
políticas sociales

Por un “contrato de cohesión social”: apuntes exploratorios

Christian Courtis
Nicolás Espejo



División de Desarrollo Social

Santiago de Chile, abril de 2007

Este documento fue preparado por Christian Courtis y Nicolás Espejo, consultores de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), bajo la supervisión de Ana Sojo. El estudio fue financiado por el proyecto EUROsociAL (CEC/06/001) con el apoyo de la Comisión Europea.

Las opiniones expresadas en este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial, son de exclusiva responsabilidad de los autores y pueden no coincidir con las de la Organización.

Publicación de las Naciones Unidas

ISSN versión impresa 1564-4162 ISSN versión electrónica 1680-8983

ISBN: 978-92-1-3230480

LC/L.2699-P

N° de venta: S.07.II.G.49

Copyright © Naciones Unidas, abril de 2007. Todos los derechos reservados

Impreso en Naciones Unidas, Santiago de Chile

La autorización para reproducir total o parcialmente esta obra debe solicitarse al Secretario de la Junta de Publicaciones, Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, N. Y. 10017, Estados Unidos. Los Estados miembros y sus instituciones gubernamentales pueden reproducir esta obra sin autorización previa. Sólo se les solicita que mencionen la fuente e informen a las Naciones Unidas de tal reproducción.

Índice

Resumen	5
Introducción	7
I. Algunas prevenciones metodológicas	9
II. Concepciones contractuales e identificación de rasgos característicos del contrato	11
III. Elementos contractuales y cohesión social. Algunos ejes de análisis	15
1. Inclusión/exclusión: los actores participantes del contrato	15
2. Libertad formal y libertad real: sobre las condiciones de participación en el contrato.....	18
3. Las obligaciones convenidas: el objetivo del contrato	20
4. Negociación y diálogo: los procedimientos de reajuste del contrato.....	24
5. Consecuencias del incumplimiento: mecanismos de exigibilidad	27
IV. Conclusiones	33
Bibliografía	35
Serie Políticas sociales: números publicados	41

Resumen

El presente trabajo indaga en la adecuación y fertilidad del uso de la noción de “contrato” en relación con la cohesión social, con el fin de incluir dentro de los objetivos del Estado el garantizar a todo ciudadano un nivel de vida digno que, en términos jurídicos, se traduzca en el reconocimiento de derechos sociales acordes con la noción de nivel de vida digno o adecuado, entendido como acceso a un umbral de protección social y a determinadas prestaciones sociales.

Para ello, iniciamos la exploración con algunas prevenciones metodológicas. A continuación, exponemos el debate contemporáneo en la teoría jurídica -campo del cual proviene la metáfora contractual- sobre la caracterización de los elementos y rasgos definitorios de la noción de “contrato” que, como veremos, no es estática y ha variado a lo largo del tiempo. Como base de una metáfora destinada a justificar normativamente el poder estatal y las obligaciones de los miembros de una comunidad, fundamentaremos en segundo lugar por qué la noción contemporánea de “contrato relacional” es más útil que la noción “clásica” o tradicional de contrato. Seguidamente se analizan los distintos elementos que caracterizan esa noción contemporánea de contrato y sus posibles implicaciones teóricas si se la pretende conectar con la misión estatal de garantizar la cohesión social, en el sentido explicado. Por último, ofrecemos algunas conclusiones sumarias.

Introducción

El presente trabajo indaga en la adecuación y fertilidad del uso de la noción de “contrato” en relación con la cohesión social, con el fin de incluir dentro de los objetivos del Estado el garantizar a todo ciudadano un nivel de vida digno que, en términos jurídicos, se traduzca en el reconocimiento de derechos sociales acordes con la noción de nivel de vida digno o adecuado, entendido como acceso a un umbral de protección social y a determinadas prestaciones sociales.¹

Para ello, iniciamos la exploración con algunas prevenciones metodológicas. A continuación, exponemos el debate contemporáneo en la teoría jurídica -campo del cual proviene la metáfora contractual- sobre la caracterización de los elementos y rasgos definitorios de la noción de “contrato” que, como veremos, no es estática y ha variado a lo largo del tiempo. Como base de una metáfora destinada a justificar normativamente el poder estatal y las obligaciones de los miembros de una comunidad, fundamentaremos en segundo lugar por qué la noción contemporánea de “contrato relacional” es más útil que la noción “clásica” o tradicional de contrato. Seguidamente se analizan los distintos elementos que caracterizan esa noción contemporánea de contrato y sus posibles implicaciones teóricas si se la pretende conectar con la misión estatal de garantizar la cohesión social, en el sentido explicado. Por último, ofrecemos algunas conclusiones sumarias.

¹ En ese horizonte, la CEPAL previene tanto respecto de la necesidad de que este reconocimiento de derechos sociales sea realista en función del nivel de desarrollo de la sociedad y del margen viable de redistribución y transferencias entre distintos sectores, como del requisito de actuar en aras de su viabilidad política (CEPAL, 2006).

I. Algunas prevenciones metodológicas

Desde los inicios de la modernidad, la noción de “contrato” ha sido usada como metáfora privilegiada para fundamentar las instituciones y el ejercicio del poder público, ver Bobbio (1984). Con este precedente, el presente trabajo explora el uso de la noción de “contrato” en relación con el concepto de cohesión social.

En la tradición de la filosofía política del iluminismo, la metáfora de “contrato” o “contrato social” se ha usado para delinear las funciones asignadas al Estado en términos de garante de la seguridad, del respeto de libertades individuales y del funcionamiento de las reglas del mercado. Por su parte, emplear la metáfora del contrato a la luz de la noción de cohesión social supone extender su uso a las funciones que la filosofía política contemporánea asigna al denominado Estado social, Estado de bienestar o Estado providencia –es decir, a un modelo de Estado que abarca un espectro mayor de funciones o misiones, que garantizan a toda persona condiciones de vida dignas, o bien, puesto de otro modo, que garantizan un mínimo de igualdad material entre los miembros de una comunidad.

Para ello es conveniente, en primer lugar, reconocer el carácter metafórico del uso del término, similar al de la clásica noción rousseauiana de “contrato social”. No se trata de un uso jurídico estricto, ni de la descripción del significado que asignan a un hecho histórico o a un hecho social concreto los actores que participan de él, sino de un uso alegórico que pretende aprovechar el potencial comunicativo de una noción rica en matices y evocaciones, para resaltar las condiciones que permitan justificar instituciones sociales tales como la existencia del Estado o la imposición de deberes sobre las personas. En este sentido,

metodológicamente es útil prevenir sobre los límites del uso de la metáfora, para evitar los riesgos de su empleo incorrecto, o la inferencia de consecuencias inadecuadas.²

En su sentido corriente, el contrato es un esquema de referencia jurídico-institucional de la actividad de intercambio entre individuos, es decir, se emplea como título para la creación y transferencia de derechos y obligaciones que constituyen, además, el antecedente necesario para el reclamo ante las autoridades judiciales en caso de incumplimiento. Las reglas que confieren a las personas competencia o poder para celebrar contratos implican su empleo voluntario: un contrato no emana de actos o hechos no controlables por el sujeto que quedará obligado por él. En otras palabras, es un esquema disponible para que los seres humanos guíen o den sentido a su conducta; el cumplimiento de ciertas condiciones asigna valor institucional de “contrato” a sus actos.³ En tanto esquema de referencia, puede actualizarse una y otra vez y desplegar de este modo consecuencias institucionales.

Está claro que no es este el sentido en que se emplea la noción de contrato cuando se habla de “contrato social” o “contrato de cohesión social”. No hay partes que acudan voluntariamente a un esquema de referencia para dar sentido a sus actos, ni un momento fundacional en el que contratantes reales funden el Estado y le deleguen poderes, asignándole también obligaciones. La noción de “contrato social” o “contrato de cohesión social” tampoco puede ser aplicada a una serie indefinida de actos discretos, protagonizados por sujetos distintos –rasgo que probablemente constituya la mayor riqueza práctica de un concepto jurídico como el de “contrato”, y el de otros similares. Similares reservas suscitaría la extensión de obligaciones pactadas originalmente por unos contratantes a otros sujetos que no han participado del contrato.

Si se asume, entonces, que, en el contexto de la formulación de justificaciones del ejercicio del poder estatal y de la obediencia de los miembros de una comunidad política, el empleo del término no es literal, sino metafórico, la pregunta pertinente es qué utilidad puede tener esta metáfora, cuán fértil puede ser presentar las condiciones de justificación del poder estatal “como si” fuera producto de un contrato. Para ello, proponemos revisar diferentes elementos que caracterizan la noción de contrato, como manera de evaluar su fertilidad en tanto metáfora adecuada.

² Ver, por ejemplo, Bensaïd (2003); Santos (1991).

³ Ver, al respecto, Hart (1963). Ver también Delgado Echeverría, s/f, quien señala: “también estas normas [las que confieren poderes, como el de celebrar contratos, N. de los A.] motivan o guían la conducta de la gente (...), pero no de manera directa como las normas de mandato (que obligan o prohíben, y establecen una sanción para el caso de incumplimiento), sino de manera indirecta, como razones auxiliares para la acción del sujeto que pretende el resultado institucional. Es decir, son imperativos simplemente hipotéticos, constituyen razones para actuar siempre y cuando el sujeto pretenda alcanzar un determinado fin (un resultado normativo)”.

II. Concepciones contractuales e identificación de rasgos característicos del contrato

Presentadas estas prevenciones metodológicas, la exploración debe identificar elementos de la noción de “contrato” que puedan ofrecer ventajas comunicativas en su aplicación a las condiciones políticas, jurídicas e institucionales requeridas por la noción de cohesión social. Ello supone, claro está, partir de alguna imagen o tipo-ideal de contrato, a efectos de identificar sus elementos característicos. Dentro del campo de la propia teoría jurídica, la caracterización de aquellos elementos considerados definitorios de un contrato no ha sido estática, sino que ha variado a lo largo de la historia. De especial interés en nuestra exploración es la actual orientación de la teoría contractual, marcada por el denominado modelo de “contratos relacionales”, cuya aplicación aparece, en principio, como particularmente fructífera en el contexto de las relaciones establecidas entre gobierno y sociedad civil.

El otro eje de la exploración estará marcado por la comparación con el uso clásico de la noción de “contrato social” en la teoría política moderna, como modo de resaltar, por contraste, similitudes y diferencias del empleo del término en ambos contextos.

Sumariamente, algunos de los elementos que evoca la noción de contrato son los siguientes: una serie de actores implicados, un procedimiento de negociación, la asunción formal de obligaciones mutuas entre los actores implicados, la obligación de cumplimiento que se desprende de la celebración del contrato, y el establecimiento

de mecanismos de exigibilidad en caso de incumplimiento. Como dijimos antes, es interesante remarcar que, aún en el propio terreno jurídico, la teoría contractual ha sufrido sensibles modificaciones en el curso de los últimos dos siglos.⁴

La teoría contractual tradicional, denominada clásica, asignaba una importancia central a la definición exacta del objeto del contrato, es decir, del contenido de las obligaciones intercambiadas, según la expresión de voluntad establecida al momento de sellarse el contrato. Por ello, en este esquema, la forma del contrato –el tenor exacto de los términos acordados y documentados formalmente en un instrumento– tiene un peso fundamental. Toda modificación de los términos significa un contrato distinto. La literatura especializada señala que el contrato bajo la mirada de la teoría contractual clásica es discontinuo, en tanto constituye una transacción separada de todas las transacciones anteriores, contemporáneas o posteriores, y “presentificador” en el sentido de buscar plasmar en el presente inmediato todos los comportamientos a ser realizados en el futuro y, por ende, requerir una previsión total de las circunstancias relevantes para el contrato hacia el futuro.⁵

Dos consecuencias se desprenden de aquella característica. La primera es que, en caso de existir cláusulas o términos indefinidos, éste se considera nulo por indeterminación. La segunda es que, dada la necesidad de prever *a priori* (“presentificar”) toda circunstancia futura relevante en los propios términos del contrato, el acaecimiento de hechos o circunstancias sobrevinientes que alteren de modo importante las posibilidades de cumplimiento de las partes no tiene importancia alguna, y no modifica las obligaciones originariamente pactadas, aunque ello encarezca o dificulte la *performance* de alguna de las partes del contrato y favorezca a la otra u otras. Algunos otros rasgos permiten completar la concepción que sobre el contrato tenía la doctrina contractual clásica. Entre ellos, su impersonalidad: para el contrato importan sólo los términos pautados formalmente, no las características personales de las partes. Cumplidos los requisitos necesarios de capacidad para contratar, las partes son vistas como sujetos de derecho abstractos. Otro rasgo importante, que constituye de hecho el reverso de la centralidad de las formas en el contrato clásico, es la irrelevancia de los denominados factores no promisorios, es decir, de todo factor no previsto expresamente en la letra del contrato pactado. La conducta de las partes importa sólo en la medida pautada por el contrato celebrado, ni más, ni menos.

Como puede intuirse fácilmente, esta noción resulta francamente inadecuada como metáfora aplicable a la justificación de instituciones estatales, o a la imposición de obligaciones a los miembros de una comunidad. Las exigencias estrictas de formulación, el carácter presentificador de los términos del contrato o la necesidad de prever la totalidad de circunstancias futuras relevantes, la identificación exclusiva de las obligaciones que emanan del contrato únicamente con lo textualmente establecido, el carácter discontinuo y la ausencia de consideración de las circunstancias personales de los contratantes, parecen asignar centralidad en la caracterización del contrato a rasgos que difícilmente sean aplicables, sin serios peligros de distorsión, a la fundación de las bases de legitimidad del gobierno y de las obligaciones de los ciudadanos. Autores relevantes de la teoría constitucional de finales del siglo XVIII y comienzos del XIX eran conscientes de esta inadecuación. Algunos de ellos, como Thomas Payne y Thomas Jefferson, en el intento de ser coherentes con el marco contractual clásico, sostenían, por ejemplo, que el pacto constitucional adoptado por una generación no debía obligar a las futuras, y que era necesaria la convocatoria a una asamblea constituyente obligatoria, en lapsos temporales periódicos, para permitir que cada generación rediscutiera completamente las bases de legitimidad del gobierno, ver al respecto, Holmes (1999).

La teoría contractual, sin embargo, ha evolucionado, de modo que los rasgos considerados relevantes para identificar un contrato también se han modificado. La doctrina especializada ha vinculado los cambios sufridos por la teoría contractual –entre otras explicaciones– con la necesidad de adaptar el contrato como figura a las nuevas exigencias de producción y circulación de bienes en los mercados. En todo caso, como veremos, existe un cierto desplazamiento de la caracterización, por el

⁴ Ver, por ejemplo, Campbell y Harris (1993); Faria (2001); Macaulay (1985); Macedo Jr. (2006); McNeil (1980,1987 y 1988); Scott (1987).

