

CAPÍTULO PRIMERO

LAS CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DEL NEOLIBERALISMO

I. INTRODUCCIÓN

Nuestro propósito es reafirmar cómo los grandes cambios sociales y económicos tienen una expresión jurídica que los precede, acompaña o es consecuencia de ellos. La idea no es nueva, pues desde la famosa obra de Berman, que expuso las razones del nacimiento de la tradición jurídica occidental,¹² la mayor parte de los análisis que explican una cultura jurídica determinada exponen cómo ésta es deudora del contexto al que sirve.

Los cambios sufridos en el mundo resultado de la nueva realidad neoliberal y globalizadora han producido una revolución jurídica que los ha acompañado y que ha reforzado el poder de las grandes potencias, corporaciones, instituciones supranacionales por encima de los intereses de los Estados-nación y de sus habitantes, con excepción, aunque eso exigiría una reflexión más detenida de los procesos de internacionalización de los derechos humanos, dado el lamentable estado en el que se encuentran en el mundo, en cuanto a sus garantías y realización, los derechos económicos, sociales y culturales.¹³ El Estado y el derecho se han ido ajustando a esas transformaciones, y no necesariamente, a favor de los derechos de los individuos que componen las sociedades respectivas sino para apuntalar los intereses del nuevo capitalismo mundial.

En este trabajo exponemos las bases del pensamiento neoliberal globalizador, sus lógicas de actuación, y cómo esa nueva hegemonía del pensamiento ha tenido derivaciones jurídicas que van conformando un nuevo tipo de Estado y de derecho que no se contiene adecuadamente en muchas categorías jurídicas tradicionales. La globalización neoliberal no sólo afecta la soberanía de los Estados-nación sino que también incide en conceptos como validez jurídica, norma jurídica, ordenamiento, coercibilidad del derecho, jerarquía jurídica, sistema jurídico dinámico, pluralismo jurídico

¹² Berman, Harold J., *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge-Londres, Harvard University Press, 1983.

¹³ Piketty, Thomas, *op. cit.*

y, desde luego, en las relaciones entre el derecho de origen interno con el derecho de origen externo.

Nuestra postura es crítica respecto al neoliberalismo globalizador porque éste ha ido prohijando un nuevo orden jurídico mundial que carece de legitimidad democrática y que en la elaboración de sus normas y directrices es profundamente opaco. Por eso, algunos autores neoconstitucionalistas como Ferrajoli insisten en mundializar el constitucionalismo.¹⁴ Desde luego, ese debe ser el horizonte de lucha. Sin embargo, los intereses geopolíticos y económicos retrasarán esa posibilidad, lo que no impide que mientras tanto aclaremos las condiciones y consecuencias de este nuevo derecho para las sociedades, pues se trata de un sistema jurídico diseñado por los centros más importantes del poder mundial y por los gerentes de las grandes corporaciones transnacionales. Los líderes del neoliberalismo mundial desean un derecho totalmente compatible con sus intereses económicos y geopolíticos.

II. ¿QUÉ ES EL NEOLIBERALISMO?

El neoliberalismo tiene sus fundamentos en la teoría neoclásica de la economía que se desarrolló en Inglaterra, Estados Unidos y el resto de Europa a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. La teoría neoclásica cuenta entre sus grandes teóricos a Carl Menger (1840-1921), León Walras (1834-1910), Stanley Jevons (1835-1882) y Alfredo Marshall (1842-1924). Estos teóricos influirán posteriormente, entre otros, en autores neoliberales como Ludwig von Mises, Friedrich von Hayek y Milton Friedman. La teoría neoclásica sostiene como principales tesis que: el estudio de la economía debe concentrarse en la utilización óptima de los recursos disponibles, que son escasos, para satisfacer las necesidades y deseos de los agentes económicos; la utilidad de los bienes y de los servicios, no es otra que la que representa, en el margen, para los consumidores; el equilibrio general corresponde a la utilización óptima de los recursos escasos, y se le puede identificar como un conjunto de valores para todas las variables, precios y cantidades que prevalecen de manera simultánea; los precios tienen significado como indicadores de la escasez (en relación a las preferencias de los consumidores), y la distribución del ingreso se determina por la contribución, que en el margen hacen los factores de la producción.¹⁵

Para los autores neoclásicos, el tema central de la economía está relacionado con la utilización óptima de los escasos recursos disponibles para satisfacer las necesidades

¹⁴ Ferrajoli, Luigi, “Es posible una democracia sin Estado”, *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2004.

¹⁵ Tello, Carlos e Ibarra, Jorge, *La revolución de los ricos*, México, UNAM, 2012, p. 45.

y deseos que los agentes económicos experimentan en lo individual. El valor de las mercancías y de los servicios depende de la utilidad que les reporta a los consumidores. Estas visiones conceptuales fueron dominantes en el mundo económico hasta antes de la Gran Depresión y fueron sustituidas por el pensamiento keynesiano —hasta las crisis de los años setentas y ochentas del siglo XX— porque la teoría neoclásica no ofrecía una explicación adecuada de lo que estaba ocurriendo en esa etapa, principalmente porque no tomaba en cuenta los aspectos contextuales en su análisis, en particular el peso del Estado y sus regulaciones en la economía, así como el papel de las clases sociales.

El neoliberalismo económico, continuador de las teorías neoclásicas, constituye una visión extrema de esas teorías. Apuesta por la economía irrestricta del mercado y por un Estado que intervenga, no para enfrentar las desigualdades sociales y económicas que provoca el mercado como lo hace el keynesianismo, sino para salvaguardar y extender la presencia del mercado, para garantizar su buen funcionamiento y para enfrentar las barreras e impedimentos regulatorios a la libre competencia. El neoliberalismo puede ser estudiado en tres dimensiones: como ideología, como forma de gobierno y como paquete de medidas económicas.¹⁶

Entender al neoliberalismo como ideología implica asumir que sus piezas y elementos básicos constituyen el discurso dominante de nuestro tiempo, que las elites económicas y políticas consideran como dogma verdadero. La ideología neoliberal sostiene una imagen idealizada del libre mercado y estima que los individuos son seres descontextualizados y egoístas que sólo persiguen su interés y satisfacción mediante el consumo. El neoliberalismo como ideología recela de la intervención económica del Estado en la economía a menos que sea para favorecer al gran capital especulativo, condena a las empresas públicas, rechaza el rol del sindicalismo reivindicativo, descarta las negociaciones colectivas obrero-patronales, desconfía de las normas medioambientales y fiscales que entorpecen el funcionamiento del libre mercado. Cualquier esquema institucional y jurídico que entrañe sustituir o limitar el desempeño individual es reputado como una afectación a la libertad y el progreso.

Como forma de gobierno el neoliberalismo se basa en valores empresariales como la competencia, el interés, la descentralización, la deslocalización, el fortalecimiento del poder individual y las limitaciones a los poderes centrales. Se estima que las instituciones estatales deben funcionar bajo los parámetros de competencia, eficiencia y eficacia de las empresas privadas, y que en lugar de promover el bien común o el desarrollo de la sociedad civil y de la justicia social, el gobierno debe impulsar la transformación de la mentalidad burocrática y sustituirla por visiones empresariales

¹⁶ Steger, Manfred B. y Roy, Ravi K., *Neoliberalismo. Una breve introducción*, Madrid, Alianza Editorial, 2011, pp. 29-34.

para garantizar el libre mercado. Los empleados del gobierno no se deben ver a sí mismos como garantes del bien público sino participantes responsables del funcionamiento del mercado.

En cuanto a las medidas económicas del neoliberalismo, éstas se caracterizan por desregular la economía, liberalizar el comercio y la industria, y privatizar las empresas estatales. Específicamente sus tendencias económicas se caracterizan por lo siguiente: desmantelamiento de las regulaciones que existían sobre diferentes actividades, destacando, entre otras, a las financieras, las que asumen un rol fundamental en la orientación de las actividades productivas; debilitamiento de la posición negociadora del trabajo mediante distintas desregulaciones y acotamientos de las relaciones obreiro-patronales; estrechamiento financiero y reglamentario en la prestación de servicios de bienestar social; reorganización de las actividades productivas para reducir costos, incluyendo la introducción de innovaciones tecnológicas, la reducción de las plantillas laborales y la relocalización geográfica de porciones importantes de los procesos productivos o de actividades completas; reducción del déficit fiscal, dejando el peso para lograrlo sobre el gasto del gobierno, como consecuencia de las acciones de desgravación impositiva; privatización de empresas públicas y privatización de servicios públicos al igual que la subcontratación de actividades como parte de la provisión de servicios públicos; política macroeconómica centrada en la estabilidad de precios y abandono de la política fiscal macroeconómica que anteriormente en el modelo keynesiano servía para redistribuir la riqueza, y liberalización de los flujos de comercio y capital entre países.

La teoría crítica del neoliberalismo señala que en él, como en otras relaciones de dominación que históricamente han existido, los vínculos sociales están gobernados por la violencia de clase. El neoliberalismo no sólo es una estructura económica sino un esquema integral geopolítico que conjuga la violencia política, militar, ideológica, jurídica y estatal, para que las transformaciones estructurales que promueve pongan a las anteriores variables de su lado con el propósito de modificar en beneficio de las clases dominantes los elementos que conforman la convivencia social y la nueva forma de dominación política de carácter planetario pero con anclajes nacionales.¹⁷

Tal como dice Ludolfo Paramio, el modelo neoliberal

...se ha caracterizado por promover el recorte de impuestos, la reducción de los servicios públicos, el acoso a los sindicatos, y a lo que representan, y por impulsar la ilusión de que la prosperidad de todos depende de que los más ricos aumenten sus ingresos,

¹⁷ Harvey, David, *Breve historia del neoliberalismo*, Madrid, Akal, 2007; Harvey, David, *El nuevo imperalismo*, Madrid, Akal, 2004; Harvey, David, *El enigma del capital y la crisis del capitalismo*, Madrid, Akal, 2012; Harvey, David, *Seventeen Contradictions and the End of Capitalism*, Oxford-Nueva York, Oxford University Press, 2014.

alejándose cada vez más del ingreso medio, y del acceso a través del mercado a los servicios que en el modelo socialdemócrata de sociedad constituyen servicios públicos universales. La desigualdad como principio de progreso social sustituye a la visión de una sociedad cohesionada, con buena calidad de vida para todos y capaz de competir económicamente por la inversión en educación, sanidad e infraestructura.¹⁸

Las consecuencias del modelo neoliberal se expresaron en la crisis financiera global de 2008. Según Kenneth Rogoff, la desigualdad en la distribución del ingreso, la riqueza y las oportunidades en el mundo es mayor con el neoliberalismo que la que prevaleció en cualquier año del siglo XX, y en Europa, Asia y América las

...corporaciones engordan con el dinero que viene de sus esfuerzos para lograr mayor eficiencia, pues ello les reditúa mayores ganancias. Sin embargo, la participación de los salarios dentro del total del ingreso ha estado cayendo como resultado de los altos niveles de desempleo, de las menores horas trabajadas a la semana y de los salarios estancados...la desigualdad en la distribución del ingreso es lo que más amenaza a la estabilidad social en todo el mundo.¹⁹

Ejemplo de las desigualdades crecientes es China, en donde 250 mil familias millonarias que representan el 0.4% de la población de ese país controlan el 70% de la riqueza del mismo.

