

Crisis del Estado de derecho

Hacia una recuperación del espíritu de la justicia social

El Estado de derecho está en crisis o, más bien, ha sido relegado por otros sistemas legales que han logrado que en el campo jurídico internacional ocupen el centro unas relaciones comerciales que hacen abstracción de los factores humanos. La perspectiva actual ha sustituido el espíritu de la justicia social como piedra angular de las relaciones económicas por el beneficio a corto plazo. La autora recorre los orígenes históricos de esta tendencia para centrarse en las propuestas de Alain Supiot, quien nos recuerda que, desde el punto de vista legal, ya existen mecanismos a los que apelar y que parecen haber caído en el olvido como parte de la campaña ideológica del dogmatismo neoliberal. Su propuesta es recuperar el espíritu que recorre la Declaración de Filadelfia que considera la economía y las finanzas como medios al servicio de la humanidad.

La crisis financiera que se desencadenó en el verano de 2008 está relacionada con un sistema económico que tiene como motor el beneficio a corto plazo. En este aspecto, de lo que se está hablando, en definitiva, es de los fines últimos que guían la actividad económica, es decir, de un sistema de valores. El derecho, en cuanto cristizador de valores, ha tenido un papel fundamental en los acontecimientos que se han venido produciendo, puesto que es a través de los sistemas normativos como una sociedad inserta los valores por los que quiere regirse en el espacio público. En cuanto elemento de articulación entre hechos y valores, el derecho puede ser tanto un arma de agresión como una herramienta de emancipación puesto que distintos tipos de campos jurídicos dan lugar a la apertura de nuevos ámbitos de actuación.

Tras la crisis financiera subyace una crisis del Estado de derecho cuya construcción se inició tras la Segunda Guerra Mundial. El régimen internacional de derecho opera en sentido inverso al del campo jurídico mercantil, pues en él prevalecen los valores y puntos de vista frente a los intereses. Se basa en una cultura jurídica que creció a partir del entendimiento del sufrimiento humano y desarrolló una constelación transnacional de acciones sociales progresistas (jurídicas, políticas, humanitarias) creadas para minimizarlo.

Almudena Sipos
es Máster en
Política y
Democracia en
la UNED

Para entender cómo se ha producido esta crisis del Estado de derecho o, en otras palabras, cómo este ha sido relegado por otros sistemas legales más afines al beneficio a corto plazo, se expone el mecanismo que ha hecho posible que surja un campo jurídico internacional donde el centro son las relaciones comerciales que hacen abstracción de los factores humanos. Este mecanismo es el *derecho mercantil*, que se ha instaurado como marco de referencia para las transacciones comerciales internacionales y que es deficitario desde el punto de vista de los valores humanitarios al no tener en cuenta las condiciones extracontractuales en las que se resuelven las relaciones de poder. Se descentra así la actividad económica de la vida humana, para centrarse en un beneficio a corto plazo.

Uno de los efectos de potenciar la ley mercantil, frente a otros campos jurídicos que fueran más afines a las necesidades humanas, es que se ha producido una subordinación de los derechos sociales y culturales a los derechos mercantiles.

La crisis financiera como síntoma

En las reflexiones de Alain Supiot hallamos una interpretación a la crisis actual como síntoma de una crisis de orden jurídico que ha dado lugar a la eliminación progresiva de los sistemas normativos menos aptos a la satisfacción de las necesidades financieras de los inversores. En parte, esta crisis surge de ficciones jurídicas que hacen como si la tierra, la moneda y el trabajo fueran mercancías. Se pone a competir a los sistemas legales, lo que desemboca en un «darwinismo normativo».¹

Tras las dos guerras mundiales, se abordó desde Occidente la construcción de un Estado de derecho para defender a la población mundial de los intereses que desembocan en el daño colectivo. Tal y como recoge la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1948 en su preámbulo,² se consideraba esencial el establecimiento de un régimen de derecho «a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión».

La Declaración de Filadelfia,³ incorporada en 1946 a la Constitución de la OIT, propone que se dirija la economía desde la política de tal manera que la vida quede en el centro de

¹ A. Supiot, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Éditions du Seuil, París, 2010, p. 64.

² Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas [disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>; <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/046/82/IMG/NR004682.pdf>]

³ Declaración de Filadelfia, 1944 [incorporada como anexo a la Constitución de la OIT en 1946. Disponible en: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/iloconst.htm#annex>]. Declaración de Filadelfia, 1944) [texto original: http://www.ilo.org/public/spanish/century/information_resources/download/phil-es.pdf]

la actividad económica. En ella se afirma que la paz permanente solo puede basarse en la justicia social. En sus aspectos concretos se señalan, entre otras demandas, la no consideración del trabajo como una mercancía y la necesidad de evitar las fluctuaciones económicas y conseguir estabilidad en los precios mundiales de materias y productos primarios.

Así, en dicha Declaración se afirma que «el trabajo no es una mercancía ni un artículo de comercio» (artículo I. a) y, tras el descreimiento de que las fuerzas económicas ciegas (en referencia a la mano invisible de Adam Smith) generen una situación de estabilidad social, se llega a la conclusión de que es necesario dirigir deliberadamente la política nacional e internacional hacia la seguridad económica.⁴

**Potenciar la ley mercantil frente a otros
campos jurídicos más afines a las necesidades humanas
ha supuesto la subordinación de los derechos sociales y
culturales a los derechos mercantiles**

Se ocupa también de señalar la importancia de conservar la estabilidad de los precios mundiales de materias y productos primarios así como de evitar fluctuaciones económicas. Estas dos inquietudes se recogen en su artículo IV: «[...] comprendiendo medidas que tiendan a aumentar la producción y el consumo, a evitar fluctuaciones económicas graves, a realizar el progreso económico y social de las regiones en donde exista menor desarrollo, a garantizar mayor estabilidad de los precios mundiales de materias y productos primarios, a fomentar un comercio internacional de alto y constante volumen».

Es reseñable que la Declaración de Filadelfia no es una declaración anticapitalista ni contraria al comercio, sino que está orientada a favorecer el trabajo y el comercio. A pesar de esto, sus demandas suenan revolucionarias a día de hoy, lo que nos da una medida de la evolución regresiva que se ha impuesto en los espacios públicos de discusión.

La *lex mercatoria* como mecanismo explicativo de la crisis del Estado de derecho

Es inevitable preguntarse cómo se ha llegado a la situación actual en la que las normas legales permiten y benefician la actividad económica centrada en el beneficio a corto plazo

⁴ E. Lee, «Orígenes y vigencia de la Declaración de Filadelfia», *Revista Internacional del Trabajo*, 1994, p. 537 [<http://www.ilo.org/public/spanish/century/download/Leeeddy.pdf>]

frente a una economía que atienda a las necesidades humanas. Como es bien sabido, la actividad de intercambio económico se realiza mediante acuerdos contractuales en los que intervienen las partes contratantes. Sin embargo, en realidad se requiere una parte externa que garantice el cumplimiento de dichos acuerdos. En el sistema internacional, esa parte garante viene representada por la estructura estatal. Por tanto, la pregunta es ¿cómo han llegado los Estados a permitir que se impongan los intereses del beneficio inmediato frente a los intereses de sus ciudadanos a los que pretenden representar? Esto es, ¿cuál es el mecanismo que ha socavado el Estado de derecho hasta subordinarlo a un orden de ganancia a corto plazo en vez de al principio de justicia social?

La Unión Europea como campo de estudio privilegiado

Un análisis más detenido sobre el modo en que se ha articulado la competición entre los sistemas legales a nivel mundial puede contribuir a arrojar alguna luz al respecto. El ejemplo particular de la Unión Europea constituye un ámbito de estudio privilegiado, puesto que permite abordar el proceso en un marco de actuación común, por el cual se produce una des-territorialización de la justicia en el ámbito nacional, para reterritorializarla en el de la Unión Europea.