⁵ Cfr. Macedo Jr. (2006), con detallada revisión de la principal bibliografía sobre la materia.

cual la insistencia en identificar plenamente la totalidad de las obligaciones que hacen parte del objeto contractual en el texto pactado, típica del modelo contractual clásico, se ha trasladado hacia el establecimiento de procedimientos permanentes de negociación, renegociación y repartición solidaria de cargas, propios de lo que hoy en día se denominan “contratos relacionales”.

La noción básica que subyace a la idea de contrato relacional es el abandono del intento de “presentificación” completa de toda eventualidad futura en el texto de un contrato, a favor del reconocimiento de la centralidad del establecimiento de relaciones de largo alcance entre las partes contratantes. En ese marco, en lugar de privilegiarse la previsión previa y exhaustiva de toda circunstancia futura que pueda resultar relevante, se enfatiza la permanencia de la relación contractual, el sometimiento de la ejecución a reglas de conducta generales como la obligación de actuar de buena fe, y el establecimiento de mecanismos de diálogo y negociación para definir periódicamente el contenido de las obligaciones y su modificación en caso de variación sustantiva de las circunstancias de hecho que lo enmarcan. Para que el objeto del contrato, es decir, determinable basta con que establezcan bases firmes para ello.

De este modo, al carácter discontinuo y presentificador del modelo clásico, se le opone un contrato de carácter continuo, cuyo contenido obligacional se va modificando por medio de procedimientos relacionales que involucran permanentemente a las propias partes. En este sentido, el contrato pasa a captar parte del procedimiento de negociación que, en el modelo clásico, correspondía a la etapa precontractual. Factores no-promisorios, como la conducta desarrollada por las partes durante la ejecución, se hacen además mucho más importantes para evaluar el cumplimiento. La mencionada obligación de buena fe de las partes y su propensión a compartir solidariamente beneficios y pérdidas cuando las circunstancias que enmarcan el contrato devengan más o menos favorables que las previstas *a priori* en el momento de su formalización, son parte de los elementos de evaluación del cumplimiento.

El marco conceptual que ofrece la noción de contrato relacional resulta muchísimo más fecundo que el clásico, como base de una metáfora que pretenda emplearse para justificar la legitimidad del poder estatal y la imposición de obligaciones de obediencia sobre las personas. Las ventajas se hacen evidentes si se comparan las situaciones a las que pretende aplicarse la metáfora legitimadora: mientras la noción clásica de contrato privilegia el momento de celebración del contrato, dando al contenido textual de lo pactado preeminencia por sobre las modificaciones coyunturales que constituyen el marco en el que el contrato debe ser ejecutado, la noción relacional privilegia el mantenimiento de una relación de largo plazo entre las partes, y la periódica adaptación de sus términos a las modificaciones de la coyuntura, por medio de mecanismos de diálogo y negociación.

Aplicada a las condiciones de legitimación del poder político, la noción clásica conduce a privilegiar un momento fundacional imaginario, que daría origen a la investidura del poder estatal, y a los vínculos de subordinación debidos por los individuos miembros de la comunidad. Parte de las críticas tradicionales a la noción de contrato social, tal cual se empleaba en la filosofía política clásica, apuntaban justamente al carácter ficticio y escasamente convincente de tal suposición.⁶ Por lo contrario, la noción de contrato relacional, sin abandonar completamente la idea de un pacto originario, modera esa exigencia, desplazando el interés hacia el momento de la ejecución del contrato y sus mecanismos de reajuste, bajo el presupuesto de que se establecerá una relación de larga duración entre las partes. Parece claro que esta vocación de “permanencia” de la relación contractual, típica de la noción relacional, se adecua mucho más a la pretensión de postular bases de legitimación a las relaciones entre Estado y miembros de la comunidad, que la “discontinuidad” del modelo clásico.

⁶ Para un resumen de estas críticas, ver bibliografía citada en nota 3.

III. Elementos contractuales y cohesión social. Algunos ejes de análisis

Llevadas estas ideas al contexto de la cohesión social, es necesario explorar cuáles elementos pueden ser útiles para sugerir la conveniencia del empleo de la noción de “contrato de cohesión social”. Sucintamente, varios ejes merecen ser revisados. Ofrecemos a continuación un repaso de ellos.

1. Inclusión/exclusión: los actores participantes del contrato

En principio, la cuestión de la cohesión social pone en discusión el eje inclusión/exclusión, y ello puede tener interesantes reflejos en términos de cuáles actores participan de un contrato destinado a legitimar el ejercicio del poder a cambio de la consecución de ciertos fines, y correlativamente, a establecer obligaciones sobre los individuos participantes del pacto. En particular, resulta necesario prestar atención a las dinámicas de inequidad, exclusión y dominación que operan al interior de las sociedades contemporáneas y que podrían desvirtuar toda idea básica de un proyecto político compartido.⁷ Lo anterior se justifica en la medida en que, tal y como lo ha confirmado progresivamente la filosofía política contemporánea, la autoridad moral de los juicios colectivos sobre las instituciones y políticas públicas depende, al menos en parte, no del sólo contenido de dichas

⁷ Sobre la dinámica de “desigualdad” y “exclusión” al interior de las sociedades contemporáneas, ver Santos (2005).

normas, sino de la calidad moral de los procesos en virtud de los cuales los ciudadanos alcanzan tales acuerdos colectivos, ver Gutmann y Thompson (1996). Más específicamente, las dinámicas de inclusión/exclusión se vuelven particularmente relevantes en la medida en que se espera que las instituciones políticas, económicas y jurídicas del contrato de cohesión social sean percibidas no sólo como legalmente válidas, sino como democráticamente legítimas. En este sentido, la legitimidad democrática de las leyes parece radicar cada vez más en la estricta aplicación de un principio fundamental de orden inclusivo: sólo son legítimas aquellas leyes generales que, desde la perspectiva de los ciudadanos mismos, pueden ser vistas como sus propias leyes, dado el cumplimiento de procedimientos que garanticen la posibilidad de participación y representación de todos los destinatarios en el proceso de adopción, ver, en general, Habermas (1998). En consecuencia, el contrato de cohesión social establece ciertas exigencias de inclusión universal de los participantes, sin las cuales la legitimidad del sistema democrático carece de toda validez.

Algunas preocupaciones específicas relativas a la idea de pacto de cohesión social implican, por ende, aspectos relacionados con la participación en el propio pacto de sectores excluidos o marginados, y de sus intereses. En particular, esta reformulación de la lista de actores participantes en el contrato de cohesión social permitiría, a diferencia de lo que ocurre con la teoría contractual tradicional, dar debida cuenta de la incorporación de grupos como la mujer, las minorías culturales y sexuales, y los sectores desfavorecidos económica y socialmente. En otras palabras, la preocupación por las dinámicas de exclusión permitiría a los sujetos -por ejemplo, a la luz de ideas tales como la noción rawlsiana de una posición originaria, desde la cual se negociaría un contrato que fundamente las instituciones políticas y sociales- establecer nuevos acuerdos respecto de aquellos intereses a ser tenidos en cuenta. Tal y como lo sugieren las perspectivas contemporáneas sobre el género,⁸ el multiculturalismo⁹ o la marginalidad, explotación o dependencia económica,¹⁰ la lista de bienes, capacidades y oportunidades que requieren ser asegurados en una sociedad justa se ve radicalmente alterada cuando nos desplazamos desde la definición *a priori* y definitiva del contenido del pacto social, hacia la dinámica de inclusión progresiva de los sujetos vinculados por ese mismo contrato.

Si además el eje del análisis de la figura contractual se desplaza hacia los procedimientos de diálogo, renegociación y reequilibrio en la ejecución del contrato más que a su momento fundacional, el motivo central de preocupación pasa a ser la participación y la inclusión de la voz de sectores excluidos en los mecanismos procedimentales de diálogo institucional –y esto puede salvar parcialmente el defecto de legitimidad originaria de un contrato social pactado por elites políticas y sociales, sin participación efectiva de amplias mayorías de la población.¹¹

En efecto, si la filosofía política y jurídica derivada de la tradición del contrato social pretende seguir siendo relevante hoy en día, ella debe prestar la debida atención a las condiciones procedimentales -lo que desde la teoría se denomina “inclusión discursiva”- que justifican el reclamo estatal por la obediencia al derecho. Como ya lo estableció la tradición contractualista temprana, bajo situaciones de *alienación legal* -esto es, toda vez que el derecho comienza a servir propósitos contrarios a aquellos que finalmente justifican su existencia- los ciudadanos retienen su justo derecho a resistir o desobedecer el derecho. Tales situaciones, a su vez, pueden ser generadas por el incumplimiento de condiciones de tipo sustantivo -ir en contra de los derechos de las personas, no satisfacer sus necesidades básicas, etc.- o de tipo procedimental tales como que los

⁸ Ver Okin (1998); Fraser (1989) y Nussbaum (1999).

⁹ Ver Kymlicka, (1996); Tully, (1995).

¹⁰ Ver Young, (2000); Van Parijs, (1996).

¹¹ Este fenómeno de elitismo político y social no se da solamente respecto de las clásicas clases económicas y grupos sociales que tradicionalmente han ejercido el poder en la sombra. En la actualidad, el elitismo político y social se manifiesta también en el ejercicio del poder por parte de una clase tecnócrata, por medio de negociaciones cerradas, cuyos procesos y resultados son raramente conocidos por la ciudadanía. Ver, por ejemplo, Crouch (2000); Eder y Tambini (2001).

sujetos carezcan de representatividad o participación en la toma de decisiones, ausencia de contrapesos de los poderes del Estado y otras más.¹²

Pues bien, una de las fortalezas centrales de la noción de “contrato de cohesión social” en clave discursivo-inclusiva, es que ésta busca evitar que ocurran situaciones de alienación legal, al menos cuando se deriven del incumplimiento de condiciones de legitimidad democrática de tipo procedimental. En efecto, junto con otras condiciones referidas al contenido de la deliberación pública -que ésta incluya toda la información disponible- y de las actitudes cognitivas de los participantes en el discurso democrático -que éstos adopten una actitud cognitiva genuina- una preocupación procedimental por las condiciones de inclusión discursiva del contrato de cohesión social contiene una exigencia fundamental respecto de dos condiciones que debe satisfacer la deliberación pública y que atañen a la participación: publicidad y transparencia. En otras palabras, deben garantizarse: la inclusión (igualdad de oportunidades de participación para todos los ciudadanos); la simetría y reciprocidad entre los participantes (igual consideración a todas las contribuciones, en función exclusiva de sus méritos y no de la identidad de sus autores); la ausencia de coerción o distorsión (exclusión de toda coacción distinta a la del mejor argumento); y la libertad comunicativa (igualdad de oportunidades de todos los participantes para expresar opiniones y objetar con argumentos las opiniones de otros, para reinterpretar las cuestiones discutidas, así como para determinar la agenda deliberativa).¹³

Las condiciones de inclusión discursiva del contrato de cohesión social a las que hemos hecho mención, resultan particularmente sensibles en un punto: el cumplimiento de las condiciones derivadas del principio de igual oportunidad de influencia política. Como ha llegado a entenderse hoy en día, la “igual oportunidad de influencia política” implica dos cosas.

Primero, que la participación y la decisión sean voluntarias y no coercionadas. Desde la perspectiva de un participante individual, esto sirve para garantizar que nadie sea capaz de hacer uso de alguna ventaja que se deba a asimetrías en la distribución de poder o recursos, y que pueda causar que otra persona vote o actúe en un modo contrario a sus preferencias individuales. Segundo, la igualdad implica que la posibilidad que tiene un participante para influenciar a otros sea, de un modo general, la misma. Desde la perspectiva de un participante individual, esto sirve para garantizar que nadie será incapaz, debido a ausencia de poder o recursos, de participar en el proceso de influencia mutua que se encuentra en la base de la deliberación democrática.¹⁴

Mientras la tradición contractual clásica se preocupaba por garantizar derechos fundamentales fuertemente asociados con la debida representación de los intereses de los grupos con mayor influencia política, el contrato de cohesión social debe incorporar una preocupación fundamental por consagrar garantías que eviten la distorsión generada por la disímil capacidad de influencia política.¹⁵ En otras palabras, bajo la perspectiva del contrato de cohesión social, el sistema de los derechos -cuya justificación puede remitirse a las condiciones de convivencia pacífica en términos legítimos de acuerdo a los medios del derecho positivo- se estructuraría en torno a distintos tipos de derechos destinados a garantizar: a) la autonomía privada de ciudadanos asociados libremente; b) la autonomía pública de los sujetos *qua* ciudadanos; y c) los medios necesarios para la realización de los derechos anteriormente señalados. En tal perspectiva, los derechos sociales se sitúan en la categoría recién mencionada y se justifican, entre otras posibles razones, como una manera de evitar tal desigualdad en las posiciones económicas de poder, de

¹² Ver Gargarella, (2005).

¹³ Ver Lafont (2007) y Habermas (1998b).

¹⁴ Ver Knight y Johnson (1997).

¹⁵ Sobre la estructura disímil de la influencia política al interior de las democracias capitalistas y sus consecuencias para el ideal democrático ver, entre otros, Przeworski y Wallerstein (1988); Schweickart (1993) y Schweickart (2001).

bienes de fortuna y de posiciones sociales de vida que termine convirtiendo el contenido normativo de la igualdad jurídica, en su contrario.¹⁶

Si además el eje del análisis de la figura contractual se desplaza del momento fundacional hacia los procedimientos de diálogo, renegociación y reequilibrio en su ejecución, el motivo de preocupación central pasa a ser la participación e inclusión de la voz de sectores excluidos en los mecanismos procedimentales de diálogo institucional, y esto puede salvar parcialmente el defecto de legitimidad originaria de un contrato social pactado por elites políticas y sociales sin participación efectiva de amplias mayorías de la población.

2. Libertad formal y libertad real: sobre las condiciones de participación en el contrato

Si la dinámica de inclusión/exclusión nos lleva a prestar atención a los actores participantes del contrato para garantizar, de este modo, espacios de progresiva inclusión discursiva, la dinámica entre libertad formal/libertad real dirige a su vez nuestra atención a las condiciones de participación de tales actores en el contrato de cohesión social.

A diferencia de la tradición contractual clásica de corte liberal, en la que la idea de libertad se concibe en términos negativos, esto es, como mera ausencia de interferencia para la consecución de algún tipo de fin individual,¹⁷ la noción de contrato de cohesión social nos lleva a prestar atención a formas más complejas de falta de libertad. En nuestra opinión, esta preocupación puede plantearse de dos formas.