Frente a las crisis que provoca el modelo neoliberal, la izquierda partidista institucionalizada en el mundo no ha protestado por la profunda desigualdad existente aún en los países más desarrollados, ni ha provocado amplias movilizaciones sociales, tampoco ha demandado cambios profundos en las instituciones financieras mundiales o nacionales. La izquierda partidista con el apoyo de la derecha le ha apostado a los programas de ajuste impulsados por el Fondo Monetario Internacional y los Bancos Centrales más importantes del planeta. Los programas de ajuste reducen el gasto público y proponen el principio de estabilidad presupuestaria para evitar los déficits públicos. La austeridad socaba el crecimiento, empeora la situación fiscal de los gobiernos, lo que termina incrementando los niveles de pobreza y desigualdad.

A pesar de los fracasos del modelo neoliberal y porque los más ricos del mundo controlan la política y el orden jurídico en su beneficio, el modelo neoliberal sigue insistiendo en sus dogmas. En el campo financiero se sostiene bajar el gasto público, vender las empresas públicas que aún quedan en manos del Estado, continuar desregulando la actividad de los particulares y reducir aún más la deuda pública. En el campo de la moneda y crédito se mantiene seguir liberalizando los mercados finan-

¹⁸ Paramio, Ludolfo, *La socialdemocracia*, Madrid, Catarata, 2009, pp. 52 y 53.

¹⁹ Rogoff, Kenneth, "The Inequality Wildcard", *Project Syndicate*, Praga, 2011.

cieros para que una vez recuperada la confianza y sin mayor intervención del Estado, logren eventualmente canalizar recursos a las actividades productivas. En el mercado de trabajo se quiere eliminar todos los aspectos que entrañan para las empresas mayor costo de contratación y despido de la mano de obra. En materia de prestaciones y medidas de carácter social se busca reducirlas al mínimo social.

Esos objetivos sólo se pueden lograr teniendo los instrumentos necesarios para ello. Esas herramientas imprescindibles son el orden jurídico y la estructura estatal. El modelo neoliberal, desde luego, va más allá de la economía y se expresa en la política y en el derecho. Los poderosos del mundo requieren de sistemas jurídicos y estatales compatibles con el modelo neoliberal.²⁰ Por tanto, existe un modelo jurídico y estatal del neoliberalismo que proporciona servicio a los dogmas liberales para que los más ricos, el 1% de la población mundial, se siga distanciando social, económica, política y jurídicamente, del 99% de la población más pobre del planeta.

III. ¿POR QUÉ EN EL NEOLIBERALISMO EL MARCO JURÍDICO NO RESPALDA A LOS DÉBILES?

En el Estado de derecho se entiende que el ordenamiento jurídico está para proteger a los débiles de los poderosos. El marco jurídico del neoliberalismo y la globalización hace lo contrario: transfiere las riquezas de los pobres a los ricos, privatiza los beneficios y socializa las pérdidas. ¿Cómo ocurre este proceso? La respuesta es profusa y amplia, pero podemos de inicio decir que ello ocurre porque los poderosos —las grandes corporaciones económicas— no actúan exclusivamente en el ámbito de la economía de mercado, sino que con su poder económico determinan el funcionamiento de la política, e instrumentalizan en su provecho a las instituciones y a las normas jurídicas.

Las grandes corporaciones y empresas trasnacionales obtienen los beneficios de la economía de mercado pero rehúyen pagar las consecuencias sociales y medioambientales derivadas de su actividad económica. Existen abundantes situaciones en el capitalismo mundial que lo confirman. Joseph Stiglitz ejemplifica con el caso de la explosión a bordo de la plataforma Deepwater Horizon en abril de 2010 que provocó un vertido que derramó millones de barriles de petróleo de la empresa British Petroleum a las aguas del Golfo de México; los directivos de BP escatimaron las medidas de seguridad a costa del medio ambiente para incrementar los beneficios de la empresa.²¹

²⁰ Kaplan, M., *Estado y globalización*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

²¹ Stiglitz, Joseph, *El precio de la desigualdad...*, cit., p. 249. En México, el 6 de agosto de 2014, la mina Buenavista del Cobre, subsidiaria del Grupo México, vertió productos químicos altamente contaminantes en los ríos Sonora y Bacanuchi, negando en principio su responsabilidad y, posteriormente, tratando de eludir sus responsabilidades.

El neoliberalismo se caracteriza por repartir de forma desigual el poder económico de las personas, lo que entraña consecuencias políticas y jurídicas. La principal es que los que tienen el gran poder económico utilizarán su poder político —influyendo en el Congreso y en otros poderes e instancias públicas— para garantizar el mantenimiento de las desigualdades, en vez de para lograr una economía y una sociedad más igualitaria y justa. Los intereses económicos más importantes participan mediante esquemas de cabildeo y de financiamiento de las campañas políticas en el diseño de leyes que les beneficien, por ejemplo, en materia de propiedad intelectual, fiscal, subvenciones, laboral, de inversión extranjera, medio ambiente, etcétera. Dice Joseph Stiglitz que las grandes empresas también influyen indirectamente, a través de los altos costos de acceso al sistema judicial, para no estimular que los débiles accedan en igualdad de condiciones que los ricos al mismo.²²

Cuando algún Estado intenta aprobar leyes en beneficio de los débiles, principalmente en el ámbito financiero, fiscal o presupuestal, las reacciones de los mercados financieros mundiales son desproporcionadamente opuestas. Por ejemplo, las agencias de calificación que evalúan la deuda soberana de los países condenan ese tipo de decisiones estableciendo calificaciones muy bajas o, se presiona a los Estados con la amenaza de sacar las divisas invertidas en el país respectivo y, en el mejor de los casos, se niega a los Estados préstamos internacionales o se les sitúa en la lista negra de los países inviables.²³ Las medidas de presión que el capitalismo mundial —las transnacionales— puede imponer a los países para que éstos se ajusten a las políticas neoliberales de los organismos financieros internacionales como el Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial son enormes. Por eso, los Estados que intentan aprobar leyes de protección a los consumidores o para limitar los créditos usurarios de los bancos son inmediatamente inhibidos de hacerlo o, se les recomienda que abroguen esos ordenamientos.

Los marcos jurídicos de los Estados se construyen entonces para favorecer a los grandes intereses económicos nacionales y mundiales por encima de los intereses y los derechos humanos de la población. Los gobiernos de los Estados en el modelo neoliberal de la globalización buscan seguir la pauta que señalan las grandes potencias y sus corporaciones, señaladamente las de los Estados Unidos.

En ocasiones, cuando en algún país no desarrollado, se implementa alguna política pública a favor de los débiles, ésta es retomada por las grandes corporaciones para

²² *Ibidem*, p. 251.

²³ Países como Argentina impulsan en la ONU la aprobación de una convención internacional que busca crear un marco legal que regule los procesos de reestructuración de deudas con el objetivo de frenar los fondos buitres. La iniciativa fue aceptada por la Asamblea General de la ONU en septiembre de 2014 para que en 2015 se apruebe la convención respectiva.

manipularla en su beneficio, ocasionando al final sufrimiento a los más desaventajados. Ejemplo de ello, es la experiencia de los microcréditos impulsada en Bangladesh, en donde con criterios sociales se concedió a través de cooperativas, créditos con bajo interés a los más pobres, a los que nunca habían tenido tratos con una institución bancaria; cuando los bancos con ánimo de lucro advirtieron que en la base de la pirámide social había dinero, instrumentaron planes de crédito para los más pobres, pero ya no con criterios de solidaridad sino de especulación. La consecuencia fue la extensión del empobrecimiento acelerado de las familias más débiles incapacitadas para pagar sus deudas.

Los organismos reguladores nacionales, los que deben reducir o limitar los excesos de las corporaciones, son incapaces para contener la voracidad y los intereses de las corporaciones. Stiglitz señala el ejemplo de la SEC (Securities and Exchange Commission) —la Comisión del Mercado de Valores de Estados Unidos—, encargada de aplicar las leyes federales de ese país sobre los valores, misma que ha adoptado decisiones en contra de Citibank y otros bancos norteamericanos por infringir la legislación contra el fraude. Lo que sigue después de la decisión es lo siguiente: los bancos impugnan la resolución con el propósito de llegar a un compromiso con el órgano regulador. El acuerdo consiste en que el banco pague una fuerte multa, sin admitir ni negar su culpabilidad, y que se comprometa a no realizar ninguna conducta parecida a la que suscitó el procedimiento. Sin embargo, nada más haber realizado esa promesa, vuelven a repetir sus conductas fraudulentas, son sometidos a nuevos procedimientos, y en ellos ocurre exactamente lo mismo que en el primero. Es una espiral sin fin, en donde las corporaciones siguen actuando en contra del ciudadano corriente.²⁴

La desigualdad no surge de las fuerzas abstractas del mercado, nace de la manera en la que se distribuye el poder político en una sociedad. El que tiene el poder político confecciona el orden jurídico en su beneficio para perpetuarse en el poder y mantener el *statu quo* de privilegios. La política configura los mercados y determina las reglas del juego de todos los subsistemas sociales y económicos. ¿Cómo logran unos cuantos poderosos determinar a la política y al mercado?