En la política de acercamiento, el proceso regulativo se articula como una competencia entre legislaciones nacionales fundada en tres pilares: la legislación de la Unión concebida como estándares básicos de requisitos mínimos; el reconocimiento de las legislaciones nacionales; y la aceptación de la discriminación inversa (los Estados pueden imponer requisitos más exigentes a sus nacionales). Puesto que los Estados pueden imponer regulaciones más exigentes a sus productos nacionales pero tienen que aceptar productos extranjeros sujetos a otras regulaciones, que pueden ser eventualmente menos drásticas, se produce una competencia a la baja, en el sentido de que la presión será puesta sobre la desregulación a nivel nacional. Bajo la aparente distinción entre mercado y regulación, el mercado podrá elegir la mejor regulación a la que desea ser sometido, lo que se traduce en la competencia por la mejor legislación, no en términos regulativos, sino mercantiles.⁵

Este mecanismo por el que se da preeminencia, desde el Estado mismo, a los intereses de las grandes corporaciones transnacionales y los sistemas financieros frente a los de los ciudadanos, explica la forma en que el Estado se desregulariza progresivamente, lo que no implica, en definitiva, sino una re-regulación. Se trata de una re-regulación puesto que la pérdida del papel central de la acción estatal en algunas áreas (relaciones laborales, bien-

⁵ B. de Sousa Santos, *La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Universidad Nacional de Colombia, UNIBIBLOS, 1998, p. 98.

estar social), se puede combinar con el énfasis de la acción estatal en otras áreas (entrenamiento laboral, vigilancia política, ajuste de la política exterior a las operaciones de las empresas transnacionales).⁶

El derecho mercantil a nivel mundial

La *lex mercatoria* o derecho mercantil es básicamente un derecho transnacional de los negocios. Como derecho económico actúa de acuerdo con el motor que promueve su desarrollo, esto es, la internacionalización del capital. Las prácticas transnacionales precisaban ser protegidas jurídicamente, lo que llevó a los Estados a desarrollar un derecho internacional privado. Entre las características del derecho mercantil se encuentran la facilidad con la que permite contratos vinculantes, el énfasis en la seguridad de los contratos y la velocidad de decisión en los litigios.

Esto ha revertido en el surgimiento de un nuevo ordenamiento jurídico transnacional. Así, la *lex mercatoria* se extendió enormemente en el periodo del capitalismo posfordista, coherente con una tendencia a adecuar estructuras internacionales para la acumulación de capital. «La nueva *lex mercatoria* está compuesta por varios elementos, entre los que se encuentran los principios generales del derecho reconocidos por los ordenamientos jurídicos nacionales, las reglas de las organizaciones internacionales, las costumbres y los usos, los contratos tipo y los laudos arbitrales».⁷

Bajo la asunción de que los contratos transnacionales son puramente contractuales, en el sentido de que contienen sus propias reglas de reconocimiento y validación, se infiere que el derecho mercantil es apolítico y no necesita hacer referencia a elementos extracontractuales para sustentarse como ordenamiento normativo. Esto conlleva una abstracción indebida de las jerarquías e intercambios desiguales que caracterizan el sistema mundial.

Otra dimensión de las relaciones entre la *lex mercatoria* y el sistema mundial tiene que ver con las reglas internacionales que regulan la propiedad. Desde el Tratado de Westfalia en 1648, pero de manera mucho más visible a partir de mediados del siglo XIX con el notable incremento de las inversiones extranjeras, los países centrales europeos desplegaron toda una red de tratados a escala global que aseguraran los derechos económicos de sus nacionales en el extranjero. Con estos tratados se abarcaba no sólo la seguridad personal y de la propiedad tangible sino también la de los activos, incluyendo las deudas privadas.

⁶ *Ibidem.*, p. 87.

⁷ *Ibidem.*, p. 106.

De esta manera se creó un campo jurídico interestatal que ha quedado como marco, en el sentido de una estructura jurídica y política, dentro del cual la *lex mercatoria* ha evolucionado en apariencia sin el estorbo de restricciones extracontractuales.

La propuesta de Alain Supiot

Dadas estas tendencias expuestas una de las tareas inmediatas bien podría ser recuperar el derecho como herramienta de emancipación frente al derecho como instrumento de agresión. Como ya se ha indicado, en la época de posguerra se consideró necesaria la construcción de un régimen internacional que salvaguardara lo que entonces se consideraron los valores básicos para el sostenimiento de la vida humana de acuerdo al principio de dignidad. El derecho, en cuanto cristalización de valores, se entendió como un instrumento válido para este fin.