En primer lugar, resulta necesario distinguir debidamente entre la libertad formal de las partes concurrentes al contrato de cohesión social, y su libertad real o capacidad efectiva para poder actuar como sujetos autónomos. En otras palabras, una cuestión es la concesión de ciertos derechos tales como el derecho a la vida, la propiedad privada, la libertad de expresión, la igualdad o el voto, y otra la capacidad efectiva de la que goza una persona para convertir tales bienes en libertades reales.¹⁸ Es decir, la respuesta negativa a la noción de libertad presupone satisfacer ciertas condiciones básicas que permitan dar sentido a una tesis de la libertad como no-interferencia: como el mismo Isaiah Berlin se pregunta al intentar clarificar el sentido de su célebre defensa a favor de la libertad negativa: “¿Qué son los derechos sin la capacidad de implementarlos?”¹⁹

Afirmar la libertad como una garantía meramente formal y desprovista de la satisfacción de condiciones materiales mínimas para que ésta pueda ejercitarse efectiva y plenamente, deja la idea misma de libertad a merced de la implacable crítica marxiana contra el carácter ideológico de los derechos de libertad: derechos que, al final del día, sólo otorgarían libertad a aquellos que detentan la propiedad privada.²⁰ Por tal razón, la noción de contrato de cohesión social debe incorporar, a

¹⁶ Ver Habermas (1998). Otras medidas establecidas para contrarrestar el efecto de la desigual capacidad de influencia política al interior de sociedades capitalistas podrían ser el financiamiento de los costos de la competencia de partidos, los ingresos básicos incondicionales y los subsidios únicos. Para una presentación detallada de estas propuestas ver, respectivamente, Cohen (1989); Van Parijs (1996) y Ackerman y Altott (1999).

¹⁷ Ver Hobbes (1940). Siguiendo a Thomas Hobbes, Isaiah Berlin define la libertad negativa en el siguiente sentido: "Normalmente se dice que yo soy libre en la medida en que ningún hombre ni ningún grupo de hombres interfieren en mi actividad. En este sentido la libertad política es, simplemente, el ámbito en que un hombre puede actuar sin ser obstaculizado por otros. Yo no soy libre en la medida en que otros me impiden hacer lo que yo podría hacer si no me lo impidieran; y si, a consecuencia de lo que me hagan otros hombres, este ámbito de mi actividad se contrae hasta un cierto límite mínimo, puede decirse que estoy coaccionado o, quizá, oprimido. Sin embargo, el término coacción no se aplica a toda forma de incapacidad. Si yo digo que no puedo saltar más de diez metros, o que no puedo leer porque estoy ciego, o que no puedo entender las páginas más oscuras de Hegel, sería una excentricidad decir que, en estos sentidos, estoy oprimido o coaccionado. La coacción implica la intervención deliberada de otros seres humanos dentro del ámbito en que yo podría actuar si no intervinieran. Sólo se carece de libertad política si algunos seres humanos le impiden a uno conseguir un fin." Berlin (1969).

¹⁸ Ver Sen, (1979). Más generalmente sobre la idea de capacidad, Sen (1985; 1990, 1995, y 1999).

¹⁹ Berlin (1969).

²⁰ Marx (1997).

diferencia de las versiones contractuales clásicas, una debida consideración por derechos sociales que, junto a los argumentos dados a la luz del principio de igual oportunidad de influencia política ya indicado, se justificarían además, a la luz del principio de libertad fáctica o real. En este sentido, y como lo ha sugerido Alexy, los derechos sociales pueden ser considerados prestaciones jurídicas garantizadas en tanto derechos fundamentales –es decir, como derechos protegidos contra las contingencias de la política ordinaria- si: a) la exige muy urgentemente el principio de libertad fáctica, y b) el principio de la división de poderes y el de la democracia (que incluye la competencia presupuestada del Parlamento) al igual que c) principios materiales opuestos (especialmente aquellos que apuntan a la libertad jurídica de otros) son afectados en una medida relativamente reducida por vía de la garantía iusfundamental de la posición de prestación jurídica. En todo caso, para la visión alexyana, estas condiciones están satisfechas en el caso de los derechos fundamentales sociales mínimos, es decir, por ejemplo, un mínimo vital, a una vivienda simple, a la educación escolar, a la formación profesional y a un nivel mínimo de asistencia médica.²¹

En segundo lugar, resulta indispensable también distinguir debidamente entre la *libertad negativa* de las partes concurrentes al contrato de cohesión social y la ausencia de *dominación* a la que esas mismas partes podrían verse sometidas. ¿Qué queremos decir con esto? Definir la idea de libertad como la mera ausencia de obstáculos externos o de interferencia resulta problemática, en un modo particularmente sensible. Una definición de la idea de libertad como ausencia de interferencia parece decirnos bastante poco sobre la posible existencia de diversas formas de *potestad, arbitrio o tutela* a las que esas mismas partes podrían verse sometidas. Como lo advirtió el derecho romano y, desde ahí, la tradición republicana temprana, una persona libre era aquella que no se encontraba bajo condición de esclavitud.²² Pero, a pesar de lo que podría pensarse, tanto en el derecho romano como en la tradición republicana de autores como Maquiavelo, Harrington, Sidney, Milton, Nedham o Neville, la diferencia entre libertad y esclavitud no es vista como la ausencia de la fuerza física o la amenaza de hacer uso de ella. Como lo indica la paradoja del esclavo que se las ingenia para evitar la coerción o la del esclavo sujeto a la potestad de un “amo benevolente” (el amo que decide no coercionar a su esclavo), la esclavitud o ausencia de libertad se predica de alguien cuya falta de libertad deriva del hecho de que se haya sujeto a la jurisdicción de otra persona y, por lo tanto, sujeto al poder de esa otra persona.²³

Aunque, como puede verse, esta noción de libertad no es en absoluto novedosa, ella fue progresivamente desplazada por la tradición contractual liberal desplegada a la luz de la concepción hobbesiana, perdiéndose de este modo las importantes dimensiones de la libertad entendida como ausencia de potestad, arbitrio o tutela, es decir como emancipación. A pesar de lo anterior, durante los últimos años la historia y la filosofía política han vuelto a prestar particular atención a los límites implícitos en la concepción negativa clásica de la libertad y a su incapacidad conceptual para advertir el rol de la dependencia y la dominación en las relaciones entre sujetos individuales y respecto del Estado.²⁴ Más específicamente, gracias a una concepción más rica sobre la idea de libertad, hemos llegado a comprender que la interferencia no es la única forma visible capaz de malear y poner en peligro el control discursivo. La libertad como control discursivo puede verse gravemente amenazada por determinados sujetos, aunque estos nunca lleguen a ejercer realmente ninguna interferencia, o aunque las amenazas nunca se materialicen efectivamente. Esto es, “aunque (esas personas) no asuman el perfil de personas que interfieran en la vida de alguien, el caso es que controlan eficazmente lo que ese alguien hace en áreas importantes, ya que actúan en dichos campos

²¹ Alexy (2000). Más generalmente sobre esta justificación de los derechos sociales como exigencias derivadas del principio de libertad fáctica, Alexy (1986). En un sentido similar, Arango (2005).

²² *Digesto* (1985):I. 6. I: 18: *in aliena potestate sunt*.

²³ Skinner (2004); Maquiavelo (1998 y 2004).

²⁴ Para un rico análisis sobre este proceso, ver Pocock (1975); Skinner (2002) y Pettit (1989).

como amo, o *dominus*, con lo que las funciones que ejercen con respecto a esa persona bien pueden ser descritas como *dominatio* o dominación”.²⁵

En virtud de las consideraciones anteriores, la idea de libertad como no-dominación parece responder de mejor manera a las exigencias necesarias para comprender el contrato de cohesión social. En particular, bajo esta perspectiva “no-dominada”, los derechos sociales podrían ser vistos no sólo como una exigencia de condiciones de vida digna o del principio de igualdad, sino como garantías para la *no-dominación*. En ese sentido, derechos tales como el acceso a niveles de vida, salud o vivienda adecuados, condiciones laborales dignas en los mercados formales e informales del trabajo y en la esfera del trabajo doméstico, ingresos universales mínimos garantizados, derechos de protección y representación especial de minorías culturales, educación de calidad y otros, pueden concebirse como una de las herramientas que el derecho otorga para asegurar la libertad. Así concebidos, los derechos sociales pasan a desempeñar un papel determinante en la coherente defensa del ideal de libertad como no-dominación o como “libertad real o fáctica”; ellos reconocen, por medio de la forma específica de los derechos, la obligatoriedad de ciertas prestaciones sociales básicas y la necesidad de otorgar protección especial no dominada a las minorías excluidas o desfavorecidas desde una perspectiva económica y social.

Como comentario final, cabe resaltar también que las preocupaciones relacionadas con la libertad real de los contratantes no han sido en absoluto ajenas a la propia teoría contractual en el terreno jurídico. El siglo XX ha sido testigo de la denominada “socialización del contrato”, iniciada con el derecho laboral, reflejada en el campo del derecho civil, por medio de nociones tales como las de “lesión subjetiva” y “lesión enorme”, y hoy representada cabalmente en la noción de contrato de adhesión del derecho del consumidor. En todos estos casos, la toma de distancia con respecto a la teoría contractual clásica estriba en considerar la desigualdad material de los contratantes, y en prever mecanismos de protección para las partes más débiles, para evitar la imposición de obligaciones desproporcionadas, frente a las cuales no queda a estas partes más que prestar anuencia en los términos impuestos o quedar excluidas. El establecimiento de resguardos, tales como la nulidad, anulabilidad o posibilidad de modificación de cierto tipo de cláusulas, o el fortalecimiento de la posición de las partes débiles del contrato –por vía de necesidades específicas de consulta o del cumplimiento necesario de requisitos procedimentales como requisito de validez de modificaciones contractuales– resultan también tópicos fecundos cuando se trata de aplicar la noción de contrato a la cohesión social como carga necesaria del fundamento del poder estatal.

3. Las obligaciones convenidas: el objeto del contrato

En tercer lugar, es necesario abordar la cuestión del objeto del contrato, es decir, el contenido de las obligaciones intercambiadas por medio de su celebración. De acuerdo con una noción elemental, la asunción de obligaciones por los contratantes constituye una fuente de derechos para los co-contratantes.

En este orden de ideas, varias cuestiones merecen ser revisadas al analizar el alcance de las obligaciones intercambiadas por medio de un metafórico “contrato de cohesión social”. Mientras que las obligaciones a ser asumidas por los ciudadanos no parece variar significativamente en relación con la noción clásica de contrato social en cuanto a la aceptación de la legitimidad del ejercicio del poder y de la imposición de obligaciones por parte del Estado, la renuncia a la violencia privada, la aceptación del monopolio estatal de la coerción, etcétera–, sin embargo la idea de cohesión social parece ser más exigente cuando se trata de identificar las obligaciones del Estado –o, visto de otro modo, de la comunidad entera– hacia sus miembros individuales.

²⁵ Pettit (2006). Más generalmente, Pettit (1999).

La noción tradicional de contrato social, funcional a la concepción liberal clásica de Estado, enfatizaba el respeto de las libertades y de la seguridad jurídica, con la correlativa carga para el Estado de llevar a cabo funciones de policía, defensa del orden público y justicia. En contraste, traducir –siquiera metafóricamente– a términos contractuales la noción de cohesión social significa una mayor exigencia para el Estado: reconocer derechos a un nivel digno de vida, incluyendo el acceso a servicios de salud, educación, alimentación y facilitar el acceso a formas de ingreso, trabajo o vivienda y la correlativa organización de estos servicios, diseñados para priorizar el interés de los grupos excluidos.

Esto, sin embargo, parece sustancializar fuertemente el contenido del contrato, en el sentido de los contratos clásicos –es decir, anclando fuertemente el objeto del contrato al momento de su celebración. Sin embargo, esta aparente paradoja debe ser matizada en la medida en que se toma conciencia del carácter dinámico e históricamente variable, tanto de aquellos derechos y libertades caros a la filosofía política clásica, como de la definición de aquellos elementos que caracterizan normativamente la noción de vida digna o vida adecuada. En palabras de uno de los más influyentes teóricos del Derecho en la actualidad, se trata de advertir "las dos caras de la misma moneda": los derechos liberales clásicos no pueden ser efectivamente comprendidos y aplicados si no entendemos su necesaria conexión con las ideas de libertad e igualdad.²⁶ Lo anterior resulta fundamental en la medida en que el "giro procedimental" experimentado por la teoría de la democracia contemporánea no debe implicar una formalización vacía de las condiciones sustanciales que sostiene la noción de contrato de cohesión social.

En todo caso, estas nociones constituyen un punto de partida –una base para determinar las obligaciones contractuales–, pero la definición última de estas obligaciones cambia a lo largo del tiempo y requiere de actualizaciones. Así, por ejemplo, libertades tradicionales, como el derecho a la intimidad, se enfrentan a necesidades de redefinición cuando la tecnología posibilita nuevas formas de invasión de la esfera íntima, como la interconexión informática. Del mismo modo, los componentes de la definición de vida digna o adecuada, y el contenido mismo de esos componentes también son sensibles al desarrollo tecnológico y a la generalización de nuevas necesidades de los seres humanos. Basta con comparar la modificación de lo que se entendía y se entiende hoy por acceso a servicios básicos de salud, o educación mínima, o seguridad alimentaria.

El relativamente reciente florecimiento de demandas de reconocimiento –y ya no únicamente de demandas de redistribución– agrega, además, otras exigencias: las de distinguir de las diferencias culturales relevantes y visibilizar a aquellos grupos que no se identifican con los patrones sociales y culturales mayoritarios o hegemónicos. Diferentes concepciones de la teoría política contemporánea han especulado sobre la posible inclusión de estas exigencias en el pacto fundacional de una sociedad, haciéndose de eco de la experiencia histórica del Estado social o Estado de bienestar, y de las exigencias más contemporáneas planteadas al Estado por la noción de "ciudadanía multicultural" o "democracia arco iris".

En efecto, los sistemas democráticos parecen enfrentar diariamente dos tipos de demandas. Por un lado, demandas por más y mejor distribución de bienes, recursos u oportunidades ("demandas de redistribución"). De otro lado, la cuestión de la identidad y del estatus social de diversos grupos tradicionalmente marginados o devaluados cultural e institucionalmente ha pasado a ser una preocupación fundamental, que se presenta normalmente por conducto de las denominadas "luchas por el reconocimiento".²⁷

Tal cohabitación entre las demandas de redistribución y de reconocimiento parece manifestarse, adicionalmente, en la filosofía política y la teoría social contemporáneas. Así, uno

²⁶ Ver Waldron (1993). En un sentido similar, aunque desde la perspectiva de la conexión entre "derechos básicos" y "necesidades básicas", Shue (1980).