Lo logran manipulando y poniendo a su servicio el sistema electoral y político de los respectivos países así como a las instituciones supranacionales que se destacan por su ausencia de democracia interna. A nivel nacional, por ejemplo, controlando los medios de comunicación, principalmente los electrónicos, que suelen no representar a la diversidad social ni política. Las concesiones para acceder a los medios se conceden a unas cuantas personas afines a los grandes intereses económicos, y una vez que los concesionarios tienen los medios de comunicación no proporcionan información

²⁴ Stiglitz, Joseph, *El precio de la desigualdad...*, cit., pp. 264 y 265.

plural a la sociedad y se cuidan de expresar solamente el punto de vista que conviene a los poderosos. Un sistema político que no garantiza el derecho a la información no puede considerarse democrático. Otra vía de manipulación del sistema político, se da a través del financiamiento de las campañas. En países como Estados Unidos, en donde prevalece el financiamiento privado sobre el público, los financiadores de las campañas, que son las grandes corporaciones, deciden apoyar a unos candidatos sobre otros, y una vez que el candidato accede al cargo público, éste pasa a representar en el Congreso o en otras instancias públicas, los intereses del financiador.²⁵ Una vía más de manipulación del sistema político se ejerce a través del cabildo en el Congreso o en otras instancias de poder: los grandes intereses económicos tienen los recursos para que cabilderos profesionales orienten y supervisen de manera permanente el diseño de las políticas públicas o de la legislación. En países como México, en donde las desigualdades son enormes, la manipulación a favor de los poderosos del sistema político se produce por las vías anteriormente citadas y, además, a través de la compra y/o coacción del voto; el uso clientelar de los programas públicos —es decir, la manipulación de la pobreza con fines electorales—; la integración de los órganos electorales de acuerdo a los intereses de la oligarquía; el desvío de los recursos públicos de los presupuestos con fines electorales, aprovechando los débiles mecanismos de fiscalización estatal; el mantenimiento, al margen del control jurídico del Estado y de la rendición de cuentas, de los poderes fácticos; la inhibición de los mecanismos de democracia participativa y deliberativa a favor de los ciudadanos; e impidiendo, que los derechos económicos, sociales y culturales sean exigibles al Estado para ayudar a remediar las condiciones de pobreza.²⁶

La democracia es incompatible con la concentración extrema de ingresos y el modelo neoliberal promueve esa concentración de la riqueza en pocas manos. En este sentido el modelo neoliberal es antitético con la democracia y con el Estado de derecho, tal como lo ha advertido Paul Krugman.²⁷ En el modelo neoliberal no puede existir un marco jurídico que favorezca la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales porque ello iría en demérito de las posibilidades de la concentración de la riqueza en pocas manos. Tampoco en el modelo neoliberal se pueden establecer en el ordenamiento jurídico herramientas de democracia participativa y deliberativa porque ellas tienden a igualar las relaciones sociales y a incrementar los mecanismos

²⁵ Es muy conocida la resolución de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el caso *Citizens United* contra la Comisión Federal de ese país de 2010, en donde ese Tribunal aprobó la constitucionalidad de los gastos ilimitados de las grandes corporaciones en las campañas —financiamiento privado sin topes en las aportaciones— para que las grandes empresas y sindicatos ejercieran su “libertad de expresión”.

²⁶ Cárdenas Gracia, Jaime, *La crisis del sistema electoral mexicano. A propósito del proceso electoral de 2012*, México, UNAM, 2014.

²⁷ Krugman, Paul, “Oligarchy, American Style”, *New York Times*, 4 de noviembre de 2011.

sociales de control y fiscalización al poder. El modelo neoliberal globalizador tampoco puede admitir que los Estados nacionales consideren como parte de su dominio eminente a los recursos naturales del subsuelo porque se limitan las posibilidades de los negocios transnacionales, tal como ocurrió recientemente en México con la reforma energética de 2013-2014.

El modelo neoliberal globalizador que gestiona en beneficio del 1% de la población la riqueza mundial ha entregado a instituciones como el Fondo Monetario Internacional la soberanía económica de los Estados. El Fondo Monetario Internacional representa a los acreedores internacionales y somete la independencia de los Estados. Los países que llegan a sobreendeudarse pierden el control de su destino y caen en las redes de los acreedores internacionales del Fondo Monetario Internacional y de las empresas calificadoras de la deuda soberana. Cuando los países buscan recuperar su soberanía, como ocurrió con Grecia hace algunos años que propuso someter a referéndum el programa de austeridad preparado por los banqueros europeos, éstos lo impidieron e inhibieron mediante amenazas y chantajes al gobierno griego para que no llevara a buen término su propuesta. La soberanía y el margen de acción democrática de los Estados, sus gobiernos y sociedades decae sensiblemente en la globalización neoliberal porque si un país no hace lo que quieren los mercados financieros, éstos amenazan con rebajar su calificación crediticia, con llevarse a otra parte su dinero, con subir los tipos de interés, entre otras medidas. Las elecciones pueden ser libres pero los ciudadanos no tienen posibilidad de votar lo que realmente importa, esto es, no pueden sufragar sobre las cuestiones económicas que atañen a sus vidas.²⁸

Muchos estudiosos de esta materia consideran que es imposible tener al mismo tiempo democracia, autodeterminación nacional y una globalización plena.²⁹ La globalización neoliberal tiene distintas vías para restringir la democracia: a través de tratados de libre comercio y de inversión que limitan las posibilidades regulatorias de los Estados y la participación de los ciudadanos de los respectivos países en la aprobación de esos acuerdos internacionales; otro camino es el rescate internacional de un país porque se sobreendeuda y no puede cumplir sus compromisos internacionales, y para “auxiliarlo” se le imponen condiciones que limitan su soberanía e independencia, y a través de la competencia fiscal, para impedir que los Estados establezcan una fiscalidad progresiva, pues las empresas transnacionales amenazan con irse a otros países si la fiscalidad es muy alta.

Las actuales reglas de la globalización neoliberal han contribuido a poner en crisis la democracia y el Estado de derecho, tal como los hemos conocido. Si la globali-

²⁸ Stiglitz, Joseph, *El precio de la desigualdad...*, cit., p. 195.

²⁹ Rodrick, Dani, *La paradoja de la globalización: democracia y el futuro de la economía mundial*, Barcelona, Antoni Bosch, 2012.

zación es la única alternativa en el presente de la historia de la humanidad debemos pensar otro tipo de globalización, una que se construya de abajo hacia arriba, que respete los derechos de las sociedades a decidir sobre su futuro, y a diseñar un tipo de Estado y de ordenamiento jurídico que proteja a los débiles de los poderosos. En particular es importante que el diseño de las instituciones supranacionales obedezca a criterios democráticos y de control y supervisión de los ciudadanos a esas instituciones para que éstas no se vuelvan en contra de ellos.

IV. LA GLOBALIZACIÓN DESDE ARRIBA, FASE SUPERIOR DEL NEOLIBERALISMO

La actual fase del neoliberalismo globalizador se corresponde con una configuración específica del Estado y del derecho. A consecuencia del impulso al gran capital, en el ámbito jurídico mundial, se crean redes internacionales de regulación por encima de la voluntad del Estado —principalmente de sus sociedades— y de los paradigmas tradicionales del derecho (estatalidad en la producción de normas jurídicas, jerarquía normativa a partir de la Constitución, poderes de los Congresos de cada Estado para definir los propios diseños institucionales estatales, jurisdicción a cargo exclusivamente de tribunales nacionales, etcétera).³⁰ Las redes de regulación jurídica están integradas por instituciones transnacionales como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, por las grandes corporaciones mundiales, por los gobiernos de las grandes potencias que impulsan esa visión de la realidad, por los gobiernos de otras naciones que acatan de manera subordinada las decisiones de los centros de hegemonía mundial; pero en dichas redes están ausentes los ciudadanos de las sociedades nacionales. Los Estados-nación en función de su fuerza política y económica en el concierto mundial pueden, en algunos casos, negociar y disputar el contenido de su propio derecho, aunque generalmente éste es recibido por los Estados-nación como algo ya dado que sólo debe formalizarse por los canales internos de cada país para que en los territorios nacionales y sobre las poblaciones respectivas tenga vigencia. De esta suerte, el derecho del Estado responde a concepciones externas, de carácter elitista, que obedecen a intereses económicos de unos cuantos y que muy pocas veces tienen que ver con los derechos, intereses y necesidades de las sociedades.

El modelo de Estado westfaliano, que creó el Estado-nación caracterizado por la centralización del poder en un gobierno que controla un territorio, la expansión del gobierno administrativo, la legitimación del poder a través de la teoría representativa y el monopolio de la fuerza concentrado en las fuerzas armadas y cuerpos de

³⁰ Santos, Boaventura de Sousa y Rodríguez Garavito, César A., *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*, Barcelona-México, Universidad Autónoma Metropolitana-Anthropos Editorial, 2007.

seguridad pública, ha sido sustituido por una nueva forma de Estado que se podría denominar transnacional. La característica principal de este nuevo Estado es que las principales decisiones que afectan a las sociedades nacionales no se adoptan por los representantes electos de cada nación sino en sedes extra nacionales. Esas decisiones tienen que ver, principalmente, con las condiciones de vida de las sociedades y son tomadas por actores, instituciones y agentes no nacionales. Las resoluciones que se implementan en cada nación tienen como objetivo garantizar los procesos de acumulación del capitalismo mundial, favorecer a los grandes intereses económicos transnacionales y nacionales y, en su caso, responder a lógicas geopolíticas que benefician a las grandes potencias mundiales, las que por otra parte están al servicio de los intereses económicos mundiales. De esta suerte el poder ya no está centralizado en el Estado sino que se encuentra deslocalizado en instituciones y agentes económicos supranacionales, el gobierno administrativo de cada Estado se reduce, flexibiliza y se ajusta a las necesidades del capitalismo mundial, los poderes extra nacionales no están legitimados democráticamente, y el poder militar fundamental se localiza en las grandes potencias mundiales o en instituciones supranacionales controladas por esas potencias.

