una democracia deliberativa en el contexto universalista.

En síntesis, es importante recalcar que existe la necesidad de regular los fenómenos de la globalización que han traído circunstancias que van más allá de las soberanías externas y que el Cosmopolitismo, deberá dar respuestas a las tensiones aquí descritas. En este sentido, este artículo es un esfuerzo que busca incentivar el debate que seguramente, habrá que reflexionar y desarrollar atendiendo la deuda histórica del propio constitucionalismo con la democracia.

Referencias

- Aguilar Cavallo, G. (2016). Constitucionalismo global, control de convencionalidad y el derecho a huelga en Chile. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 9, pp. 113-166.
- Atienza Rodríguez, M. (2008). Constitucionalismo, globalización y derecho. En *La Globalización en el Siglo XXI* (págs. 213-224). Federación de Cajas de Ahorros Vasco-Navarras.
- Bayón, J. C. (2008). ¿Democracia mas allá del Estado? *Isonomía*, (28), pp. 27-50.
- Bayón, J. C. (2013). El constitucionalismo en la esfera pública global. *Anuario de Filosofía del Derecho*, (29), pp. 58-59.
- Brown, G. (2016). Cosmopolitanism and global constitutionalism. *Cosmopolitanism and global constitutionalism* (págs. 1-9). Praga: ECPR General Conference.
- Chernilo, D. (2007). Universalismo y cosmopolitismo en la teoría de Jürgen Habermas. *Estudios Políticos*, pp. 175-203.
- Chernilo, D. (2015). Las relaciones entre nacionalismo y cosmopolitismo. *Revista de Sociología*, (3), pp. 303-324.
- Dahl, R. (1989). *Democracy and Its Critics*. New Haven: Yale University Press.
- Dahl, R. (1994). *A Democratic Dilemma: System Effectiveness*. *Political Science Quarterly*.
- Delanty, G. (2012). The emerging field of cosmopolitan studies. En *Routledge Handbook of cosmopolitan studies*. New York: Routledge.
- Fariñas Dulce, M. J. (2000). De la globalización económica a la globalización del derecho: los nuevos escenarios. *Derechos y libertades*(8), pp. 179-194.

- Fernandez Vega, J. (2012). La constitución de Europa. Jürgen Habermas. *Revista SAAP*, (2), pp. 437-439.
- Ferrajoli, L. (1998). Mas allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, (9), pp. 173-184.
- Ferrajoli, L. (2011). *Principia Juris. Teoría del Derecho y de la Democracia. Tomo II: Teoría de la Democracia*, Trotta.
- Ferrajoli, L. (2018). *Constitucionalismo Más Allá del Estado*. (P. Andrés Ibañez, Trad.), Trotta.
- Fine, R., & Smith, W. (2003). Jürgen Habermas's theory of cosmopolitanism. *10(4), Constellations*, pp. 469-487.
- García Pascual, C. (2016). *Norma mundi: la lucha por el derecho internacional*. Trotta.
- Grimm, D. (1996). ¿Necesita Europa una Constitución? *Debats*, 55, pp. 4-20.
- Habermas, J. (1997). La idea kantiana de paz perpetua. Desde la distancia histórica de doscientos años. *Isegoría*, 61-90.
- Habermas, J. (1999). *La Inclusión del otro. Estudios de teoría política.*, Paidós.
- Habermas, J. (2000). *La Constelación Posnacional. Ensayos Políticos.*, Paidós.
- Habermas, J. (2008). El derecho internacional en transición hacia un escenario posnacional, *Kats*.
- Habermas, J. (2012). *La Constitución de Europa*, Trotta.
- Habermas, J. (2012). The crisis of the european union in the light of a constitutionalization of international law. *The European Journal of International Law*, 23(2), 335-348.
- Ilivitzky, M. E. (2011). Habermas y la constelación posnacional. *Estudios Internacionales*, (170), 31-53.
- Jürgen, H. (2006). *El occidente escindido. Pequeños escritos políticos X*, Trotta.
- Kelsen, H. (2003). *La paz por medio del derecho*, Trotta.
- Llano Alonso, F. (2012). El Humanismo Cosmopolita como fundamento de la democracia universal, *Derechos y Libertades*, (26), 205-229.
- Mac Amhlaigh, C. (2016). Harmonizing Global Constitutionalism. *Global Constitutionalism*, (2), 173-206.
- Nuñez Donald, C. (2018). El constitucionalismo cosmopolita a debate. *Universidad Carlos II de Madrid*.
- Nuñez Donald, C. (2018). Habermas y el constitucionalismo cosmopolita: una reconstrucción argumentativa. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, (48), 1130-1159.
- Nuñez Donald, C. (2020). Constitucionalismo Cosmopolita. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (18), 214-238.
- Pérez de la Fuente, O. (2006). Algunas estrategias para la virtud cosmopolita. *Derechos y libertades*, (15), 65-100.
- Peters, A. (2009). Membership in the global constitutional community. En *The Constitutionalization of International Law* (págs. 153-262). Oxford: Oxford University Press.
- Ramón Chornet, C., & de Lucas Martín, J. (2006). *Querela pacis, perpetua. Una reivindicación del Derecho internacional*, PUV.
- Ruiz Miguel, A. (2008). *Valores y problemas de la democracia constitucional cosmopolita*. Doxa, cua-

dernillos de filosofía del derecho, pp. 355-368.

Salazar Ugarte, P. (2006). Democracia Constitucional. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

Velasco, J. C. (2000). La teoría discursiva del derecho. Sistema jurídico y democracia en Habermas, Centro de Estudios Políticos y Sociales.

Zolo, D. (2002). Una crítica realista del globalismo jurídico. Desde Kant a Kelsen y Habermas. Anales de la Cátedra de Francisco Suárez, 36, pp. 197-218.



Pedro Antonio Rosas Hernández

Actualmente es Comisionado Ciudadano del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco. Es licenciado en derecho y Maestro en Derecho por la Universidad de Guadalajara y cuenta con una Especialidad en Gestión, Publicación y Protección de la Información Centro de Estudios Superiores de la Información Pública (CESIP). Doctorando en Derecho con orientación a la protección de datos personales por el Instituto de Estudios Jurídicos.