²⁷ Sobre la presencia de estos dos tipos de luchas y sus implicancias ver, en particular, Fraser y Honneth (2003).

puede advertir cómo la filosofía política anglo-estadounidense vinculada al liberalismo igualitarista ha centrado su atención en lo que podríamos llamar “la igualitaria distribución de bienes, recursos, oportunidades o ventajas”. Particularmente influido por la teoría rawlsiana, el igualitarismo filosófico ha renovado la preocupación teórica por la justicia de las instituciones públicas y por la manera en que ésta debiera determinar la división de cargas y oportunidades en sociedades construidas en torno a los ideales de libertad e igualdad.²⁸ Sin embargo, esta particular preocupación por cuestiones redistributivas vinculadas a la justicia parece ir de la mano de otro tipo de preocupación filosófico-política. Liderada originalmente por lo que ha venido en denominarse como “comunitarismo”, la filosofía política de raigambre rawlsiana pasó a ser fuertemente atacada por su ontología atomista y sus consecuencias débilmente procedimentales.²⁹ Si a este ataque específico sumamos la progresiva inclusión en el discurso filosófico de cuestiones vinculadas con la cultura, el género, la raza y el lenguaje, entre otros, tenemos entonces un tipo de filosofía política que parece ir más allá de la cuestión de la redistribución e incorporar ahora, desde las ideas de identidad y diferencia, el problema del reconocimiento.³⁰

El empleo de la noción relacional de contrato al terreno de la cohesión social tendría, pues, la ventaja de enfatizar la utilización de mecanismos procedimentales como forma de definición y redefinición sucesiva de estas demandas por parte de los actores relevantes –requisito indispensable para hacer inteligible la noción de cohesión social sobre la que se pretende avanzar.

Particular atención merece, también, la distribución de cargas en el cumplimiento de estas exigencias –o, dicho de otra manera, la distribución del financiamiento de los sistemas de protección social–, ya que, por razones redistributivas y para diferenciar riesgos, puede optarse por establecer mecanismos de solidaridad para enfrentar contingencias imprevistas o insoportables para alguna de las partes. Se trata, en consecuencia, de retomar una de las principales funciones asociadas con la teoría social del Estado-Nación, pero que ahora surgen reformuladas desde la perspectiva del contrato de cohesión social: establecer formas de solidaridad social bajo crecientes condiciones de complejidad social.³¹ En relación con la noción de cohesión social, el planteo pone de relieve la cuestión de los medios elegidos para cubrir el acceso a niveles dignos de vida de toda persona, y la forma de participación de los diversos grupos sociales en la realización de estas exigencias. Nuevamente, la noción de contrato relacional se muestra como especialmente fecunda, dada su insistencia en la repartición solidaria de cargas entre los contratantes, privilegiando así la subsistencia de la relación contractual por sobre el aprovechamiento de una de las partes de cambios coyunturales del contexto, a expensas de las demás partes.

Cabe señalar además un paralelo estructural importante, que refuerza la pertinencia de la aplicación de la figura del contrato relacional a la noción de cohesión social. La teoría contractual clásica partía de ciertos presupuestos relacionados con el contexto de los mercados en los que los contratos de intercambio de mercancías estaban destinados a operar, en el período de consolidación del capitalismo de los siglos XVIII y XIX.³² Se trataba centralmente de mercados nacionales y previsibles, surtidos por bienes caros y de baja calidad, a partir de formas artesanales de producción, con bajos índices de productividad y altos costos en trabajo directo. Este panorama determinaba la asunción individual del riesgo por parte de cada co-contratante: la asunción de riesgos excesivos en un contexto de relativa previsibilidad corría a cuenta de quien se comprometía por sobre sus posibilidades de cumplimiento.

²⁸ Para una apreciación de la influencia de Rawls en la filosofía política contemporánea, ver, Barry (1972); Daniels (1975); Wolff (1977); Kukathas y Pettit (1990); Richardson y Weithman (1999); Freeman (2003).

²⁹ En este sentido, por ejemplo, Sandel (1984) y Taylor (1995). Sobre el comunitarismo en general, Mulhall y Swift (1996).

³⁰ Ver, entre otros, Jaggar y Young (1998); Benhabib (1996), y Butler, Laclau y Zizek (2000).

³¹ Ver Habermas (2001).

³² Lo que sigue presenta en forma abreviada y, por ende, esquemática, una de las hipótesis centrales –fundada sobre datos históricos– de los autores que han propuesto el modelo relacional de contrato. Para un desarrollo más detallado de la cuestión, ver Faria (2001), y Macedo Jr. (2006).

El contexto de los mercados de la teoría contractual de finales del siglo XX y principios del siglo XXI ha variado notablemente: nos situamos en una sociedad que ha multiplicado exponencialmente la contingencia, el riesgo y la imprevisibilidad. Los mercados se han hecho globales; la producción está determinada por una demanda segmentada, volátil y cambiante, con capacidad instalada y productiva que ha reducido el tiempo de trabajo involucrado, ha acortado vertiginosamente el ciclo que va desde el inicio hasta el final de la producción, ha reducido el trabajo directo –dependiendo centralmente de la inversión tecnológica– y genera productos finales de alta calidad, cuya factura puede modificarse de acuerdo con las constantes fluctuaciones de la demanda. La producción se organiza de acuerdo con el modelo de la denominada “especialización flexible”. Acorde con el mayor riesgo e imprevisibilidad, crece la exigencia de solidaridad y cooperación a largo plazo, en cuyo marco el paradigma del contrato relacional propugna distribuir entre los co-contratantes los riesgos y los costos y beneficios de circunstancias imprevisibles o no previstas en la situación de contratación inicial.

El paralelo principal que puede trazarse en material de cohesión social es del debilitamiento del trabajo asalariado como forma central de integración social.³³ En el contexto del nacimiento de los Estados de bienestar contemporáneos, en especial en los países industrializados del hemisferio norte, la existencia de una demanda sostenida de mano de obra era un supuesto de gran parte de las políticas sociales, al menos en dos sentidos importantes. En primer lugar, la política de “paz social” tenía como centro prevenir o solucionar rápidamente conflictos laborales –en especial, en el sector industrial–, para mantener las condiciones de crecimiento económico sostenido que caracterizó a las décadas posteriores a la última posguerra. Esto permitió la suspensión de programas políticos de transformación revolucionaria por parte de los movimientos obreros y la legitimación de la forma de desarrollo capitalista industrial, a cambio del reconocimiento de concesiones políticas y materiales a favor de los trabajadores. En segundo término, una parte importante de las políticas de transferencia de ingresos y de otorgamiento de beneficios sociales se estructuró a partir de identificar al trabajador asalariado como objeto de esas transferencias y otorgamientos –bajo la presunción de la tendencia de generalización de esa posición, y de una estructura demográfico-familiar que permitía extender esos beneficios, por “goteo” o “cascada”, a los dependientes familiares del trabajador.

Lo que algunas décadas atrás constituía una presunción casi incuestionada, ha variado radicalmente en nuestros días. La presunción de una expansión creciente del trabajo asalariado jamás se cumplió cabalmente en los países en desarrollo, en los que el mercado de trabajo formal nunca ha logrado integrar a un porcentaje importante de trabajadores autoempleados, informales o no registrados. Y tanto en los países en desarrollo, como en los países desarrollados, las perspectivas de mantenimiento –y aun menos, de expansión– del trabajo asalariado estable se han visto minadas por altos índices de desempleo y por la creciente tendencia a la flexibilización del empleo, es decir, con el establecimiento y generalización de formas de empleo parcial y precario, ligadas a las fluctuaciones de la demanda y caracterizadas principalmente por la baja calificación y la alta rotación.

En estas condiciones, la elección del trabajo asalariado y estable como vértice para los sistemas contributivos de protección social y para efectuar transferencias vinculadas con políticas sociales corre el riesgo de no alcanzar a los más necesitados, y se ha revelado como un medio insuficiente para mantener la cohesión social. En un contexto marcado por el enrarecimiento y la volatilidad de la demanda laboral, en especial de la demanda de trabajadores estables, el mantenimiento de la cohesión social requiere formas solidarias de transferencia entre quienes concentran los beneficios producidos por la economía y quienes padecen necesidades, y además entre quienes tienen trabajo estable y quienes fluctúan entre situaciones de desempleo y situaciones de empleo parcial o precario. Es decir, el mayor impacto de una situación de precariedad social

³³ Ver, por ejemplo, Alonso (1995); Bilbao (1993) y Gorz (1995).

presente o latente, difícilmente contenible por la vía de la integración laboral estable, requiere de formas solidarias y cooperativas capaces de distribuir equitativamente los riesgos sociales y las cargas que estos acarrear.

En el campo de las políticas sociales, esto ha llevado a pensar en formas de transferencias de ingreso, en especie o mediante el acceso a servicios por fuera de la situación de trabajador estable. A su vez, esta tendencia se ha traducido, en el campo del pensamiento jurídico, en el intento de articular un contenido propio de derechos sociales independientes de la existencia de relaciones de trabajo –entre ellos, el acceso a diversos componentes del derecho a un nivel de vida adecuado, como el acceso a servicios de salud, educación, vivienda, alimentación y agua.

4. Negociación y diálogo: los procedimientos de reajuste del contrato

En cuarto lugar, cobra importancia en el contexto de la teorización sobre la cohesión social, el procedimiento de diálogo y negociación entre los actores del pacto. No resulta novedoso recalcar el "giro procedimental" que ha tomado la teoría social, política y jurídica contemporánea. Pero varias manifestaciones de este giro merecen ser anotadas en relación con el tema aquí abordado.

En primer término, la denominada procedimentalización de la teoría de la justicia, en la búsqueda de un modelo normativo procedimental que permita recuperar la reflexión sobre las posibilidades de la razón práctica, sin por ello sustancializar los contenidos del valor justicia a partir de un referente ontológico o metafísico.³⁴ En un terreno más práctico, otra manifestación importante se ha producido en la teoría política de la democracia. En ese terreno, se ha subrayado la limitación de la tradicional concepción delegativa o representativa de la democracia, y –a raíz de ello– se ha puesto énfasis en la necesidad de adoptar mecanismos de participación, consulta y de diálogo en la selección de prioridades de política pública, en el diseño de las políticas, en la evaluación de su implementación y seguimiento.

En el terreno jurídico, al menos desde dos enfoques se ha señalado las dificultades de un enfoque jurídico tributario del modelo estatista e imperativista correspondiente al Estado decimonónico, frente a la creciente complejidad de la sociedad contemporánea y frente a la problemática de la exclusión social vinculada con el impacto de la globalización económica sobre las economías nacionales, en especial –aunque no exclusivamente– las de los países en desarrollo.³⁵ De un lado, las propuestas vinculadas con el modelo teórico del denominado "derecho reflexivo" o "derecho autopoiético", que subrayan la necesidades de procedimentalización del derecho, si pretende adecuarse a la creciente complejización de las múltiples vinculaciones entre subsistemas sociales.³⁶ De otro lado, la teorización relacionada con el denominado modelo del "derecho social", que pone énfasis en la generación de canales procedimentales capaces de captar las diferencias sociales relevantes en cada etapa histórica, a fin de poner en marcha mecanismos jurídicos compensatorios sensibles a esas diferencias.³⁷

Muchos de estos rasgos procedimentales se reflejan también en la teoría contractual contemporánea que, como se dijo, pone énfasis –más que en el establecimiento de contenidos inmutables– en la existencia de mecanismos que permitan a las partes una comunicación constante, y el posible ajuste del objeto del contrato y de las modalidades de su cumplimiento, a partir de la asunción de una carga cada vez más inevitable de contingencia y riesgo. Las obligaciones de buena fe y de conducta entre las partes desplazan de algún modo la rigidez de la definición *a priori* del

³⁴ Basta señalar aquí dos tentativas al respecto: Rawls (1972), y Habermas (1985). Sucintamente, Alexy (1994). Para una discusión clara de las derivaciones que ha generado la propuesta de Rawls, véase Gargarella (1999).

³⁵ Ver, por ejemplo, Faria (2001).

³⁶ Ver Teubner (1996), Willke (1991).

³⁷ Ver Ewald (1986).

objeto del contrato, y revierten más bien en el establecimiento de formas de comunicación entre las partes, que permitan un periódico reexamen y reajuste de las obligaciones y de las modalidades de cumplimiento del contrato. La sociología de las relaciones contractuales comerciales contemporáneas –en especial, de las redes productivas generadas a partir del llamado modelo "posfordista" o de "especialización flexible"–, ha subrayado incluso el relativo desplazamiento de los procedimientos coactivos y sancionatorios formales, a favor de sanciones no formales pero probablemente más efectivas en el campo mercantil: la sanción privilegiada elegida por los cocontratantes ante la ausencia de cooperación de algún miembro de la red contractual ya no es más la sanción impuesta por vía judicial, sino la exclusión de la parte incumplidora de la participación en contratos futuros.³⁸ Es decir, se enfatiza la importancia del mantenimiento de canales de negociación y diálogo entre los contratantes, frente a la opción coactiva.

Incorporar la cohesión social como condición de la legitimación de la actuación estatal requiere considerar el desplazamiento de una noción puramente delegativa y representativa de la democracia, a favor de múltiples canales de consulta, participación, diálogo y concertación social –es decir, la denominada concepción participativa o deliberativa de la democracia– ante los poderes públicos. Particular importancia cobra, además, la tendencia al vaciamiento de la instancia legislativa en la definición de derechos fundamentales, a favor de una mayor discrecionalidad de la Administración. Extender la concepción participativa o deliberativa de la democracia a un Estado cuyo peso recae sobre la administración implica generalizar también mecanismos de participación, diálogo y fiscalización ciudadana al ámbito de la administración pública –del que depende, en gran medida, la prestación de servicios sociales destinados a los sectores con menores ingresos de la población.

En este contexto resulta ilustrativo apreciar cómo, entre otras manifestaciones de este giro participativo/deliberativo, condiciones de inclusión discursiva tradicionalmente asociadas de modo exclusivo a ciertos derechos civiles y políticos como el de libertad de expresión, voto o reunión, parecen complementarse hoy día con una progresiva preocupación por derechos sociales fundamentales o por derechos de bienestar. Es decir, bajo esta perspectiva deliberativa, los derechos sociales pueden ser concebidos no sólo como herramientas jurídicas para garantizar la libertad fáctica o niveles de vida dignos a favor de los ciudadanos. Si es que la democracia se definir más bien por su preferencia procedimental a favor de mecanismos inclusivos y participativos de deliberación pública (sólo son legítimas aquellas decisiones públicas o leyes que son el resultado de un proceso abierto, igualitario e inclusivo de diálogo colectivo), entonces los derechos sociales pueden ser vistos, junto a los derechos civiles y políticos clásicos, como poderes orientados a garantizar las condiciones materiales y normativas de la deliberación abierta, igualitaria e inclusiva: para que la deliberación tenga lugar bajo condiciones de igualdad no distorsionadas se requieren mecanismos institucionales que garanticen y preserven los requisitos de inclusión que sirven de base al diálogo democrático. En condiciones de marginalidad política, cultural y social, los sujetos difícilmente podrán ser vistos como pares en la deliberación. Si esto es así, los derechos sociales pueden ser entendidos como medios jurídicos concretos que, siempre y cuando se tome en cuenta el complejo equilibrio existente entre función judicial y función política, garanticen las condiciones básicas que permiten a los ciudadanos formar parte de una comunidad de diálogo fundada en la igualdad y la inclusión.³⁹

Ahora bien, además de afirmar el papel instrumental de los derechos sociales para la consecución de los fines de una democracia participativa y deliberativa, creemos importante enfatizar el contenido *mutable* de los mecanismos que permiten a las partes una comunicación constante, y el posible ajuste del objeto del contrato y de las modalidades de su cumplimiento, a partir de la asunción de una carga cada vez más inevitable de contingencia y riesgo.