Estudiosos como David Held sostienen que la operación de los Estados-nación en este sistema mundializado o globalizado limita su autonomía y las posibilidades de la soberanía estatal como se entendió en el pasado.³¹ ¿Por qué? Porque las decisiones nacionales más importantes no se adoptan por las sociedades locales sino en instancias externas; porque la regulación jurídica nacional se debe adecuar a las necesidades del capitalismo mundial; porque la regulación transnacional se considera jerárquicamente superior a la nacional y, por tanto, esa regulación no puede ser transgredida sin graves consecuencias para el Estado-nación, y porque las redes de regulación jurídica mundial complejizan y obstaculizan el funcionamiento de las autoridades locales que aparecen desconcertadas ante las realidades del nuevo derecho transnacional.

Sin embargo, existen diversas aproximaciones teóricas sobre la globalización que se distinguen por los énfasis en la profundización de la globalización y sus efectos sobre el Estado-nación, y sobre los ritmos históricos del proceso. Las posiciones sobre la globalización se suelen dividir en tres: la hiperglobalista o globalista,³² la escéptica y la transformacionalista. Desde la visión de los hiperglobalistas, la globalización se define como una nueva época de la historia humana en la que los Estados-nación

³¹ Held, David y McGrew, Anthony, *Globalización-antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial*, Barcelona, Paidós, 2003.

³² Por ejemplo, Mathews, Jessica, "Power Shift", *Foreign Affairs*, vol. 76, núm. 1, 1997, pp. 65 y 66. Esta autora considera que el Estado-nación tiende a disolverse porque habrá actores que tomarán decisiones al margen de él.

son insostenibles en la nueva economía mundial; la globalización económica desnationaliza a las economías pues han surgido nuevos actores en el sistema mundial con poder de decisión que impactan en el funcionamiento del Estado y de las sociedades particulares. La globalización económica, sus instituciones y agentes suplantarán al Estado-nación como unidad económica y política de la sociedad mundial.³³ En el nuevo esquema surgen instituciones de gobernanza global que irán subordinando a las instituciones nacionales a sus decisiones y fines. Las características generales de la concepción hiperglobalista son: un reordenamiento de la acción humana que piensa y actúa, cada vez más, en términos globales; una era global y no nacional; capitalismo global, gobierno global y sociedad civil global; poder del Estado-nación en declive; las fuerzas conductoras de la globalización son el capitalismo neoliberal y la tecnología; erosión de las jerarquías nacionales; cultura mundial y no nacional; una trayectoria sostenida hacia una civilización global, y como última etapa, el fin del Estado-nación.³⁴

Para los escépticos, el Estado-nación no ha perdido el poder. El Estado-nación sigue siendo uno de los actores fundamental para que el orden global funcione, aunque la tesis admite que el poder del Estado se ha configurado con el propósito de proteger a las economías que representan a la internacionalización con mayor fuerza. Para los escépticos, la globalización es una ideología o un mito necesario de los neoliberales para que los gobiernos nacionales disciplinen a sus ciudadanos, y así satisfacer las exigencias del mercado neoliberal, las que consisten en eliminar todos los obstáculos que se pretenda imponer a los intereses globales. Las características principales de la tesis escéptica son: reconocer la existencia de procesos de internacionalización y regionalización; los gobiernos nacionales se reconfiguran para satisfacer los intereses y necesidades del mercado neoliberal mundial; el poder de los gobiernos nacionales se incrementa para tutelar y beneficiar al mercado neoliberal; los Estados y los mercados son las fuerzas de la globalización; en el proceso de la globalización, los Estados-nación del sur tienen menos éxito que los del norte para imponer sus condiciones en los procesos de negociación económica y comercial del mercado mundial, y la internacionalización depende del acuerdo y apoyo de los respectivos Estados-nación.³⁵

Los transformacionistas consideran que la globalización reconfigura el poder en su conjunto —nacional y mundial—. ³⁶ La posición transformacionista afirma que el derecho debería yuxtaponerse y entenderse en relación con la jurisdicción en

³³ Held, David y McGrew, Anthony, *Globalización-antiglobalización...*, cit., pp. 116 y 117.

³⁴ Held, David et al., *Global Transformations. Politics, Economics and Culture*, Stanford, California, Stanford University Press, 1999, pp. 3 y ss.

³⁵ Held, David y McGrew, Anthony, *Globalización-antiglobalización...*, cit., p. 16.

³⁶ Slaughter, Ann Marie, *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2004.

expansión de las instituciones de la gobernanza internacional y las constricciones del derecho internacional, así como las obligaciones que de él se derivan.³⁷ La globalización implica relajación de la relación entre soberanía, territorialidad y poder político. Las ideas transformacionistas las podemos caracterizar de la siguiente forma: el poder de los gobiernos nacionales y de las instancias mundiales se reestructura para adaptarse a las nuevas circunstancias globales; se propende a constituir una nueva arquitectura del orden mundial; la globalización transforma el poder estatal y la política mundial, y los resultados de los procesos de globalización son inciertos.³⁸

La exposición de estas tres visiones —hiperglobalizadores, escépticos y transformacionistas—, independientemente de los énfasis en la velocidad del proceso de globalización o, en la permanencia o desaparición del Estado, coinciden en tres aspectos que son torales para la argumentación que hacemos en estas páginas: la globalización se acuerda y se define por las elites económicas y políticas, tanto mundiales como nacionales; en los procesos de globalización no participan, activa ni extendidamente, las ciudadanía nacionales, y los procesos de globalización condicionan o reconfiguran al Estado-nación y a los órdenes jurídicos nacionales y mundiales en beneficio de los intereses económicos transnacionales. Esto es, los procesos de globalización son instrumentos y cauces para el desarrollo del modelo económico neoliberal.

Las premisas anteriores son totalmente coincidentes con los procesos mundiales y nacionales en curso. Basta, para probar lo anteriormente señalado, revisar el llamado Consenso de Washington, el que se impuso mediante políticas públicas a nivel mundial, fundamentalmente a los países en desarrollo —aunque no sólo— para favorecer la liberalización de la economía mundial en pleno respaldo al modelo neoliberal globalizado. Las políticas del Consenso de Washington fueron resumidas por John Williamson y consisten en: 1) disminuir el déficit presupuestario y jamás recurrir a la inflación para financiarlo; 2) el gasto público se debe apartar de aquellas áreas que reciben recursos desproporcionados en relación con los beneficios económicos que se producen, tales como la administración, la defensa y los subsidios indiscriminados en gasto social; 3) promover reformas tributarias para ampliar la base de los ciudadanos que deben contribuir y reducir los impuestos directos; 4) lograr que las tasas de interés bancarias y financieras las determine el mercado; 5) establecer criterios de cambio monetario unificados entre el mayor número de países, además de lograr que sean

³⁷ Held, David y McGrew, Anthony, *Globalización-antiglobalización...*, cit., p. 146.

³⁸ Serna de la Garza, José María, *Globalización y gobernanza: Las transformaciones del Estado y sus implicaciones para el derecho público (contribución para una interpretación del caso de la Guardería ABC)*, México, UNAM, 2010. Para este autor hay conceptos de la globalización fundamentales como el de gobernanza que entiende la acción de los gobiernos nacionales y de las instituciones mundiales como una trama de relaciones entre las sociedades mundiales y nacionales con las instituciones estatales y las corporaciones mundiales y organismos supranacionales para la gobernación.

competitivos para estimular el crecimiento acelerado de exportaciones no tradicionales; 6) liberalizar el comercio mundial a través de la celebración de acuerdos comerciales y mediante la reducción de los aranceles nacionales; 7) estimular y proteger a la inversión extranjera directa; 8) privatizar a las empresas estatales; 9) desreglamentar para eliminar las normas que impiden la participación de nuevas empresas y que restringen la competencia, y 10) fortalecer la propiedad privada sobre otras formas de propiedad.³⁹

V. LAS ESTRUCTURAS JURÍDICAS DE LA GLOBALIZACIÓN NEOLIBERAL

A la par que los procesos de globalización económica neoliberal se desarrollan y despliegan, como instrumento de esos procesos y a su servicio, complejas estructuras jurídicas que se pueden caracterizar por su opacidad e ilegitimidad.⁴⁰ Opacidad porque las sociedades nacionales desconoce cómo se construyen esos sistemas normativos que se realizan, no en su beneficio, sino en el de los grandes intereses transnacionales. Ilegitimidad porque los ciudadanos de los respectivos países no votan esas estructuras normativas, ni directa ni indirectamente, aunque al final se les imponen y afectan sus vidas.

Las estructuras jurídicas de la globalización se crean y se mantienen en forma de red —las redes jurídicas de la globalización neoliberal—. ⁴¹ Son redes jurídicas porque no se diseñan de manera jerárquica como en el derecho nacional a partir de la Constitución sino que van construyéndose en forma de red, sin el respaldo de una única autoridad mundial o nacional; en su integración participan autoridades y agentes privados transnacionales; las normas que conforman esas redes no tienen exclusivamente un origen público sino fundamentalmente privado —las grandes corporaciones—; las redes sustituyen las fuentes jurídicas tradicionales —la Constitución y la ley—; y se nutren fundamentalmente de un derecho contractual, en donde la ley del más fuerte gana más espacios. Como dice Ferrajoli se produce un vacío del derecho público a favor de un derecho privado de carácter mundial, en el que múltiples centros

³⁹ Williamson, John, “What Washington Means by Policy Reform”, en Williamson, John (ed.), *Latin American Adjustment: How Much Has Happened?*, Washington, Peterson Institute for International Economics, April 1990, Chapter 2.

⁴⁰ Hernández Cervantes, Aleida, *op. cit.*, p. 185.