Desde el punto de vista legal, Supiot nos recuerda que ya existen mecanismos a los que apelar y que parecen haber caído en el olvido como parte de la campaña ideológica del dogmatismo neoliberal. Su propuesta es recuperar el espíritu que recorre la Declaración de Filadelfia que considera la economía y las finanzas como medios al servicio de la humanidad.

La perspectiva actual ha sustituido el espíritu de la justicia social como piedra angular de las relaciones económicas por el beneficio a corto plazo. El capital humano está al servicio de la economía, lo que supone una inversión entre los fines y los medios. Se trata de opciones que responden a una determinada *escala de valores*, y que no son ni pueden ser meramente técnicas.

Un factor que ha favorecido la “despolitización” de la economía es la pretensión de científicidad que se le ha intentado otorgar por medio de su exclusiva organización mediante categorías estadísticas. Este reduccionismo estadístico tiene una esencia normativa que contribuye a la configuración del espacio público. El espacio de discusión queda reducido a las categorías definidas por un método propio que no se explicita y que contribuyen a construir una realidad nueva, la de lo cuantificable. Puede darse una discusión sobre cómo cuantificar y el qué, pero deja fuera todo lo que no se puede atrapar mediante el análisis cuantitativo. Toda medida precisa de un referente para cobrar sentido; la discusión en torno a ese sentido incluye inevitablemente una dimensión dogmática que debería poder ser discutida. Ese juicio de valor es el que queda oculto al no llevar la información estadística en sí misma las modalidades de su discusión. Así, oculta su propio código de valores y se traviste de una aparente neutralidad que en realidad no puede alcanzar. Por ejemplo, en la deslocalización empresarial, no entran en competencia los productos como se suele argumentar, sino los sistemas normativos.

La propuesta de Supiot incluye también que el principio de solidaridad sea introducido en el núcleo de las reglas internacionales del comercio, sin embargo, no ofrece una versión elaborada de cómo articular este principio en el comercio internacional. La única posibilidad abierta ahora mismo sería demostrar que dichas reglas atentan contra los derechos humanos para que las desviaciones del principio de solidaridad pudieran ser sancionadas.

**Ya existen mecanismos a los que apelar
que parecen haber caído en el olvido como parte de
la campaña ideológica del dogmatismo neoliberal**

La deuda como mecanismo de construcción de la vida social y otras consecuencias

El mismo año que se incorporaba la Declaración de Filadelfia a la Constitución de la OIT entraron en vigor los acuerdos de Bretton Woods que configurarían el nuevo sistema económico internacional.

Los Estados Unidos emergieron tras la Segunda Guerra Mundial como primera potencia económica. Los acuerdos de Bretton Woods, que comenzaron a aplicarse en 1946, determinaron el marco del sistema económico internacional de posguerra. En estos acuerdos se decidió la creación del Banco Mundial (BM) y del Fondo Monetario Internacional (FMI) así como el uso del dólar como moneda internacional.

Con la quiebra del sistema de Bretton Woods, en la década de los años setenta del siglo pasado, se puso fin al sistema de tipos cambiarios estables y el valor de las monedas empezó a fluctuar. Al abandonarse el patrón divisa-oro, se desvinculó la emisión de papel moneda de las reservas de oro y los recursos productivos del país. Como consecuencia, se independizó el sistema monetario de la creación de riqueza, lo que derivó en un endeudamiento generalizado y la deuda devino en un mecanismo de construcción de la vida social. Esta es la génesis de la reducción de las inversiones sociales que se da en la actualidad. Admitir el nivel de cambio como sistema de flotación mundial puede considerarse como un sistema que, en definitiva, desemboca en una reducción de las inversiones sociales, pues hasta entonces el dinero pertenecía a la capacidad de trabajo y ahora al endeudamiento.

A raíz de la crisis financiera que se hizo visible en 2008, sectores progresistas interpretaron que se abría una nueva «estructura de oportunidad política»,⁸ para una reordenación

⁸ S. Tarrow, *El poder en movimiento: los movimientos sociales, la acción colectiva y la política*, Alianza, Madrid, 1997.

de la economía, ante la evidencia de que el mercado era incapaz de regularse a sí mismo. Sin embargo, la financiación de los bancos con dinero público, lejos de contener las ambiciones especulativas, parece haberlas potenciado hasta el punto que, tres años después, el sistema financiero ha salido reforzado y, con el apoyo de las agencias de calificación, se ha convertido en práctica abierta la especulación con la deuda externa de los Estados, que acaba desestabilizándolos mientras el FMI les da instrucciones sobre los recortes que se deben hacer a los derechos sociales.