³⁸ Ver Faria (2001).

³⁹ Ver Gargarella (2006) y Sunstein (2004).

En efecto, como hemos señalado a lo largo de este trabajo, la incorporación de la noción de contrato de cohesión social no importa solamente comprender de forma cabal el papel de los derechos sociales como garantía fundamental de la ciudadanía social y la legitimidad final del Estado. Además de llamar la atención sobre el lugar que ocupan los derechos sociales, se debe evitar caer en el mismo tipo de "eternalismo" al que la tradición contractual clásica se vio sometida al fijar, de una vez y por siempre, el contenido de las cláusulas del contrato social en términos del respeto de ciertos derechos civiles y políticos.

Un giro efectivamente procedimental de la legitimidad del Estado fundado en la noción de contrato de cohesión social considerará las propias garantías de inclusión discursiva y su contenido específico, como objeto de deliberación. En otras palabras, a la luz del contrato de cohesión social, las estructuras formales del contrato social poseen una propiedad específica: son, al mismo tiempo, condición de posibilidad de revisión del contrato. En otras términos, y usando las palabras de Klaus Eder, podríamos decir que "el proceso en el cual los contratos son revisados es un proceso de aprendizaje colectivo. En un tal proceso de aprendizaje colectivo, se construye un mundo común que obliga a los participantes a aceptar *for the time being* (por el momento) el resultado de este aprendizaje común o a contradecirlo, con razones. Esta contradicción es, ella misma, a su vez, una contribución a la revisión de lo que ha de valer como mundo común."⁴⁰

Desde nuestra perspectiva, esta visión revisionista o agonista de los términos y contenidos del contrato de cohesión social podría generar vigorizantes efectos para las prácticas discursivas de los sistemas democráticos. En particular, tal apertura permitiría al contrato de cohesión social evitar su petrificación irreflexiva y prestar atención, una y otra vez, a las exigencias de inclusión progresiva de nuevas partes en el contrato, al desarrollo constante del contenido de los derechos y a la justificación discursiva sin excepciones. En otras palabras, bajo una concepción mutable de las obligaciones específicas del contrato de cohesión social, los procedimientos de reajuste de dicho contrato serían vistos como una secuencia continua de *iteraciones o insistencias democráticas*, como una conversación moral abierta, una práctica regular de revisión de las condiciones formales y sustantivas de la legitimidad del sistema democrático.⁴¹

Una segunda cuestión de suma relevancia para el tema tratado, en la que el "giro procedimental" de la teoría contractual ofrece un rasgo de gran utilidad para conceptualizar un contrato de cohesión social, está dado por la creciente percepción de los riesgos de la burocratización o tecnocratización de las políticas sociales –los riesgos de la llamada "planificación desde arriba hacia abajo."

El abordaje tecno-burocrático –potenciado en los Estados de tradición autoritaria o paternalista– constituye a los destinatarios de políticas sociales en objeto de investigación y tratamiento, a partir de los criterios establecidos por los propios órganos estatales. Si a esto se suma el vaciamiento de la instancia legislativa como instancia de establecimiento de políticas sustantivas, por medio de la delegación a la Administración de un poder discrecional de configuración del contenido y de los criterios de aplicación de las políticas sociales –generalmente efectuado por vía del establecimiento en la ley de principios o fines de gran vaguedad, cuya concreción se deja en manos de la Administración–, puede comprenderse el peligro de una concentración excesiva del poder de determinar el contenido, el alcance y la implementación de políticas sociales en una rama del gobierno cuya fuente de legitimación central no es la electoral, sino la técnica.

Frente a estos peligros, se ha subrayado la necesidad de establecer canales de diálogo y participación de los destinatarios de políticas sociales, a efectos de conocer, comprender y tomar en cuenta sus necesidades y reivindicaciones, orientar la priorización de objetivos en un contexto de

⁴⁰ Ver Eder (2000).

⁴¹ Ver Benhabib (2004). Más detalladamente sobre esta manera de entender el ideal deliberativo ver Benhabib (1996).

escasez de recursos, y generar canales de retroalimentación que permitan ajustar y corregir la formulación e implementación de esas políticas.

También resulta importante aquí recordar el creciente espacio de las demandas de reconocimiento grupal, que requieren políticas públicas sensibles a diferencias grupales relevantes, y a la propia imagen e identidad de los grupos sociales destinatarios de esas políticas públicas. Reivindicaciones tales como las efectuadas por grupos de mujeres, poblaciones indígenas, afrodescendientes y otras minorías étnicas, lingüísticas, religiosas o culturales, y personas con discapacidad, entre otros, ilustran sobre la necesidad de armonizar políticas redistributivas con la toma en consideración de demandas de reconocimiento. Para ello, el establecimiento de mecanismos de consulta y participación de los colectivos destinatarios de políticas sociales en la formulación, implementación y monitoreo de esas políticas aparece como una necesidad insoslayable. La metáfora contractual subraya, en este caso, la comunicación constante entre las partes ligadas por el contrato, a efectos de concretar, redefinir y actualizar las obligaciones recíprocas, y alertar sobre desviaciones e incumplimientos.

5. Consecuencias del incumplimiento: mecanismos de exigibilidad

En cuarto lugar, el empleo de la metáfora contractual requiere algún análisis de las consecuencias del incumplimiento y de los mecanismos de exigibilidad de las obligaciones pactadas. La cuestión nos coloca en el plano de las denominadas “garantías” de los derechos –no casualmente, el término jurídico “garantía” se origina en el campo contractual, y sigue siendo de uso corriente en ese campo: así, se habla de garantías hipotecarias, garantía de un contrato de alquiler, etcétera.

Como vimos antes, la noción de contrato supone la existencia de reglas que confieren poder para generar consensualmente derechos y obligaciones. Sin embargo, para hablar con propiedad de un derecho fundado en las obligaciones asumidas en el contrato, es necesario que existan mecanismos de garantía –de lo contrario, su efectividad quedaría únicamente librada a la buena voluntad de los contratantes y, en el contexto de la cohesión social, particularmente a la voluntad del Estado. Es decir, la cuestión a explorar consiste en la necesidad de instauración de mecanismos de denuncia, consideración y solución de los incumplimientos de las obligaciones estatales – exigencia que se enmarca en el contexto del diseño y perfeccionamiento de mecanismos de responsabilidad política y jurídica, y en la discusión sobre la denominada *accountability* de los poderes políticos.

La reflexión sobre la noción tradicional de garantía cobra particular relevancia en materia de obligaciones relacionadas con la cohesión social: en efecto, los procedimientos de exclusión mercantil característicos de la concepción relacional del contrato son difícilmente trasladables al campo de la cohesión social dada la inevitabilidad de la coexistencia social en un ámbito territorial estatal. Parece difícil encontrar un equivalente exacto a una sanción de “deserción” del contrato social cuando una sección de la población considera incumplidas las obligaciones que el Estado tiene a cargo –aunque, como veremos, algunos matices relacionados con esta idea reaparecen con la noción de autotutela. Convergentemente, parte de la reflexión contemporánea sobre “democracias excluyentes” o democracias de “baja intensidad” también se conecta con temas clásicos de la teoría política moderna, como los de la desobediencia civil o la resistencia a la opresión. Mirada a partir del prisma de la metáfora contractual, el problema evoca la cuestión de la denominada “excepción de incumplimiento”: una parte quedaría relevada de cumplir con sus obligaciones contractuales cuando la otra incumple con las suyas. Fenómenos tales como el del surgimiento de formas activas de protesta social en sociedades altamente polarizadas podrían ser analizados en estos términos.

Como primer paso, es útil aclarar qué es una garantía.⁴² Las garantías son mecanismos o técnicas de tutela de los derechos, destinados a asegurar su efectividad. En el campo estricto de la teoría contractual del derecho privado, la garantía principal de un contrato es su exigibilidad judicial o justiciabilidad en caso de incumplimiento. Habitualmente se habla también de “garantías” para referirse a una serie de técnicas que fortalecen la efectividad de esa justiciabilidad: entre ellas, la extensión subsidiaria del reclamo judicial a otras personas consideradas solventes, la separación o la demostración de existencia de bienes o valores con el fin de demostrar que existen medios suficiente para afrontar un potencial reclamo, y el establecimiento de procedimientos privilegiados de reclamo – como es el caso de los denominados títulos ejecutivos, que limitan los campos de posible discusión ante un reclamo judicial.

Si se pretende emplear la metáfora contractual a las condiciones de justificación de los poderes del Estado, la aplicación de la idea de “garantía” requiere una adaptación. Las posibles técnicas de tutela de derechos en el campo de la actuación del Estado varían –por un lado, se extienden, y por otro, cambia su grado de concreción específica. En este sentido, es posible distinguir distintas formas de garantía, de acuerdo al sujeto o sujetos que ofician como actor principal de resguardo del derecho. Así, a partir de este criterio, pueden distinguirse garantías de tipo institucional y extrainstitucional. Las primeras tienen como sujeto de resguardo a las instituciones públicas, tales como la legislatura, la administración o los tribunales. Puede distinguirse, entonces, entre garantías políticas –centralmente a cargo de los poderes políticos, como el Congreso y la Administración Pública– y las jurisdiccionales – centralmente a cargo de los jueces. Las extrainstitucionales, también llamadas garantías sociales, son aquellas en las cuales el resguardo del derecho se coloca básicamente en cabeza de sus propios titulares.

Entre las garantías políticas pueden situarse, en gran medida, los rasgos fundamentales del diseño institucional de la democracia republicana y representativa: el carácter electivo de los poderes políticos, la división de poderes, el sistema de pesos y contrapesos intra e inter-poderes, los sistemas electorales representativos que incluyen representación de las minorías, la exigencia de mayorías calificadas para ciertas modificaciones normativas, la publicidad de los actos de gobierno, la supremacía constitucional, entre otras.

Recientemente el sistema de controles ha tendido a reforzarse con la creación de órganos de contralor novedosos –como la institución del Ombudsman o Defensor del Pueblo, o las instituciones públicas de auditoría financiera independiente.

Otras garantías políticas están dirigidas bien a limitar la actuación de los poderes políticos, bien a fijarle requisitos y condiciones, tanto formales como materiales. Así, por ejemplo, la llamada garantía de *reserva de ley* exige como condición para la reglamentación de derechos de raigambre constitucional la sanción de una ley en sentido formal, es decir, de un acto normativo emanado del órgano legislativo, que –al menos en teoría– asegure el carácter público de la discusión. En sentido sustantivo, de la supremacía constitucional se deriva la garantía del *contenido esencial* de los derechos de raigambre constitucional, que supone, para los poderes políticos, límites en sus facultades de reglamentación y restricción de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (se habla, así, de la exigencia de razonabilidad de la reglamentación de derechos fundamentales). En sentido similar pueden mencionarse la garantía de igualdad y la prohibición de discriminación, y los principios de generalidad y universalidad de la ley. En materia de derechos sociales se ha desarrollado además, como complemento de la necesaria progresividad de los avances en el área social, la *prohibición de regresividad* o retroceso, que limita la posibilidad de que el Estado reduzca los niveles de protección social ya asegurados normativamente. Entre las garantías destinadas a imponer misiones al Estado, las normas constitucionales relacionadas con derechos sociales cumplen habitualmente con esta función,

⁴² Un tratamiento más amplio de esta cuestión puede encontrarse en Abramovich y Courtis (2006): Capítulo 3. Seguimos allí, con algunas modificaciones, los lineamientos establecidos por Luigi Ferrajoli y Gerardo Pisarello. Ver Ferrajoli (1999 y 2000), Pisarello (2003) y (2003b) y Pisarello (2004). En sentido similar, Aragón (1995).

encomendando a los poderes públicos la realización de ciertas metas o la satisfacción de ciertas necesidades –como la protección de la salud, el aseguramiento del acceso a una vivienda digna, o la defensa del medio ambiente. Muchas constituciones recientes, y algunos tratados internacionales de derechos humanos también encomiendan al Estado la adopción de medidas de acción positiva para remover obstáculos socio-económicos que impidan la plena realización de los derechos, o el establecimiento de medidas de trato diferenciado a favor de grupos sociales históricamente desaventajados (como las mujeres, las personas con discapacidad, los niños, los adultos mayores o los miembros de pueblos indígenas).

Finalmente, entre las garantías políticas de los derechos –y esto tiene importancia fundamental en materia de derechos sociales– también es necesario hacer referencia de la provisión de partidas presupuestarias adecuadas, que –en la lógica de la división de poderes de la democracia republicana y representativa– se centra en la discusión y aprobación pública de las leyes de presupuesto. La existencia de partidas presupuestarias adecuadas constituye una demostración de la seriedad con la que los poderes políticos toman la implementación de sus obligaciones.

Las llamadas *garantías jurisdiccionales* otorgan a los titulares de derechos la capacidad de someter denuncias de incumplimiento de las obligaciones emanadas de esos derechos ante un poder independiente de los sujetos –públicos o privados– obligados y, dado el caso, confieren competencia a ese poder independiente para forzar el cumplimiento y establecer reparaciones o sanciones.⁴³ Tradicionalmente, esta función es cumplida por el Poder Judicial, aunque pueden existir otras formas de garantía jurisdiccional –como tribunales administrativos, tribunales arbitrales u otras autoridades que administren métodos no judiciales de resolución de conflictos, en la medida en que se caractericen por su imparcialidad e independencia de las partes en conflicto.

Se trata de garantías secundarias, es decir, garantías que sólo entran en juego cuando los poderes encargados de concretar e implementar derechos incumplen con su obligación –lo que implica, a su vez, que las garantías políticas han fallado. Recién entonces cobra sentido la posibilidad de reclamo judicial. Sobre este punto, la metáfora contractual aplicada a la legitimación del poder estatal no se aparta significativamente del espacio que ocupa la justiciabilidad en el terreno tradicional de los contratos entre individuos: la solución de controversias vinculadas con alegados incumplimientos se inicia con el diálogo entre los contratantes, y –dado el carácter contencioso, los costos y el tiempo que puede insumir este recurso– sólo cuando queda claro que no hay solución posible por otra vía se acude al litigio judicial. Dicho esto, es menester señalar que una de las preocupaciones centrales de la teoría jurídica contemporánea ha sido, justamente, la de la efectividad de las garantías jurisdiccionales, en particular en caso de incumplimiento o violación, por parte del Estado, de derechos fundamentales.