⁴¹ Teubner, Gunther, *El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global*, edición de Carlos Gómez-Jara Díez, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005; Santos, Boaventura de Sousa, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, Facultad de Derecho de la Universidad de Colombia-ILSA, 2002; Faria, José Eduardo, *op. cit.*

de decisión jurídica transnacional disputan y generalmente sobrepasan la presencia normativa del Estado-nación.⁴²

La circunstancia de que ahora el derecho de la globalización opere en forma de red más que en la tradicional imagen de pirámide normativa no significa que exista una sola red, hay varias redes operando simultáneamente. Las redes poseen un carácter multifuncional, pues tienen capacidad para generar sus reglas de operación, sus procedimientos de resolución de conflictos, sus mecanismos para producir nuevas normas jurídicas y hasta criterios propios de “legitimación”. Dentro de la gran red jurídica de la globalización económica neoliberal podemos ubicar dos tipos de redes: 1) las redes jurídicas económicas transgubernamentales, y 2) las redes privadas económicas de autorregulación transnacional. En el caso de las redes jurídicas transgubernamentales los centros de producción jurídica son, por ejemplo, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, la Organización Mundial del Comercio, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y el Instituto para la Unificación del Derecho Privado. En las redes privadas económicas de autorregulación transnacional, organismos privados internacionales, por ejemplo, la Cámara de Comercio Internacional, son los centros de producción jurídica para sus agremiados y utilizan el poder, la presión o la persuasión para que las regulaciones producidas sean adoptadas por las legislaciones nacionales.

La validez de las normas jurídicas producidas por los centros de creación transnacional, que son parte de las redes, no es generada por las vías tradicionales que se emplean en el Estado-nación (participación de un órgano competente legislativo que sigue el procedimiento previamente establecido en normas del Estado y en donde las normas resultantes respetan el contenido de la Constitución y de otras normas superiores) sino a través de la “persuasión” que se respalda en criterios económicos, con el poder que detentan los grandes intereses económicos mundiales y a través de la amenaza de sanciones de tipo pecuniario o de la exclusión de los privilegios e intereses que se derivan de ser parte de la integración en la comunidad económica globalizada. Esto es, la fuerza normativa de las normas jurídicas de la globalización neoliberal viene dada por el poder que los centros de producción transnacional poseen para que sus instrumentos jurídicos sean adoptados, observados y aplicados.⁴³

La finalidad de las redes jurídicas de la globalización económica neoliberal es para construir un marco jurídico flexible que relativamente le dé orden y estructura jurídica a las múltiples operaciones y procesos que constituyen la globalización económica. Se pretende que las redes otorguen institucionalidad y certidumbre a los

⁴² Ferrajoli, Luigi, “Es posible una democracia...”, *op. cit.*, p. 142.

⁴³ Engle, Merry Sally *et al.*, *op. cit.*, 2007.

procesos económicos globales que operan al margen de los derechos nacionales e, incluso, del tradicional derecho internacional.

En este sentido, las características jurídicas del Estado-nación se han transformado. Podemos decir que los principales elementos de las formas tradicionales de Estado-nación se desvanecen porque instituciones transnacionales, que a su vez son contraladas por las grandes potencias, limitan la soberanía interna de las naciones. El Fondo Monetario Internacional que tiene como fines suministrar recomendaciones técnicas, dar orientaciones económicas, y préstamos financieros a las economías en desarrollo, condiciona a los países en vías de desarrollo, el acceso a los préstamos económicos y requiere a los gobiernos que restrinjan la expansión del crédito, reduzcan el gasto público, disminuyan los salarios y los empleos en el sector público, establezcan el tipo de cambio y limiten a sus mínimos los programas sociales. El Banco Mundial suele exigir a los países en vías de desarrollo, a cambio de apoyos financieros programas de ajuste estructural y sectorial, el cumplimiento de normas de austeridad monetaria y fiscal, la mayor apertura de la economía al sector privado, la remoción completa de las prestaciones domésticas contra las fuerzas de la economía internacional y exigencias de buen gobierno asociado al respeto de los derechos humanos, democracia y rendición de cuentas de la administración pública.⁴⁴

La condicionalidad del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional a los países en vías de desarrollo implica una pérdida de soberanía evidente en el ámbito económico y financiero de las naciones, aunque no sólo en esos espacios. La condicionalidad trasciende también a la seguridad nacional, a la seguridad interna y a la política interna, tal como ocurre cuando reformas “estructurales” son aprobadas en los países por sus congresos locales por recomendación de esos y otros organismos transnacionales como la OCDE.⁴⁵ Es importante destacar que detrás de la condicionalidad de los organismos transnacionales están las grandes potencias que controlan a esos organismos transnacionales. Es decir, la globalización desde arriba, es un ejercicio de geopolítica en beneficio de los poderes económicos, políticos y militares más importantes del planeta.

Un elemento fundamental del Estado-nación, el más importante sin duda desde Bodin, es la soberanía. Como lo señala Gustavo Zagrebelsky, la soberanía en los nuevos Estados transnacionales se ha transformado. En el Estado nación del siglo XIX y buena parte del siglo XX, la soberanía interna indicaba la inconmensurabilidad del Estado frente a cualesquiera otros sujetos y, por tanto, la imposibilidad de entrar en

⁴⁴ Hernández Cervantes, Aleida, *op. cit.*, p. 208.

⁴⁵ En México reformas estructurales como la educativa o la energética se aprobaron por recomendación de organismos como la OCDE, el FMI o el Banco Mundial. Véase Cárdenas Gracia, Jaime, *Crítica a la reforma constitucional energética de 2013*, *cit.*

relaciones jurídicas con ellos, pues frente al Estado soberano no podían existir más que relaciones de sujeción. Desde una perspectiva externa, los Estados se presentaban como fortalezas cerradas protegidas por el principio de la no injerencia.⁴⁶

En el Estado contemporáneo del neoliberalismo ambas dimensiones de la soberanía se han modificado. Internamente, el pluralismo jurídico, el fortalecimiento de poderes fácticos nacionales que disputan con el Estado el poder y la creciente integración de los Estados a entidades supranacionales propician que la soberanía desde su dimensión interna no le brinde al Estado la prevalencia que tuvo anteriormente. Externamente, la globalización y el desarrollo de poderes fácticos e institucionales internacionales, han acabado con el principio de no injerencia nacional. Hoy en día, las grandes corporaciones económicas y las instituciones internacionales, condicionan la vida interna de los países y parecen aniquilar el principio de autodeterminación nacional.

A diferencia de lo que opina Zagreblesky, el futuro no es promisorio porque no basta con construir un nuevo Estado constitucional con garantías de legitimidad democrática y de protección de los derechos humanos al interior de los Estados⁴⁷ —aunque es importante hacerlo porque es una parte del problema—, sino que es necesario someter a derecho y a controles democráticos a los poderes fácticos transnacionales y dotar de legitimidad democrática a las instancias supranacionales. Hoy por hoy, esa transformación se ve remota porque la institucionalidad internacional depende en gran medida de la economía mundial y de quien la dirige en su beneficio.

En el nivel interno de los Estados, los cambios jurídicos de la globalización neoliberal se perciben claramente. Gerardo Pisarello advierte la aparición de procesos deconstituyentes en las naciones que falsean el sentido garantista —maximizador de los derechos humanos y de la democracia— de los marcos constitucionales y destaca también el desarrollo de un constitucionalismo liberal oligárquico que responde a la vigencia de las redes jurídicas internacionales y a la importancia que en ellas tiene la nueva *lex mercatoria* vinculada a los intereses de las grandes empresas transnacionales, a los organismos financieros y comerciales internacionales y, por supuesto, a las grandes potencias que están detrás de todos esos procesos. Al interior de los Estados, los órganos de defensa de la Constitución —ejecutivos, parlamentos, tribunales constitucionales— han asistido impotentes, cuando no han alentado, el vaciamiento normativo nacional, el que es promovido desde instancias estatales y supraestatales. Las Constituciones y los marcos jurídicos nacionales se vuelven flexibles frente a las presiones antisociales de la globalización y rígida frente a las exigencias democrati-

⁴⁶ Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, pp. 10 y 11.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 12 y ss.

zadoras provenientes de las sociedades locales, principalmente de los sectores más desfavorecidos.⁴⁸

Las características del derecho interno paulatinamente van modificándose. El Estado ya no concentra el monopolio de la producción jurídica sino que lo comparte con las instancias supranacionales, tanto públicas como privadas. La *lex mercatoria* implica la existencia de un ordenamiento espontáneo de los negocios del comercio internacional al margen del Estado. Se comienza a transformar el esquema piramidal y jerárquico de las normas del derecho interno y se sustituye por la pluralidad de redes normativas internacionales. En el derecho internacional con consecuencias jurídicas internas se manifiesta un *soft law* que carece de sanciones explícitas, por ejemplo, la pluralidad creciente en el derecho interno de lineamientos, directrices, códigos de conducta y normas técnicas. Vinculado a lo expuesto se presenta en los Estados-nación el vaciamiento normativo del derecho público y el avance de un derecho privado orientado por los criterios de la globalización. Con lo anterior, el ordenamiento jurídico interno pierde certeza jurídica porque compite con el de las redes jurídicas de la globalización, y principios como el de supremacía se diluyen; se trastocan las viejas virtudes de generalidad y abstracción, pues el derecho de la globalización neoliberal es casuístico y fugaz, y las características de unidad y coherencia del ordenamiento, por la fuerza de las redes jurídicas de la globalización, obligan a que el sistema jurídico se fragmente, aumenten las lagunas y las antinomias jurídicas.

Desde el punto de vista de la aplicación del derecho interno globalizado, son instancias de arbitraje internacional y tribunales foráneos o supranacionales los que lo aplican, principalmente el derecho referido al comercio, a las inversiones, el que afecta a los sectores y ámbitos de las otrora áreas estratégicas del Estado⁴⁹ o, el relacionado con los derechos humanos. De esta suerte, la producción jurídica más importante es externa y la interpretación y aplicación del derecho interno globalizado corresponde a instancias jurisdiccionales foráneas o supranacionales.

En cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales y, como dice José Eduardo Faria, cuanto más veloz es la integración de los mercados en un “sistema mundo” o en una “economía-mundo”, más se reduce la capacidad de coordinación macroeconómica de los Estados-nación, pues mediante las recomendaciones de los organismos financieros internacionales se llega a impedirseles establecer políticas keynesianas de altas tasas de gasto público para sustentar el empleo o el crecimiento

⁴⁸ Pisarello, Gerardo, *op. cit.*, pp. 16 y 17.

⁴⁹ En México, este proceso claramente se manifiesta en la reciente reforma energética, en donde serán instancias de arbitraje y tribunales extranjeros, los que resuelvan las disputas entre el gobierno mexicano y las empresas trasnacionales energéticas. Véase Cárdenas Gracia, Jaime, *Crítica a la reforma constitucional energética de 2013*, cit.

económico.⁵⁰ De esta suerte, las posibilidades del Estado se reducen para garantizar o contribuir a garantizar los derechos sociales. El modelo jurídico neoliberal de la globalización se caracteriza por la reducción sustancial en la satisfacción de los derechos sociales. En este modelo, los ciudadanos del Estado-nación tienen menos acceso al empleo, a la salud, a la educación, a la vivienda y otros derechos sociales que en el viejo modelo del Estado del bienestar.

El derecho de la globalización, como dijimos líneas más arriba, es un derecho opaco e ilegítimo. La opacidad es evidente porque las normas jurídicas del *soft law* son producidas por instancias supranacionales gubernamentales y no gubernamentales, sin el concurso de la sociedad, sin rendición de cuentas. Los procedimientos de generación de ese derecho se toman por unos cuantos funcionarios y empresarios —la tecnocracia de la globalización— y las sociedades nacionales desconocen las razones, motivos o argumentos que esgrimen esas personas para producir ese derecho, a quién beneficia y por qué no beneficia o se produce bajo criterios alternativos. El proceso legislativo de creación del derecho de la globalización se realiza sin luz ni taquígrafos, sin debates parlamentarios en las instituciones planetarias y sin que los sectores sociales involucrados o afectados por esas normas puedan exponer sus puntos de vista en esos procedimientos. Es ilegítimo el derecho de la globalización neoliberal porque se trata de un derecho conformado por personas que no han sido electas por el pueblo, que no le rinden cuentas al pueblo, que no pueden ser removidas de sus funciones por el pueblo y porque el derecho producido no responde a los intereses del pueblo ni a los derechos fundamentales, sino a los intereses y deseos de las grandes corporaciones internacionales y de los poderes políticos y económicos que están detrás de ellas. El derecho de la globalización no se somete en muchos casos a la aprobación de los parlamentos de los Estados-nación y mucho menos al referéndum ciudadano. Es, además, un derecho que no puede ser derogado o abrogado por los ciudadanos de los Estados-nación.

VI. ES UNA GLOBALIZACIÓN NEOLIBERAL RESPALDADA POR CONCEPCIONES GEOPOLÍTICAS

La geopolítica estudia las prácticas políticas, militares, diplomáticas, económicas, ideológicas y culturales, en manos de las grandes potencias del mundo y de los Estados que se les oponen, con el propósito de controlar en su beneficio hegemónico los territorios, la población y los mercados de otros Estados-nación, y sus recursos. Esas prácticas están vinculadas a visiones hegemónicas del control o influencia mundial que se disputan

⁵⁰ Faria, José Eduardo, *op. cit.*, p. 30.

entre sí los países más importantes del planeta. La geopolítica expone las narraciones a favor de esas prácticas al igual que los puntos de vista críticos sobre los esfuerzos de control o influencia mundial que ejercen las grandes potencias.⁵¹

Los procesos de globalización neoliberal dominantes son la expresión de las concepciones geopolíticas de las grandes potencias.⁵² Muchos de los cambios sucedidos en el concierto mundial y en el de las naciones en las últimas décadas responden al interés, no sólo de los organismos financieros mundiales o, al derivado de los acuerdos comerciales internacionales o, al promovido por las grandes corporaciones internacionales o, por los mercados, sino al interés de los gobiernos más importantes del planeta, que ven en los procesos de globalización la oportunidad para incrementar su hegemonía mundial a través del mayor control sobre los territorios, la población, los mercados de otros Estados y, principalmente, sobre sus recursos. La globalización neoliberal es un proyecto geopolítico que impide que la globalización pueda expresarse o manifestarse de maneras más sociales, de abajo hacia arriba, esto es, que pueda construirse una globalización contra-hegemonica.

El neoliberalismo, como dijimos hace unas páginas, es una teoría geopolítica de dominación y no sólo es una estructura económica sino un esquema integral que conjuga la violencia política, militar, ideológica, jurídica y estatal, para que las transformaciones estructurales que promueve a nivel nacional y global pongan a las anteriores variables de su lado con el propósito de modificar en beneficio de las clases dominantes los elementos que conforman la convivencia social de la nueva forma de dominación política.⁵³ El neoliberalismo globalizador es entonces no sólo una herramienta de la geopolítica sino que es la manera contemporánea en la que se realizan las vías de la geopolítica.

Muchos ejemplos existen de lo anterior. Así, la promoción de los tratados y acuerdos internacionales de carácter comercial, de seguridad, medioambientales, de derechos humanos, corresponde realizarla, casi siempre, a los gobiernos de las grandes potencias para conformarlos a sus deseos e intereses, así como a los requerimientos de los organismos financieros internacionales y a las determinaciones de los acuerdos de libre comercio y de las grandes empresas transnacionales. Arturo Oropesa explica con motivo del probable “Acuerdo de Asociación Transpacífico”, cómo el gobierno de los Estados Unidos ha sido el principal promotor de ese acuerdo y cómo esa negociación va más allá de los temas estrictamente comerciales y se inscribe en las lógicas

⁵¹ Flint, Colin, *Introduction to Geopolitics*, Nueva York, Routledge, 2012, pp. 4-30.

⁵² Stiglitz, Joseph, *Cómo hacer que funcione la globalización*, Madrid, Santillana Ediciones Generales, 2006, p. 25.

⁵³ Harvey, David, *Breve historia...*, cit.; Harvey, David, *El nuevo...*, cit.; Harvey, David, *El enigma del capital...*, cit.; Harvey, David, *Seventeen Contradictions...*, cit.

del conflicto geopolítico entre el gobierno chino y el norteamericano. Oropeza ilustra con once preguntas esa tensión:

1. ¿El TPP forma parte de la lucha de Occidente frente Asia del este por la supremacía del siglo XXI?, 2. ¿Es una confrontación entre países o civilizaciones?, 3. ¿El TPP es parte de las primeras expresiones geopolíticas del traslado de una Era del Atlántico a una Era del Pacífico?, 4. ¿Representa el fin del autismo norteamericano respecto al heterodoxo dinamismo chino?, 5. ¿Es parte de la lucha entre Estados Unidos y China por el liderazgo del siglo XXI?, 6. ¿Es la respuesta de Estados Unidos a la penetración de China en América Latina?, 7. ¿Es una estrategia paralela de Estados Unidos ante el congelamiento de la Organización Mundial de Comercio?, 8. ¿Es una embestida norteamericana para ampliar la protección de su sector de servicios sin renunciar a sus privilegios en el sector agrícola?, 9. ¿Es una propuesta alterna a la OMC para extender los derechos de las compañías norteamericanas en materia farmacéutica, tecnologías de la información y propiedad intelectual en general?, 10. ¿Es la novación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), ante la pasiva mirada de México y Canadá?, 11. ¿Es la ampliación del TLCAN sin necesidad de ajustar los desbalances registrados en los últimos veinte años?⁵⁴

El caso expuesto por Oropeza nos ayuda a entender cómo los proyectos geopolíticos de las grandes potencias están vinculados a la manera en la que se desenvuelve la globalización mundial, de arriba hacia abajo, desde una visión elitista, en donde lo fundamental es el acrecentamiento del poder de la respectiva potencia y los beneficios para las elites económicas mundiales que sostienen esas concepciones hegemónicas. En los proyectos geopolíticos no importan los beneficios para las sociedades nacionales ni los derechos fundamentales de las personas. Muchos ejemplos existen al respecto y confirman lo que aquí aseveramos.

En México, los que estudian los efectos y consecuencias del Tratado de Libre Comercio de América del Norte para la economía nacional y para la sociedad mexicana, explican que

...la institucionalización del comercio libre, sobre todo si es acelerada, no significa cambios sustanciales en la reorientación de los flujos comerciales y la misma no resulta tan favorable como se esperaba en términos de creación de empleos o transferencia de tecnología... Contrario a lo que se esperaba, el patrón de dependencia de la economía norteamericana no se ha convertido en una interdependencia simétrica...⁵⁵

⁵⁴ Oropeza García, Arturo, *El Acuerdo de Asociación Transpacífico. ¿Bisagra o confrontación entre el Atlántico y el Pacífico?*, México, UNAM, 2013, p. 14.

⁵⁵ Haro Navejas, Francisco Javier, "La nueva institucionalización mundial: China, India, Japón y Tailandia frente al TTP", en Oropeza García, Arturo, *El Acuerdo de Asociación Transpacífico...*, cit., pp. 73 y 74.

Esto es, México ha perdido una buena parte de su planta productiva, ha visto afectado su dinamismo económico, y la economía nacional no ha podido crecer anualmente desde los años ochenta más allá del 2%.

Las características de los proyectos geopolíticos de las grandes potencias sobre el resto de los Estados y respecto a los ritmos y alcances de la globalización neoliberal, dependen de muchas variables, entre ellas: la proximidad geográfica entre los territorios, la manera en que históricamente han interactuado los países, la vastedad de los recursos naturales en juego, la importancia de esos recursos para ciertas actividades estratégicas, las condiciones democráticas o no de los gobiernos nacionales, la fortaleza de las sociedades nacionales para oponerse a algunas variables de la globalización, etcétera. Lo que implica que los procesos de globalización son manifestación dependiente de los proyectos geopolíticos en curso.