La desvinculación de la economía y la política llevada a sus últimos extremos explica en gran medida la crisis financiera, por lo que tendría sentido buscar formas de salida de la misma que revinculen la economía y la política. Hasta ahora, las respuestas que se están ensayando son de dos tipos. Por un lado, está el caso de Islandia y su negativa a pagar deudas que no corresponden a la población, y donde se ha logrado llevar a juicio a los responsables de la ruina del país y obligado a responder a los culpables con su propio patrimonio. Desde la Unión Europea y el FMI la respuesta que se ensaya es imponer recortes a las condiciones de los trabajadores para que las entidades privadas recuperen sus beneficios, es decir, «no son errores, son opciones estratégicas que rescatan los intereses de los poderosos a costa de las clases populares».⁹

El debate de fondo que recorre propuestas como la de Supiot es hasta qué punto es posible buscar una salida a la crisis desde el capitalismo o fuera del capitalismo. Como nos advierte Amaia Pérez Orozco, el conflicto entre el capital y la vida es mucho más agudo en el neoliberalismo, pero en el keynesianismo también existía, por lo que habríamos de estar alerta para evitar un repliegue a momentos anteriores. Desde su punto de vista, «no se trata de recuperar el pleno empleo, porque este nunca ha existido, sino que se ha basado siempre en exclusiones múltiples: la apropiación de los trabajos gratuitos de las mujeres, el expolio de la naturaleza y la explotación de países no occidentales».¹⁰ En el contexto de cambios que caracteriza una crisis, acaso merezca la pena apostar por construir modelos que contemplen la solución a problemas que con anterioridad estaban invisibilizados o que no eran considerados parte del sistema económico.

Una de las grandes aportaciones de Supiot es que ayuda a descomponer “la crisis” en partes más pequeñas, lo que la hace más manejable, al menos teóricamente. Desde distintas perspectivas se señala la multidimensionalidad de la crisis. Si Supiot señala la crisis del Estado de derecho, otras perspectivas nos muestran cómo la crisis financiera es con-

⁹ M. Etxezarreta, «No puede ser de otra manera», *Público*, 20/05/11.

¹⁰ A. Pérez Orozco, *Amenaza tormenta: la crisis de los cuidados y la reorganización del sistema económico*, 2006, p. 22. [http://cdd.emakumeak.org/ficheros/0000/0378/amaia_perez._AMENAZA_TORMENTA_LA_CRISIS_DE_LOS_CUIDADOS_Y_LA.pdf].

secuencia o agravante de otras crisis, como la ecológica, la alimentaria o la de los cuidados.¹¹ Todas estas perspectivas apuntan de forma más o menos directa a una crisis de valores.

Descomponer la crisis y desentrañar los mecanismos que la han hecho posible o la sustentan cobra importancia cuando se descubre que la crisis, además, no es un problema de primer orden para el capitalismo. Las crisis económicas no desgastan necesariamente el sistema capitalista, pues son acontecimientos cíclicos mediante los que entran en competición los elementos económicos de un sector, dando lugar a la “supervivencia de los más fuertes”. Las empresas y entidades financieras que sobreviven aumentan sus ganancias, lo que indica que lo que se está dando es un darwinismo financiero que elige las entidades financieras más fuertes, tal y como ya ocurrió en el mundo de la informática con la burbuja del año 2000.

Se va instaurando la conciencia de que estamos en un punto de inflexión histórico que puede inaugurar una nueva etapa del capitalismo de la que acaso salga reforzado. Sería interesante, por tanto, que las perspectivas económicas críticas establecieran un diálogo entre sí que las refuerce mutuamente, de tal manera que se pueda ofrecer un discurso fuerte que diluya la confusión teórica y permita generar expectativas creíbles de cambio.

¹¹ C. Carrasco, «Mujeres, sostenibilidad y deuda social», *Revista de Educación*, número extraordinario, Educar para el desarrollo sostenible, 2009, pp, 169-191 [disponible en http://www.revistaeducacion.mec.es/re2009/re2009_08.pdf]