En este sentido se destaca, también, una creciente atención por la justiciabilidad de los derechos sociales, tema que, dada la preeminencia ideológica acordada en el pasado a los derechos civiles, había sido prácticamente desatendido por la doctrina jurídica tradicional. De todos modos, es útil señalar que la justiciabilidad no constituye una estrategia que pueda aislarse de las estrategias de exigibilidad de carácter político, sino que debe ser vista más bien como una estrategia complementaria, ya que –especialmente en materia de formulación, puesta en funcionamiento o modificación de políticas sociales, aunque no solamente en estos casos– el cumplimiento de sentencias judiciales requiere del concurso y la participación de los poderes políticos. El adecuado funcionamiento de las garantías jurisdiccionales supone una serie de requisitos que optimizan su empleo: entre ellos, la independencia e imparcialidad del Poder Judicial –que implica, a su vez, el respeto de las decisiones judiciales por parte de los poderes políticos–, y la existencia de bases firmes para discutir una acción u omisión de los poderes políticos en términos de incumplimiento de obligaciones constitucionales o legales –y no sólo de mero desacuerdo político o ideológico con una determinada medida o política. Cuanto menos

⁴³ Ver Abramovich y Courtis (2002); Ferrajoli (2000); Pisarello (2003b).

firme sea la base de juicio, y cuanto más complejo sea el escenario que posibilite la implementación de sentencias judiciales, menos efectivo será el empleo de este tipo de garantías.

En cuanto a las garantías sociales, o extra-institucionales, se trata de instrumentos de defensa o tutela de los derechos cuya operación depende directamente de sus titulares. La activación de estos instrumentos de garantía importa por ende la propia iniciativa de los ciudadanos, y no está subordinada a la actuación de los poderes públicos. El involucramiento activo de los ciudadanos en la defensa de sus derechos constituye un medio indispensable para impedir la apropiación paternalista de los derechos y de las necesidades que les dan fundamento, y de su conversión en meros insumos de la gestión burocrática estatal. Significa además la existencia de formas de control ciudadano de las decisiones, de la ejecución de políticas públicas y de la existencia de actos de corrupción y desviación de poder por parte de las autoridades públicas.

En el ámbito de los contratos celebrados entre individuos, esta noción guarda sugestivos paralelos con la de los derechos de autodefensa otorgados a los contratantes para el caso de incumplimiento de sus contrapartes –entre ellos, el llamado derecho de retención, que permite a un contratante retener una cosa que está bajo su custodia hasta tanto la contraparte no cumpla con el pago debido, y la ya mencionada “excepción por incumplimiento”, que permite a una parte excusarse por el incumplimiento de sus obligaciones si la contraparte ha interrumpido antes el cumplimiento de las suyas. La idea de investir a los miembros de la comunidad política de facultades de autotutela tampoco es ajena al pensamiento político de la modernidad: la cuestión del derecho de resistencia a la opresión y aún el derecho al tiranicidio atraviesa la obra de los principales autores iluministas y contractualistas.⁴⁴

En todo caso, cabe comenzar por recordar que la primera forma de garantía social o extraíntitucional en la esfera pública consiste en el ejercicio irrestricto de derechos civiles y políticos, en especial de aquellos que permiten criticar al gobierno, dirigirle reclamos, participar en la vida política y proponer alternativas políticas (es decir, las libertades de conciencia, de expresión, de reunión, de manifestación y de asociación, el derecho a votar, el derecho de petición, el derecho a formar partidos políticos y a aspirar a cargos electivos y a otros cargos públicos en igualdad de condiciones, etcétera). Se habla de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos: la satisfacción de derechos sociales es indispensable para la existencia de derechos civiles y políticos, que requieren al menos una situación de superación de las necesidades humanas básicas para ser ejercidos plenamente. Inversamente, los derechos civiles y políticos son indispensables como mecanismo de control del cumplimiento de las obligaciones que emanan de derechos sociales: sin su respeto, el Estado se apropiaría de la discusión sobre las necesidades insatisfechas de grupos sociales y acallaría toda posibilidad de crítica y propuesta de cambio por parte de la ciudadanía.⁴⁵

Contemporáneamente se ha cobrado conciencia de la importancia del acceso a la información pública,⁴⁶ como prerequisite del ejercicio cabal de derechos en la esfera pública, y de control ciudadano del gobierno. La transferencia de una parte importante de la actividad política a la Administración en detrimento del espacio parlamentario ha agudizado la tendencia al secreto y a la opacidad de la actividad de los órganos públicos –en sentido opuesto al exigido por el principio de transparencia y publicidad de los actos de gobierno–, y por ende la necesidad de asegurar la vigencia del principio y el efectivo acceso de los ciudadanos a la información sobre los actos y políticas llevadas a cabo por el gobierno, en gran medida por medio de la adopción de leyes que imponen a la Administración la obligación de proporcionar, en plazos y formas determinadas, la información pública solicitada.

⁴⁴ Puede verse un repaso detallado de la cuestión en Gargarella (2005).

⁴⁵ El Premio Nóbel de Economía Amartya Sen, por ejemplo, llega a la conclusión, sobre la base de un estudio de casos, de que los países en los que se han producido hambrunas fatales durante los Siglos XIX y XX, se caracterizaban por la inexistencia de libertad de prensa, de una esfera pública independiente de la estatal, y de canales de participación y crítica política. Ver Sen (1982 y 1999).

⁴⁶ Ver, por ejemplo, Abramovich y Courtis (2000 y 2003).

En materia de derechos sociales –aunque no solamente en esta materia– la información constituye además un elemento imprescindible para la propia determinación de la existencia de incumplimientos de sus obligaciones por parte del Estado, en especial dado que las fórmulas que consagran derechos sociales hacen referencia habitualmente a la progresiva realización de esos derechos.⁴⁷ Esta noción supone un reconocimiento de la necesaria gradualidad requerida para la plena vigencia y extensión universal de los derechos sociales. No obstante, para ser operable, la propia noción de realización progresiva requiere alguna forma de medida relativa al avance, estancamiento o progreso en esa realización. Puesto en otros términos, hace necesario el desarrollo de instrumentos de medición para la detección de incumplimientos por parte del Estado. Esta exigencia se conecta directamente con la actual discusión sobre la necesidad de desarrollar indicadores y marcos de referencia en materia de derechos humanos en general, y de derechos sociales en particular –discusión que acerca, además, el lenguaje de los derechos humanos al lenguaje de la medición del desarrollo humano y social. Efectivamente, puede percibirse una cierta convergencia metodológica entre la exigencia, proveniente –entre otros actores– de los órganos internacionales de monitoreo de derechos humanos, de desarrollar indicadores y marcos de referencia para dar cuenta del efectivo cumplimiento de obligaciones internacionales de derechos humanos, y el desarrollo contemporáneo de indicadores de desarrollo humano y social, destinados a comparar el progreso o retroceso de las naciones en la materia.

El acceso a la información pública en relación con los derechos sociales supone la posibilidad de informarse y evaluar las políticas sociales, a partir de indicadores relativos al contenido de esas políticas, y de sus resultados. En esta materia, el Estado debe producir y poner a disposición de los ciudadanos, como mínimo, información sobre: a) el estado de la situación de las diferentes áreas concernidas, en especial cuando su descripción requiera de mediciones expresadas mediante indicadores, y b) el contenido de las políticas públicas desarrolladas o proyectadas, con expresa mención de sus fundamentos, objetivos, plazos de realización y recursos involucrados. La información a disposición del público debe incluir datos que permitan ilustrar la situación de los derechos cuya satisfacción requiere del desarrollo de políticas públicas –entre ellos, los relativos a la salud, educación, vivienda, seguridad social, alimentación y acceso a agua.

La percepción de la insuficiencia de las formas de participación tradicionales de la democracia representativa –limitadas en gran medida al ejercicio del derecho de voto– ha llevado también a un reclamo de nuevas formas de participación de la ciudadanía en la toma de decisiones de la Administración, y en la formulación de normas por parte de los poderes políticos. Entre ellas, el derecho de iniciativa popular para la presentación de leyes ante el Congreso, las audiencias públicas como mecanismo previo a la toma de decisiones o a la adopción de normas por parte de la Administración y del Congreso, las distintas formas de consulta ciudadana y los procedimientos de impugnación pública de propuestas de los poderes políticos. En todos estos casos, se establece un canal para la asunción por parte de los titulares de derechos sociales de un papel activo en los procesos de toma de decisión que puedan afectar aquellos derechos. Mención especial merece la extensión de formas ciudadanas de participación en la formulación⁴⁸ y control de la ejecución⁴⁹ del presupuesto que, como hemos dicho antes, constituye un instrumento indispensable para la realización efectiva de los derechos.

Sin embargo, las garantías sociales operan fundamentalmente en momentos de conflicto. Por ello, las garantías sociales de mayor notoriedad son las formas de autotutela de los derechos, es decir, aquellas formas de acción en las que los propios titulares emplean vías directas para reclamar o defender un derecho. La historia de los derechos sociales es, en gran medida, la historia del empleo ostensivo de formas de autotutela de derechos, y de su posterior reconocimiento e institucionalización.

⁴⁷ Ver, por ejemplo, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.1.

⁴⁸ Ver Genro y De Souza (1998); Villasante y Garrido (2002).

⁴⁹ Ver, por ejemplo, Schultz (2003).

Algunas formas de autotutela han sido explícitamente incorporadas y reguladas por el ordenamiento jurídico: el ejemplo más típico es el del derecho de huelga.⁵⁰ Otras formas de autotutela consisten en modalidades de ejercicio de otros derechos y libertades: así, las marchas, movilizaciones y protestas sociales, los boicots de consumidores y usuarios, y otros modos de expresar públicamente disconformidad, como las huelgas de hambre, no son más que ejemplos del ejercicio de libertades tales como las de reunión, expresión y manifestación, la libertad de contratar o la libertad de disponer del propio cuerpo.

La falta de acceso a canales institucionales de participación y a medios masivos de comunicación, o la manifiesta ineficacia de las políticas públicas, en especial en temas vinculados con la subsistencia humana –como el acceso a trabajo o a formas de redistribución de ingreso, el derecho a la salud, el derecho a la vivienda, el derecho a la alimentación o la ausencia de medidas contra la contaminación ambiental que ponga en riesgo la salud– generan sin embargo formas de autotutela más radicales, susceptibles de afectar otros bienes tales como la tranquilidad pública, la libertad de circulación, el respeto a la legalidad o a la propiedad ajena.⁵¹ Así, varios países de la región, afectados por situaciones de pobreza y marginación social, son testigos de formas de protesta social como los cortes de ruta o las tomas de espacios públicos, las ocupaciones de tierras o de viviendas ociosas, las ocupaciones de fábricas o empresas en quiebra o abandonadas por sus propietarios por parte de los trabajadores, la desobediencia civil masiva o el ejercicio de acciones de resistencia activa.⁵²

La evaluación de estas formas de autotutela requiere considerar la gravedad de la vulneración de derechos sociales que enfrentan los grupos sociales que protagonizan estas acciones de protesta. Esto, al menos desde la doble óptica apuntada: la mayor inaccesibilidad de canales institucionales o medios de comunicación para expresar sus demandas y reclamos, y la mayor gravedad de la insatisfacción de sus necesidades humanas básicas –que supone, al menos *prima facie*, una situación de insatisfacción de derechos sociales– justificarán la afectación proporcional de bienes y derechos de terceros, y requerirán de la autoridad pública y de los demás particulares tolerancia ante esta afectación. Esto implica al menos dos consecuencias: la primera, la restricción del uso de la violencia estatal y de la criminalización como medio de tratamiento oficial del conflicto. Toda forma de autotutela –aun las institucionalizadas, como la huelga, la manifestación en espacios públicos o el boicot– supone la afectación de intereses de terceros. En estos casos de protesta de mayor radicalidad, la diferencia es sólo una diferencia de grado: la intensidad de la afectación aumenta con la imposibilidad de expresión o de satisfacción de necesidades básicas por otros medios. Se trata, como puede apreciarse, de un caso de tensión entre bienes protegidos por el ordenamiento jurídico, frente al cual el recurso al derecho penal debe desecharse tanto por la inadecuación de la respuesta ante problema enfrentado, como por la injusticia de sus resultados.

La segunda es la posibilidad y la necesidad de considerar en cada caso el tipo y la intensidad de la afectación de derechos a bienes de terceros, su proporcionalidad y relación con el conflicto que ha generado la protesta. Estos factores son especialmente relevantes para modular la respuesta estatal, que puede adoptar formas tan diversas como la aceptación y legalización de la situación –es el caso, por ejemplo, de la regularización o titularización de la ocupación de tierras fiscales ociosas, o del mantenimiento de la explotación de la empresa tomada por los trabajadores–, el respeto de la forma de protesta y la tolerancia de la afectación de bienes públicos o derechos de terceros –es el caso, por ejemplo, de la ocupación de espacios públicos o de cortes de rutas– o la actuación de los poderes públicos para la protección de esos bienes o derechos cuando la protesta adopte formas desproporcionadas –como en los casos de destrucción de bienes o de violencia física contra terceros.

⁵⁰ Cfr., respecto del derecho de huelga como forma de autotutela de los derechos de los trabajadores, Baylos Grau (1987 y 1991).

⁵¹ Ver Gargarella (2000 y 2005).

⁵² Para una reseña del debate constitucional sobre judicialización de la protesta social en Argentina, pueden consultarse Centro de Estudios Legales y Sociales (2003) y Gargarella (2001).

IV. Conclusiones

Como hemos planteado desde un comienzo, este trabajo ha pretendido evaluar la utilidad del empleo de la metáfora contractual en relación con la fundamentación de obligaciones estatales destinadas a garantizar no sólo la seguridad entendida en un sentido estrecho, sino la cohesión social. Al respecto, podemos formular las siguientes conclusiones:

1. El empleo de la noción contractual como modo de tematizar las obligaciones estatales en materia cohesión social no sólo es plausible, sino que ofrece algunos aspectos que resultan particularmente fértiles para conceptualizar esas obligaciones.
2. El ajuste de la noción de contrato a las exigencias de la idea de cohesión social supone reconsiderar algunos elementos que caracterizan la idea de contrato. Para ello, conceptualizar la idea de contrato en términos relacionales –más que la noción “discontinua” del denominado modelo clásico de contrato– resulta particularmente relevante.
3. Entre los elementos característicos de un contrato que resultan importantes para sostener la conveniencia del empleo de la metáfora contractual para justificar la asunción de un papel activo de las instituciones estatales en materia de cohesión social, se encuentran las siguientes:
 - a) el necesario carácter inclusivo del contrato, en relación con los actores y colectivos sociales participantes. Esto implica la consideración más amplia de perspectivas e intereses articulados por grupos sectores sociales diversos –en especial, de aquellos que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad.