En nuestro caso, la relación geopolítica entre los Estados Unidos y México proviene desde antiguo, desde nuestra independencia, y se ha incrementado en las últimas décadas de manera cada vez más asimétrica por el deseo cada vez más acuciante de los gobiernos norteamericanos de tener el control sobre el territorio, la población y los recursos estratégicos de nuestro país. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte estableció ritmos acelerados de integración y de subordinación de México a los Estados Unidos, sin que, por ejemplo, inicialmente la materia energética formara parte de ese acuerdo. Posteriormente, el ASPAN (Acuerdo para la Seguridad y Prosperidad de América del Norte) firmado por los gobiernos de Estados Unidos, Canadá y México en 2005, sin intervención del Senado mexicano, promovió la “integración profunda” en materia energética. El ASPAN tuvo entre sus finalidades relevantes garantizar el abasto de energía de México y Canadá hacia los Estados Unidos —los Estados Unidos requieren para el mantenimiento de su economía de 19 millones de barriles de petróleo al día y sólo producen 8 millones—, lo que se ha confirmado con la reciente reforma energética nacional, la que propone incrementar la producción de petróleo de México de 2.4 millones a 3.5 millones de barriles al día, con el objetivo de que México venda sus excedentes a la economía norteamericana, los que implicarían más de un millón y medio de barriles diarios,⁵⁶ sin que importe a la elite nacional o a la estadounidense el desarrollo de la industria petroquímica que a México le reeditaría más dividendos, la protección de las reservas mexicanas, la defensa del medio ambiente o la salud.

Durante el “debate energético” en México de 2013-2014, los sectores favorables a la reforma energética, no advirtieron o no quisieron advertir, los riesgos que implica esa ese cambio para integrarnos de manera subordinada a la estrategia de seguridad

⁵⁶ Vargas Suárez, Rosío, *El papel de México en la integración y seguridad energética de Norteamérica*, México, UNAM, 2014, pp. 30 y 31.

de América del Norte, principalmente de Estados Unidos.⁵⁷ Hubo voces como las de John Saxe Fernández y Rosío Vargas, entre otras, que señalaban esos riesgos. Para Rosío Vargas en la reforma energética de 2013-2014 no existió un análisis suficiente y serio que tomara en cuenta la influencia y la hegemonía de los Estados Unidos en la industria energética mundial. En el esquema del poder mundial, los Estados Unidos históricamente han pretendido salvaguardar ante todo su seguridad energética por encima de la seguridad energética de las otras naciones para mantener su desarrollo económico, industrial y militar, el que depende fundamentalmente de los hidrocarburos. En la reforma energética mexicana de 2013-2014, sus promotores nacionales, expresaron que Estados Unidos en pocos años sería autosuficiente en energía y no necesitaría más del petróleo ni gas de países como México. Esas aseveraciones son incorrectas si la confrontamos con la información oficial del gobierno de los Estados Unidos, específicamente con la del Departamento de Energía de ese país, la que pone de manifiesto que los Estados Unidos continuarán siendo importadores de petróleo hasta, al menos, el 2040. En la reforma energética 2013-2014 fue penoso que el gobierno mexicano no reconociera que el cambio jurídico con su pretensión de incrementar diariamente la producción nacional en más de un millón de barriles de petróleo crudo al día —respecto a los volúmenes actuales— tiene por propósito seguir abasteciendo al mercado de energía de los Estados Unidos con grave daño al futuro energético de México. La reforma energética mexicana subordinó el interés nacional y la soberanía de México a la seguridad energética de los Estados Unidos.⁵⁸

Saxe-Fernández al igual que Rosío Vargas señala que la reforma energética de 2013-2014 busca “flexibilizar” la Constitución Mexicana de 1917 para privatizar y extranjerizar la principal palanca del desarrollo del país.⁵⁹ Este autor indica que inmediatamente después de la expropiación y nacionalización del petróleo de 1938, los Estados Unidos y las empresas petroleras expropiadas decidieron regresar y controlar la industria energética nacional. A los Estados Unidos siempre les ha preocupado que el vecino del sur contara con una industria energética de naturaleza pública y exitosa porque ese paradigma podría trasladarse a otras latitudes geográficas y, lo más grave para ellos, podría poner en riesgo la influencia y el poder de las grandes corporacio-

⁵⁷ Jalife-Rahme, Alfredo, *Muerte de PEMEX y suicidio de México*, México, Grupo Editor Orfila Valentini, 2014. Este autor señala que la finalidad fundamental de la reforma energética de 2013-2014 es la de salvaguardar los intereses geoestratégicos de los Estados Unidos y beneficiar a las grandes empresas petroleras de carácter privado del mundo.

⁵⁸ Vargas Suárez, Rosío, “El contexto geopolítico y la iniciativa de reforma energética del PRIAN”, en Cárdenas Gracia, Jaime (coord.), *Reforma energética: análisis y consecuencias*, México, Tirant lo Blanch-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

⁵⁹ Saxe Fernández, John, “Flexibilización constitucional y el reingreso a México de las petroleras nacionalizadas por Lázaro Cárdenas”, en Cárdenas Gracia, Jaime (coord.), *idem*.

nes norteamericanas en el mundo entero. El modelo mexicano de industria energética pública ha estado desde hace décadas en la mira del gobierno norteamericano y de los organismos financieros internacionales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Interamericano de Desarrollo. El esquema nacional de la energía en México comenzó a debilitarse desde 1982, con la crisis de la deuda externa de México y su renegociación. Los Estados Unidos, a partir de esos años, fueron imponiendo condiciones a la industria energética mexicana en aras de privatizarla y para que ya no fuera el motor de la industrialización ni de la economía nacional y, en consecuencia dejara de ser referente alternativo de desarrollo para otras naciones. Saxe Fernández demuestra que países como Brasil, que han realizado antes que México y parcialmente, la privatización de los recursos energéticos, no han obtenido para sus sociedades grandes beneficios y que por el contrario han sido expoliadas por los objetivos extractivos de las grandes empresas petroleras mundiales. Con fundamento en la obra de Steve Coll,⁶⁰ Saxe-Fernández describe los roles de esas empresas transnacionales, y las consecuencias negativas que para las sociedades de distintas naciones tienen. Considera que la reforma energética de 2013-2014, se hizo a la medida de los intereses de esas empresas y del gobierno de los Estados Unidos.

Lo aquí comentado corrobora cómo el modelo de globalización económica neoliberal cuenta con motores geopolíticos que no son exclusivamente económicos, sino políticos, militares, diplomáticos, ideológicos y desde luego, jurídicos. La geopolítica está imbricada en el modelo de globalización económica neoliberal, sin ella no se puede explicar por qué los procesos de globalización neoliberal presentan sus características contemporáneas. Sin esa variable tampoco podríamos estudiar adecuadamente los ritmos, condiciones y profundidad de los procesos globalizadores.

VII. EL NEOLIBERALISMO GLOBALIZADO EN MÉXICO

A partir de 1982, México inició el proceso de globalización neoliberal.⁶¹ Los primeros cambios se dieron con el ingreso de nuestro país al Acuerdo General de Tarifas y Comercio —GATT—. Posteriormente, en los siguientes sexenios, México negoció y firmó distintos Tratados de Libre Comercio, señaladamente el suscrito con Estados Unidos y Canadá. En virtud de esos acuerdos comerciales se liberalizaron los movimientos de capital y se redujeron las limitaciones y prohibiciones a la inversión extranjera. De manera importante, entre 1990 y 1998 se privatizaron cientos de compañías paraestatales (empresas siderúrgicas, telefónicas, de fertilizantes, de bienes de capital, ferrocarriles,

⁶⁰ Coll, Steve, *Private Empire: Exxon Mobil and American Power*, Londres-Nueva York, Penguin, 2013.

⁶¹ Cordera, Rolando y Tello, Carlos, *La disputa por la nación*, México, Siglo XXI, 1981.

líneas aéreas, aeropuertos, ingenios azucareros, puertos, bancos, entre otras). Las desincorporaciones de los bienes nacionales en muchos casos se realizaron mediante procedimientos poco transparentes, con corrupción añadida, y sin prevenir la aparición de futuros monopolios privados.⁶² Hubo casos paradigmáticos en la privatización como el de Teléfonos de México y el de los bancos mexicanos —la banca dejó de ser un servicio público concesionado para pasar a ser un servicio sujeto a autorización—. En las privatizaciones se anunció, por parte de los gobiernos mexicanos, que esos procesos producirían prosperidad y beneficios a la población, lo que desde luego en estos años nunca se han materializado. Por el contrario, los acuerdos comerciales y los procedimientos de desincorporación, han propiciado la concentración de los beneficios en pocas manos (se privatizan los beneficios y se socializan las pérdidas).

La banca de desarrollo redujo de manera significativa sus quehaceres. Se liberalizó el mercado de capitales: las tasas de interés quedaron sujetas al mercado. El Banco de México adquirió el estatus de órgano constitucional autónomo, lo que impide desde entonces, que alguna otra autoridad pueda ordenarle conceder financiamiento para el desarrollo de algún área de la economía nacional. El gasto público ha ido disminuyendo en rubros como el de inversiones. La desregulación de las actividades productivas y de servicios se ha convertido en el paradigma ordinario de la actividad gubernamental. Se ha propiciado también el aumento de los impuestos indirectos, principalmente del IVA. Los gobiernos mexicanos han ido eliminando subsidios a los bienes de consumo generalizado y se ha limitado el control de precios. El poder de los sindicatos disminuyó, al igual que el poder adquisitivo del salario mínimo. Ha sido evidente en estos años el crecimiento del empleo informal y varios millones de mexicanos han emigrado a los Estados Unidos.⁶³

Paralelamente a lo expuesto, las diferencias en el ingreso entre los trabajadores y los directores generales de las empresas se incrementaron. Los directores de empresas privadas reciben un ingreso aproximado a un millón de dólares anuales, y los trabajadores tuvieron un ingreso cercano a los seis mil dólares anuales, lo que equivale a 39.5 veces de diferencia entre unos y otros, y en donde la diferencia podría ser aún mayor, sobre todo respecto a las retribuciones de altos servidores públicos del país. El salario mínimo y los contractuales en términos reales han ido disminuyendo año con año.

El modelo neoliberal en México ha significado, en síntesis, lo siguiente:

1. Desmantelamiento de la empresa pública estatal.

⁶² López Ayllón, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, México, UNAM, 1997, pp. 95-107.