- b) la garantía de acceso a niveles mínimos de satisfacción de necesidades básicas, como condición de libertad –entendida en un sentido de no-dominación– y, por ende, como requisito indispensable para la asunción de obligaciones a partir de un contrato por parte de quienes lo celebran.
- c) la necesidad de asumir el carácter dinámico y variable de las obligaciones emanadas de un contrato de cohesión social, en la medida en que la contingencia y el ritmo de cambio que caracterizan a las sociedades contemporáneas modifican la percepción acerca de aquellas condiciones mínimas necesarias para garantizar el ejercicio efectivo de una ciudadanía activa.
- d) la importancia de establecer mecanismos de diálogo y renegociación de las obligaciones emanadas del contrato, a efectos de actualizar sus exigencias, en vista de la mutabilidad señalada en el punto anterior.
- e) la exigencia de un sistema complejo de garantías como mecanismo de exigibilidad de las obligaciones emanadas del contrato de cohesión social. Este sistema debe incluir garantías de tipo institucional y extrainstitucional. Entre las primeras, deben considerarse distintas formas de garantía política, y –para el caso de falla de las primeras, y en la medida de las posibilidades y limitaciones que ofrecen dichos mecanismos –garantías de tipo jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional, que permitan a las víctimas formas de denuncia o reclamo en caso de incumplimiento. Entre las segundas, se encuentran los modos activos de participación en la esfera pública y autotutela de los propios ciudadanos, si es que se pretende verlos como participantes reales del contrato que los vincula.

Bibliografía

- Abramovich, Víctor y Christian Courtis (2000), “El acceso a la información como derecho”, en *Anuario de Derecho a la Comunicación*, N° 1, Siglo XXI, Buenos Aires.
- _____ (2002), *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid.
- _____ (2003), “Acceso a la información y derechos sociales”, en Víctor Abramovich, Víctor, Añón, María José y Courtis, Christian (comps.), *Derechos sociales: instrucciones de uso*, Fontamara, México.
- _____ (2006), *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- Ackerman, Bruce y Susan Altott (1999), *The Stakeholder Society*, Yale University Press, New Haven.
- Alexy, Robert (1986), *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de E. Garzón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- _____ (1994), “Una concepción teórico-discursiva de la razón práctica”, en Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, Gedisa, Barcelona.
- _____ (2000), “Derechos Sociales Fundamentales”, en Carbonell, Miguel, Cruz Parceró, Juan Antonio y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Derechos Sociales y Derechos de las Minorías*, Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- Alonso, Luis Enrique (1995), *Trabajo y ciudadanía: estudios sobre la crisis de la sociedad salarial*, Trotta, Madrid.
- Aragón, Manuel, (1995), *Constitución y control del poder: introducción a la teoría constitucional del control*, Ciudad Argentina, Buenos Aires.
- Arango, Rodolfo (2005), *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Universidad Nacional de Colombia-LEGIS, Bogotá.
- Barry, Brian (1972), *The Liberal Theory of Justice*, Oxford University Press, Oxford.

- Baylos Grau, Antonio (1987), *Derecho de huelga y servicios esenciales*, Tecnos, Madrid.
- _____ (1991), *Derecho del trabajo: modelo para armar*, Trotta, Madrid.
- Benhabib, Seyla (1996), “Toward a Deliberative Model of Democratic Legitimacy”, en Benhabib, Seyla (ed.), *Democracy and Difference: Contesting the Boundaries of the Political*, Princeton University Press, Princeton, Nueva Jersey. Benhabib, Seyla (ed.), 1996, *Democracy and Difference: Contesting the Boundaries of the Political*, Princeton University Press, Princeton, Nueva Jersey.
- _____ (2004), *Los derechos de los otros: Extranjeros, residentes y ciudadanos*, Gedisa, Barcelona.
- Bensaïd, Daniel (2003), “Luchar no es jugar (Marx frente a los teóricos de juegos y las justicias)”, en Bensaïd, Daniel, *Marx intempestivo. Grandezas y miserias de una aventura crítica*, Herramienta, Buenos Aires.
- Berlin, Isaiah (1969), “Two Concepts of Liberty”, en Berlin, Isaiah, *Four Essays on Liberty*, Oxford, Oxford University Press (Berlin, Isaiah, *Cuatro Ensayos sobre la libertad*, Alianza, 2000).
- Bilbao, Andrés (1993), *Obreros y ciudadanos. La desestructuración de la clase obrera*, Trotta, Madrid.
- Bobbio, Norberto (1984), “El modelo iusnaturalista”, en Bobbio, Norberto y Bovero, Michelangelo, *Origen y Fundamentos del Poder Político*, Grijalbo, México.
- Butler, Judith, Ernesto Laclau, y Slavoj Žižek (2000), *Contingency, Hegemony, Universality: Contemporary Dialogues on the Left*, Verso, Londres (*Contingencia, hegemonía y universalidad: diálogos contemporáneos en la izquierda*, Fondo de Cultura Económica, México, 2003).
- Campbell, David y Donald Harris (1993), “Flexibility in long-term contractual relationships”, en *Journal of Law and Society*, Oxford, 20/3.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (2003), *El Estado frente a la protesta social - 1996-2002*, Siglo XXI, Buenos Aires.
- CEPAL (2007), *Cohesión social. Inclusión y sentido de pertenencia en América Latina y el Caribe*, LC/G.2335, enero.
- _____, (2006), *La protección social de cara al futuro: Acceso, financiamiento y solidaridad*, LC/G.2294 (SES.31/3), Santiago, Chile.
- Cohen, Joshua (1989), “Economic Bases of Deliberative Democracy”, en *Social Philosophy & Policy*, Vol. 6.
- Crouch, Collin (2000), *Coping with Post-democracy*, Fabian Society, Bell and Bain Limited, Glasgow, 2000 (Crouch, Collin, *Posdemocracia*, Taurus, México, 2004).
- Daniels, Norman (ed.), (1975), *Reading Rawls*, Basic Books, New York.
- Delgado Echeverría, Jesús, s/f, “El concepto de validez de los actos jurídicos de derecho privado!, en nulidad, NUL. Estudios sobre invalidez e ineficacia, Nulidad de los actos jurídicos, <http://www.codigo-civil.info/nulidad/lodel/document.php?id=79>
- Digesto*, (1985)
- Eder, Klaus (2000), “El contrato social permanente acerca de la construcción colectiva de un orden social”, en Kern, Lucian y Müller, Hans Peter, *La justicia: ¿discurso o mercado?: los nuevos enfoques de la teoría contractualista*, Gedisa Barcelona.
- Eder, Klaus y Damian Tambini (eds.) (2001), *Citizenship, Markets, and the State*, Oxford University Press, Oxford.
- Espejo Yaksic, Nicolás (2005), “¿Quién debiera creer en los derechos económicos, sociales y culturales?”, en Gutiérrez, Juan Carlos (Ed.), *Derechos económicos, sociales y culturales*, Programa de cooperación sobre derechos humanos México-Comisión Europea, México.
- Ewald, François (1986), *L'Etat providence*, Grasset, Paris.
- Faria, José Eduardo (2001), *El derecho en la economía globalizada*, Trotta, Madrid.
- Ferrajoli, Luigi (1999), “Derechos fundamentales”, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid.
- _____ (2000), “Garantías”, en *Revista Jueces para la democracia* N° 38, Madrid, julio 2000.
- Fraser, Nancy (1989), “What’s Critical about Critical Theory? The Case of Habermas and Gender”, en Fraser, Nancy, *Unruly Practices: Power, Discourse and Gender in Contemporary Social Theory*, Polity Press, Cambridge, Oxford.
- Fraser, Nancy y Axel Honneth (2003), *Redistribution or Recognition?: A Political-Philosophical Debate*, Verso, Londres, Nueva York (Fraser, Nancy y Honneth, Axel, *¿Redistribución o reconocimiento?. Un debate filosófico-político*, Educación Crítica-Fundamentación Paideia, Madrid, 2006).
- Freeman, Samuel (ed.) (2003), *The Cambridge Companion to Rawls*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Gargarella, Roberto, 1999, *Las teorías de la justicia después de Rawls: un breve manual de filosofía política*, Paidós, Barcelona.

- _____. 2000, “Expresión cívica y ‘cortes de ruta’”, González, Felipe y Viveros, Felipe (eds.), “Igualdad, libertad de expresión e interés público”, Universidad Diego Portales, *Serie Publicaciones Especiales* N°10, Santiago.
- _____. 2001, “¿Un camino sin salida? El derecho ante los ‘cortes de ruta’” en *Revista Nueva Doctrina Penal*, N° 2001/A, Ed. Del Puerto, Buenos Aires.
- _____. 2005, “El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema”, en Gargarella, Roberto (ed.), *El derecho a resistir el derecho*, Miño y Dávila, Buenos Aires.
- _____. 2006, “Should Deliberative Democrats Defend the Judicial Enforcement of Social Rights”, en Besson, Samantha y Martí, José Luis, *Deliberative Democracy and Its Discontents*, Ashgate, Aldershot.
- Genro, Tarso y Ubiratán De Souza (1998), *El presupuesto participativo: la experiencia de Porto Alegre*, EUDEBA-IEF CTA, Buenos Aires.
- Gorz, André (1995), *La metamorfosis del trabajo*, Sistema, Madrid.
- Gutmann, Amy y Denis Thompson (1996), *Democracy and Disagreement*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Mass., Londres.
- Habermas, Juergen (1985), *Teoría de la acción comunicativa*, Taurus, Madrid.
- _____. (1998), *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid.
- _____. (1998b), “Política Deliberativa: Un Concepto Procedimental de Democracia”, en Habermas, Juergen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid.
- _____. (2001), “The Postnational Constellation and the Future of Democracy”, en Habermas, Juergen, *The Postnational Constellation: Political Essays*, Polity Press in association with Blackwell Publishers Ltd., Cambridge.
- Hart, Herbert H. L., (1963), *El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- Hobbes, Thomas, (1940), *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Holmes, Stephen, (1999), “El precompromiso y la paradoja de la democracia”, en Jon Elster y Rune Slagstad, *Constitucionalismo y democracia*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Jaggar, Alison e Iris Young, Marion (eds.) (1998), *A Companion to Feminist Philosophy*, Blackwell, Oxford.
- Knight, Jack y James Jonson (1997), “What Sort of Political Equality Does Deliberative Democracy Require”, en Bohman, James y Rehg, William (eds.), *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*, The MIT Press, Cambridge, Mass., Londres.
- Kukathas, Chandran y Philip Pettit (1990), *Rawls: A Theory of Justice and its Critics*, Stanford University Press, Stanford.
- Kymlicka, Will (1996), *Ciudadanía multicultural*, Paidós, Barcelona.
- Lafont, Cristina (2007), “Democracia y Deliberación Pública”, próximamente en *La Filosofía de la Democracia*, Ediciones Uniandes, Bogotá.
- Macaulay, Stewart (1985), “An empirical view of contract”, en *Wisconsin Law Review*, vol. 5.
- Macedo Jr., Ronaldo Porto (2006), *Contratos relacionales y defensa del consumidor*, La Ley, Buenos Aires.
- Marx, Karl, (1997), *La Cuestión Judía*, Santillana, Madrid.
- Maquiavelo, Nicolás (1998), *El príncipe*, Losada, Buenos Aires.
- _____. (2004), *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, Losada, Buenos Aires.
- McNeill, Ian R. (1980), *The New Social Contract: An Inquiry into Modern Contractual Relations*, Yale University Press, New Haven.
- _____. (1987), “Relational contract theory as Sociology”, en *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, vol. 143.
- _____. (1988), “Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical and Relational Contract Law”, en *Northwestern University Law Review*, vol. 78.
- Mulhall, Stephen y Adam Swift (1996), *Liberals and communitarians*, Blackwell Publishers, Oxford, Malden, Mass.
- Nussbaum, Martha (1999), *Sex and Social Justice*, Oxford University Press, Nueva York.
- Okin, Susan Moller (1998), *Justice, Gender, and the Family*, Basic Books, Nueva York.
- Pettit, Philip (1989), “A Definition of Negative Liberty”, en *Ratio*, NS 2.
- _____. (1999), *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*, First Paperback Edition, Oxford University Press, Oxford (*Republicanism: Una teoría sobre la libertad y el gobierno*, Paidós, Barcelona).

- _____ (2006), *Una teoría de la libertad: De la psicología a la acción política*, Losada, Madrid.
- Pisarello, Gerardo (2003), “El Estado social como Estado constitucional: mejores garantías, más democracia”, en Abramovich, Víctor, Añón, María José y Courtis, Christian, *Derechos sociales: instrucciones de uso*, Fontamara, México.
- _____ (2003b), *Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, Icaria/Observatorio DESC, Barcelona.
- _____ (2004), “Los derechos sociales como derechos exigibles: virtualidades y límites de una consigna”, en *Estudios sobre Derechos Humanos*, FESPAD ediciones, San Salvador.
- Pocock, John Greville Agard (1975), *The Machiavellian Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Tradition*, Princeton University Press, Princeton, Nueva Jersey, (Pocock, John Greville Agard, *El Momento Maquiavélico: El pensamiento político florentino y la tradición republican atlántica*, Tecnos, Madrid, 2002).
- Przeworski, Adam y Michael Wallerstein (1988), “Structural Dependence of the State on Capital”, en *American Political Science Review*, Vol. 82.
- Rawls, John (1972), *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Richardson, Henry y Paul Weithman (eds.) (1999), *The Philosophy of Rawls: A Collection of Essays*, Garland, Nueva York.
- Sandel, Michael (1984), “The Procedural Republic and the Unencumbered Self”, en *Political Theory*, Vol. 12, No. 1, febrero. “La república procedimental y el yo desvinculado”, Ovejero, Félix, Martí, José Luis y Gargarella, Roberto (comps.), *Nuevas ideas republicanas: Autogobierno y libertad*, Paidós, Barcelona.
- Santos, Boaventura de Sousa (1991), “Una cartografía simbólica de las representaciones sociales: prolegómenos a una concepción posmoderna del derecho”, en Santos, Boaventura de Sousa, *Estado, Derecho y Luchas Sociales*, ILSA, Bogotá.
- _____ (2005), “Desigualdad, Exclusión y Globalización: Hacia la Construcción Multicultural de la Igualdad y la Diferencia”, en Santos, Boaventura de Sousa, *El milenio huérfano: ensayos para una nueva cultura política*, Editorial Trotta/ILSA, Madrid-Bogotá.
- Schultz, Jim (2003), “Promesas que cumplir: el presupuesto público como herramienta para promover los derechos económicos, sociales y culturales”, Fundación Ford, México, en www.fundar.com.mx
- Schweickart, David (1993), *Against Capitalism*, Cambridge University Press, Cambridge.
- _____ (2001), “¿Son compatibles la libertad, la igualdad y la democracia? Sí, pero no bajo el capitalismo”, en Gargarella, Roberto y Ovejero, Félix (comps.), *Razones para el socialismo*, Paidós, Barcelona.
- Scott, Robert E. (1987), “Conflict and Cooperation in Long-Term Contracts”, en *California Law Review*, vol. 75, N° 6.
- Sen, Amartya K. (1979), “Equality of What?”, *The Tanner Lecture on Human Values*, Delivered at Stanford University, May 22, 1979 (“Igualdad de qué?”, en McMurrin, Sterling (ed.), *Libertad, igualdad y derecho. Las conferencias Tanner sobre filosofía moral*, Ariel, Barcelona, 1988).
- _____ (1982), *Poverty and Famines: an Essay on Entitlements and Deprivation*, Clarendon Press, Oxford.
- _____ (1985), “Well-being, Agency and Freedom: The Dewey Lectures 1984”, en *The Journal of Philosophy*, 82 (“El bienestar, la condición de ser agente y la libertad. Conferencias “Dewey” de 1984, en Sen, Amartya K. *Bienestar, justicia y Mercado*, Paidós I.C.E/U.A.B, Barcelona, 1997).
- _____ (1990), “Justice: Means versus Freedom”, en *Philosophy and Public Affairs*, 19/2 “Justicia: Medios contra Libertades”, en Sen, Amartya K., *Bienestar, justicia y Mercado*, Paidós I.C.E/U.A.B, Barcelona, (1997).
- _____ (1995), *Inequality Reexamined*, Russell Sage Foundation, Nueva York, Clarendon Press, Oxford (*Nuevo Examen de la desigualdad*, Alianza, Madrid, 1999).
- _____ (1999), *Development as Freedom*, Alfred A. Knopf, Nueva York (*Desarrollo y Libertad*, Planeta, Barcelona, 2000).
- Shue, Henry, (1980), *Basic Rights: Subsistence, Affluence and US Foreign Policy*, Princeton University Press, Princeton, Nueva Jersey.
- Skinner, Quentin, (2002), “The idea of negative liberty: Machiavellian and modern perspectives”, en Skinner, Quentin, *Visions of Politics, Volume 2: Renaissance Virtues*, Cambridge University Press, Cambridge, Skinner, Quentin, “La Idea de Libertad Negativa”, en Rorty, Richard, Schneewind, J. B. y Skinner, Quentin, *La Filosofía en la Historia: Ensayos de historiografía de la filosofía*, Paidós Básica, Barcelona, (1990).

- _____ (2002b), “A Third Concept of Liberty”, en *London Review of Books*, April 4 de 2002, Vol. 24, N° 7.
- _____ (2004), *La libertad antes del liberalismo*, Taurus/CIDE, México.
- Sunstein, Cass R. (2004), *The Second Bill of Rights: FDR’s Unfinished Revolution and Why We Need It More than Ever*, Basic Books, Nueva York.
- Taylor, Charles (1995), “Cross Purposes: The Liberal-Communitarian Debate”, en Taylor, Charles, *Philosophical Arguments*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., Londres (“Equívocos: El debate liberalismo-comunitarismo”, en Taylor, Charles *Argumentos Filosóficos: Ensayos sobre el conocimiento, el lenguaje y la modernidad*, Paidós, Barcelona, 1997).
- Teubner, Guenther (1996), “Droit et Réflexivité: une perspective comparative sur des modèles d’évolution juridique”, en *Droit et Reflexivité; l’auto-référence en droit et dans l’organisation*, LGDJ-Bruylant, París.
- Tully, James (1995), *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an age of diversity*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Van Parijs, Philippe (1996), *Libertad real para todos. Qué puede justificar al capitalismo (si hay algo que pueda hacerlo)*, Paidós, Barcelona.
- Villasante, Tomás y Francisco Javier Garrido (orgs.) (2002), *Metodologías y Presupuestos Participativos. Construyendo ciudadanía*, Cimas-IEPALA, Madrid.
- Waldron, Jeremy (1993), “Liberal rights: Two sides of the coin”, en J. Waldron, Jeremy, *Liberal Rights: Collected Papers 1981-1991*, Cambridge University Press, Nueva York.
- Willke, Helmut (1991), “Autonomy of law and contextual transfer: the Autopoietic Theory of Law”, en Amselek, Paul y MacCormick, Neil (coords.), *Controversies about Law’s Ontology*, Edinburgh University Press, Edimburgo.
- Wolff, Robert P. (1977), *Understanding Rawls*, Princeton University Press, Princeton, Nueva Jersey.
- Young, Iris Marion (2000), *La justicia y la política de la diferencia*, Cátedra, Valencia.



NACIONES UNIDAS

Serie

CEPAL

Políticas sociales

Números publicados

El listado completo de esta colección, así como las versiones electrónicas en pdf están disponibles en nuestro sitio web: www.cepal.org/publicaciones

129. Christian Courtis y Nicolás Espejo, “Por un ‘contrato de cohesión social’: algunos apuntes exploratorios”. (LC/L.2699-P), Número de venta: S.07.II.G.49, (US\$ 10.00), abril de 2007.
128. Miguel Székely, “Un nuevo rostro en el espejo: percepciones sobre la discriminación y la cohesión social en México”, (LC/L.2643-P), Número de venta: S.06.II.G.169, (US\$ 10.00), diciembre de 2006.
127. Juan Carlos Gómez-Sabaini, “Cohesión social, equidad y tributación. Análisis y perspectivas para América Latina”, (LC/L.2641P), Número de venta: S.06.II.G.167 (US\$ 10.00), diciembre de 2006.
126. Guillermo Sunkel, “Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en la educación en América Latina. Una exploración de indicadores”, (LC/L.2638-P), Número de venta: S.06.II.G.165, (US\$ 10.00), diciembre de 2006.
125. Camilo Sembler R., “Estratificación social y clases sociales. Una revisión analítica de los sectores medios”, (LC/L.2637-P), Número de venta: S.06.II.G.164, (US\$ 10.00), diciembre de 2006.
124. Gonzalo Wielandt, “Poblaciones vulnerables en América Latina y el Caribe: análisis de casos. (LC/L.2628-P), Número de venta: S.06.II.G.152, (US\$ 10.00), noviembre de 2006.
123. Filip Filipov, “Post-conflict Peacebuilding: Strategies and Lessons from Bosnia and Herzegovina, El Salvador and Sierra Leone. Some Thoughts from the Rights to Education and Health” (LC/L.2613-P), Sales Number: E.06.II.G.138, (US\$ 10.00), September, 2006.
122. María Rebeca Yáñez, Sandra Acuña y Gloria Molina, “RISALC: hacia una herramienta estratégica para la gestión social” (LC/L.2585-P), Número de venta: S.06.II.G.115, (US\$ 10.00), agosto de 2006.
121. Marcelo Drago, “La reforma al sistema de salud chileno desde la perspectiva de los derechos humanos”, (LC/L.2359-P), Número de venta: S.06.II.G.86, (US\$ 10.00), abril de 2006.
120. Guillermo Sunkel, “El papel de la familia en la protección social en América Latina”, LC/L.2530-P), Número de venta: S.06.II.G.57, (US\$ 10.00), abril de 2006.
119. Irma Arriagada, Cambios de las políticas sociales: políticas de género y familia”, LC/L.2519-P), Número de venta: S.06.II.G.46, (US\$ 10.00), abril de 2006.
118. Martín Hopenhayn, Álvaro Bello, Francisca Miranda, “Los pueblos indígenas y afro descendientes ante el nuevo Milenio”, (LC/L.2518-P), Número de venta: S.06.II.G.45, (US\$ 10.00), abril de 2006.
117. Andras Uthoff, “Brecha del Estado de Bienestar y reformas a los sistemas de pensiones en América Latina y el Caribe”, (LC/L.2498-P), Número de venta: S.06.II.G.30, (US\$ 10.00), abril de 2006.
116. Sebastián Galiani, “Políticas sociales: instituciones, información y conocimiento”, LC/L.-2482P), Número de venta: S.06.II.G.8, (US\$ 10.00), enero de 2006.
115. Gonzalo Wielandt, “Hacia la construcción de lecciones de posconflicto en América Latina y el Caribe. Una mirada a la violencia juvenil en Centroamérica”, (LC/L.2451-P), Número de venta: S.05.II.G.197 (US\$ 10.00), diciembre de 2005.
114. Irma Arriagada, Verónica Aranda y Francisca Miranda, “Políticas y programas de salud en América Latina. Problemas y propuestas”, LC/L.2450-P), Número de venta: S.05.II.G.196, (US\$ 10.00), diciembre de 2005.
113. Mariana Schnkolnik, Consuelo Araos y Felipe Machado, “Certificación por competencias como parte del sistema de protección social: la experiencia de países desarrollados y lineamientos para América Latina” (LC/L.2438-P), Número de venta: S.05.II.G.184, (US\$ 10.00), diciembre de 2005.
112. Rodrigo Martínez, Hambre y desigualdad en los países andinos. La desnutrición y la vulnerabilidad alimentaria en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú” (LC/L.2400-P), Número de venta: S.05.II.G.147, (US\$ 10.00), octubre de 2005.
111. Rodrigo Martínez, “Hambre y desnutrición en los países miembros de la Asociación de Estados del Caribe (AEC)” (LC/L.2374-P), Número de venta: S.05.II.G.119, (US\$ 10.00), septiembre de 2005. Rodrigo Martínez, “Hunger and Malnutrition in the Countries of the Association of Caribbean States (ACS)” (LC/L.2374-P), Sales Number: E.05.II.G.119, (US\$ 10.00), September, 2005.
110. Carmen Artigas, “Una mirada a la protección social desde los derechos humanos y otros contextos internacionales”, (LC/L.2354-P), Número de venta: S.05.II.G.98, (US\$ 10.00), agosto de 2005.

109. Lucía Dammert, "Violencia criminal y seguridad ciudadana en Chile", (LC/L.2308-P), Número de venta: S.05.II.G.57, (US\$ 10.00), mayo del 2005.
108. María Rebeca Yáñez y Pablo Villatoro, "Las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) y la institucionalidad social: hacia una gestión basada en el conocimiento" (LC/L.2298-P), Número de venta: S.05.II.G.46, (US\$ 10.00), mayo de 2005.
107. Richard N. Adams, "Etnicidad e igualdad en Guatemala, 2002", (LC/L.2286-P), Número de venta: S.05.II.G.30, (US\$ 10.00), mayo de 2005.
106. Pablo Villatoro, "Diagnóstico y propuestas para el proyecto: Red en línea de Instituciones Sociales de América Latina y el Caribe RISALC", (LC/L.2276-P), Número de venta: S.05.II.G.28, (US\$ 10.00), febrero de 2005.
105. Alison Vásconez R., Rossana Córdoba y Pabel Muñoz, "La construcción de las políticas sociales en Ecuador durante los años ochenta y noventa: sentidos, contextos y resultados", (LC/L.2275-P), Número de venta: S.05.II.G.27, (US\$ 10.00), febrero de 2005.
104. Mariana Schnkolnik, "Caracterización de la inserción laboral de los jóvenes" (LC/L.2257-P), Número de venta: S.05.II.G.15, (US\$ 10.00), febrero de 2005.
103. Carlos Américo Pacheco, "Políticas públicas, intereses y articulación política como se gestaron las recientes reformas al Sistema de Ciencia y Tecnología en Brasil", (LC/L.2251-P), Número de venta: S.05.II.G.9, (US\$ 10.00), enero de 2005.
102. David Noe, Jorge Rodríguez Cabello e Isabel Zúñiga, "Brecha étnica e influencia de los pares en el rendimiento escolar: evidencia para Chile", (LC/L.2239-P), Número de venta: S.04.II.G.159, (US\$ 10.00), diciembre de 2004.
101. Pablo Villatoro y Alisson Silva, "Estrategias, programas y experiencias de superación de la brecha digital y universalización del acceso a las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC). Un panorama regional", (LC/L.2238-P), Número de venta: S.04.II.G.159, (US\$ 10.00), noviembre de 2004.
100. Alejandro Portes y William Haller "La economía informal," (LC/L.2218-P), Número de venta: S.04.II.G.138, (US\$ 10.00), noviembre de 2004.
99. Lorena Godoy, "Programas de renta mínima vinculada a la educación: las becas escolares en Brasil" (LC/L.2217-P), Número de venta: S.04.II.G.137, (US\$ 10.00), noviembre de 2004.
98. Florencia Torche y Guillermo Wormald, "Estratificación y movilidad social en Chile: entre la adscripción y el logro", (LC/L.2209-P), Número de venta: S.04.II.G.132, (US\$ 10.00), octubre de 2004.
97. Fabián Repetto y Guillermo Alonso, "La economía política de la política social argentina: una mirada desde la desregulación y la descentralización", (LC/L.2193-P), Número de venta: S.04.II.G.120, (US\$ 10.00), septiembre de 2004.
96. Raúl Atria, "Estructura ocupacional, estructura social y clases sociales", (LC/L.2192-P), Número de venta: S.04.II.G.119, (US\$ 10.00), septiembre de 2004.
95. Eugenio Lahera P., "Política y políticas públicas", (LC/L.2176-P), Número de venta: S.04.II.G.103, (US\$ 10.00), agosto de 2004.
94. Carlos Sojo, "Líneas de tensión: gestión política de la reforma económica. El Instituto Costarricense de Electricidad, ICE y la privatización de empresas públicas", (LC/L.2173-P), Número de venta: S.04.II.G.101, (US\$ 10.00), julio de 2004.
93. Eugenio Lahera P., "Política y políticas públicas", (LC/L.2176-P), Número de venta: S.04.II.G.103, (US\$ 10.00), agosto de 2004.
92. Raúl Atria, "Estructura ocupacional, estructura social y clases sociales", (LC/L.2192-P), Número de venta: S.04.II.G.119, (US\$ 10.00), septiembre de 2004.
91. Fabián Repetto y Guillermo Alonso, "La economía política de la política social argentina: una mirada desde la desregulación y la descentralización", (LC/L.2193-P), Número de venta: S.04.II.G.120, (US\$ 10.00), septiembre de 2004.

- El lector interesado en adquirir números anteriores de esta serie puede solicitarlos dirigiendo su correspondencia a la Unidad de Distribución, CEPAL, Casilla 179-D, Santiago, Chile, Fax (562) 210 2069, correo electrónico: publications@cepal.org.

Nombre:

Actividad:

Dirección:

Código postal, ciudad, país:

Tel.: Fax: E.mail:

Filename: Serie 129 Courtis.doc
Directory: C:\Documents and Settings\cclaro\My Documents\Reunión Ana
Sojo
Template: C:\DOCUME~1\cclaro\LOCALS~1\Temp\notes6030C8\Series2
007.dot
Title:
Subject:
Author: CCLARO
Keywords:
Comments:
Creation Date: 05-Mar-07 9:52:00 AM
Change Number: 81
Last Saved On: 25-Apr-07 3:46:00 PM
Last Saved By: CCLARO
Total Editing Time: 1,131 Minutes
Last Printed On: 25-Apr-07 3:46:00 PM
As of Last Complete Printing
Number of Pages: 42
Number of Words: 17,572 (approx.)
Number of Characters: 101,396 (approx.)