⁶³ Tello, Carlos e Ibarra, Jorge, *op. cit.*, pp. 102 y 103.

2. Desarticulación de las agrupaciones de los trabajadores creadas para resistir al poder del Estado y del capital.
3. Reducción de la fuerza de las agrupaciones corporativas (obreras y campesinas).
4. Constitución de un nuevo sujeto globalizado para sustituir al sujeto nacionalista creado por la Revolución mexicana.
5. Fortalecimiento del individualismo para vincular toda subjetividad al consumo.
6. Integración subordinada al capitalismo mundial, principalmente al de Estados Unidos.
7. Pérdida de soberanía nacional.
8. Incremento de la desigualdad y la pobreza.
9. Desmantelamiento paulatino del otrora Estado del bienestar.
10. Aparición de nuevas formas de corrupción.

¿Por qué el modelo neoliberal globalizador se impuso en México?⁶⁴ Se logró implantar por una combinación de presiones externas e internas. Externamente, a partir de que México declaró la imposibilidad de hacer frente a los pagos de su deuda externa se instrumentaron “paquetes de rescate” cuyos financiamientos no tenían por objetivo rescatar a la economía mexicana sino a sus acreedores.⁶⁵ Para otorgar esos apoyos, los organismos financieros internacionales, principalmente el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, impusieron condiciones a México que inicialmente consistían en medidas de austeridad y disciplina fiscal. Esas medidas restringieron el consumo interno y generaron excedentes económicos para que nuestros

⁶⁴ La pregunta realizada admite respuestas muy complejas, desde la filosofía política. Si acudiéramos al pensamiento gramsciano podríamos decir que lo que ha vivido México y otros países del mundo es una “revolución pasiva” que supone la imposición y conducción autoritaria de cierto orden político y económico en una época de quiebre a favor de los grupos dominantes y en el que los intereses de las clases trabajadoras y populares quedan subsumidos en la lógica del capital. Duárez Mendoza, Jorge Luis y Munguía Galeana, Fernando, “La formación del orden hegemónico. Límites y aperturas del neoliberalismo en Perú y México”, en Vázquez, Daniel y Aibar, Julio, *Procesos políticos de América Latina. Una lectura crítica del neoliberalismo*, México, Flacso, 2013, pp. 21-65.

⁶⁵ En noviembre de 1982 el gobierno mexicano envió una carta de intención al FMI, que finalmente fue aceptada el 23 de diciembre de ese año. En esa carta de intención el gobierno aceptaba la reducción del déficit público y la disminución al proteccionismo, y se acordaba negociar cada año la política económica nacional. Montalvo Ortega, Enrique, *Neoliberalismo. La dictadura (realmente) perfecta*, México, Ariel-INAH, 2013, p. 42.

gobiernos hicieran frente a los compromisos con los acreedores. De la exigencia de las medidas de ajuste se pasó a las “reformas estructurales” que coinciden a nivel internacional con el esquema del Consenso de Washington, y a nivel interno con, por ejemplo, el Pacto por México que se firmó entre el titular del Ejecutivo Federal y los tres partidos más grandes el 2 de diciembre de 2012. Las reformas estructurales se fueron imponiendo desde el sexenio de Miguel de la Madrid hasta llegar al de Peña Nieto. En los últimos sexenios, el ritmo de las reformas estructurales se ha ido incrementando, destacando el sexenio de Peña Nieto porque en él se han impulsado un gran número de reformas de este tipo: la educativa, la fiscal, la financiera, la político-electoral y la energética, entre otras. La característica fundamental de las reformas estructurales es la integración subordinada de la economía nacional a la economía de los Estados Unidos y a la economía mundial con consecuencias sociales evidentes: mayor desigualdad social y pobreza para los habitantes de nuestro país.

Las presiones internas a favor del modelo neoliberal globalizador provinieron de la tecnocracia nacional, que aliada con la tecnocracia transnacional (del Fondo Monetario Internacional, del Banco Mundial, de la OCDE, etcétera) y los intereses de las grandes empresas mundiales, han actuado como agentes en México a favor de la ideología neoliberal y de las recomendaciones y presiones foráneas. La tecnocracia mexicana seguramente está convencida de las bondades de las reformas estructurales pero la realidad le ha mostrado, una y otra vez, que esas modificaciones jurídicas han generado más desigualdad, disminución de los derechos sociales y atraso social. Los tecnócratas mexicanos han ido desplazando el antiguo nacionalismo y lo han sustituido por promesas de eficiencia y estabilidad económica que no han redundado en beneficio de la población.

Para ejemplificar lo señalado, conviene determinar los beneficios o perjuicios que han reportado las últimas reformas estructurales —2012, 2013 y 2014— aprobadas en el gobierno de Peña Nieto: 1) la reforma laboral se anunció indicando que implicaría la creación de 600 mil nuevos empleos en los primeros meses de su aprobación pero sólo ha reportado 400 mil empleos en dos años. La meta propuesta eran de casi un millón de nuevos empleos año, lo que hace evidente que la reforma laboral no ha satisfecho su cometido y, en cambio, ha entrañado flexibilización en el empleo, incremento del trabajo informal, y disminución de los derechos laborales de los trabajadores; 2) la reforma educativa ha sido neutralizada por la resistencia y las revisiones promovidas en algunas entidades, a tal grado que el gobierno federal ha interpuesto controversias jurídicas por la inobservancia de la reforma en seis Estados de la República. Además, la reforma educativa ha encontrado un obstáculo estructural consistente en la incapacidad presupuestal del Estado para absorber la demanda de nuevos maestros —se necesitan 200 mil nuevos maestros— pues no existe el presupuesto suficiente para incorporarlos; 3) la reforma financiera no ha abaratado el crédito. La

banca ha subido las tasas de interés y el pago de comisiones, por lo que la disponibilidad de crédito reducido para mayor número de usuarios, consumidores y empresarios, ha quedado en agua de borrajas. El gobierno federal, consumidor del crédito de las instituciones bancarias, ha aumentado su nivel de endeudamiento público, por existir tasas de interés muy altas que exclusivamente generan beneficios para los banqueros y los consejos de administración de los bancos; 4) la reforma de transparencia ha significado un esquema de reparto de cuotas en la integración de los titulares del INAI que beneficia a los partidos mayoritarios, y ha entrañado que algunas decisiones del INAI puedan ser susceptibles de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando el consejero jurídico impugne sus determinaciones. La reforma en transparencia no ha resuelto la percepción de los mexicanos sobre la corrupción que los ciudadanos ubican como el tercer problema más grave del país —Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental del INEGI, 2013—; 5) la reforma en telecomunicaciones mantuvo la presencia dominante de unas cuantas empresas en el sector y en los servicios, e implica repartir el mercado económico de las telecomunicaciones y radiodifusión entre unos cuantos, lo que significará que las tarifas en telefonía, internet y televisión, seguirán siendo altas. Además, en materia de telecomunicaciones se permite la inversión extranjera al 100%; 6) la reforma político electoral es una reforma de la elite política para la elite política, principalmente para los tres partidos políticos más grandes. Es una modificación que no estimula la democracia participativa y deliberativa, y que significa fundamentalmente en la integración de sus órganos e instituciones, el desdoblamiento de la oligarquía nacional; 7) la reforma fiscal ha incrementado la recaudación pero ha inhibido el consumo y la inversión. La reforma fiscal no ha propiciado el crecimiento económico, por el contrario, la economía nacional crece a tasas inferiores al 2%, lo que nos permite sostener que se trata de una reforma que estanca la economía nacional, y 8) la reforma energética implicará el saqueo de los recursos naturales de nuestro país, la dependencia hacia el exterior y el debilitamiento de la soberanía del Estado mexicano a favor de la integración subordinada hacia los Estados Unidos.⁶⁶

VIII. LAS CARACTERÍSTICAS DEL MODELO JURÍDICO NEOLIBERAL, TAL COMO SE MANIFIESTAN EN MÉXICO

La hegemonía del modelo neoliberal globalizador en materia constitucional y jurídica ha significado, entre otras cosas y desde nuestro punto de vista, lo siguiente: 1) el desmantelamiento del insuficiente Estado del bienestar con el que contábamos antes del

⁶⁶ Monreal Ávila, Ricardo, *Reformas estructurales. Mitos y realidades*, México, H. Cámara de Diputados LXII Legislatura-Miguel Ángel Porrúa, 2014, pp. 247-264.

inicio de la implantación del modelo, es decir, reforma constitucional y legal que se promueve, tiene por propósito reducir el nivel de protección de los derechos económicos, sociales y culturales de los mexicanos; 2) la protección de los intereses privados transnacionales sobre los derechos a la propiedad privada, social y a la pública, como ocurre con la reforma constitucional energética y se contiene en el artículo octavo transitorio de la misma; 3) la existencia de una democracia electoral formal que no es de calidad ni sustancial, que no alienta a la democracia participativa y deliberativa, que define a los ganadores con el poder de los medios de comunicación y del dinero, y que impide que las cuestiones trascendentes como las reformas constitucionales o los tratados comerciales se aprueben por los mexicanos mediante referéndum; 4) copia de modelos de justicia anglosajones como la implementación del sistema penal acusatorio y con él la incorporación de los juicios orales en nuestro país; 5) populismo penal que consiste en el incremento en el número de los delitos y el aumento de las penas para pretender garantizar la seguridad que no brinda el modelo económico, político y social; 6) muchas reformas a la legislación en materia de inversión extranjera, propiedad industrial e intelectual para proteger a la inversión extranjera; por ejemplo, la Ley Minera de 1992 o la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones de 2013 que permiten el 100% de inversión extranjera en esos sectores; 7) centralización en los poderes federales, principalmente en el Ejecutivo, de muchas competencias constitucionales y legales, para que el sector externo pueda negociar con más facilidad con el Estado mexicano; 8) pérdida de soberanía legislativa y jurisdiccional a favor del ejecutivo y de instancias supranacionales; 9) acuerdos internacionales que no pasan la prueba de la representación —como la Iniciativa Mérida o el ASPAN— que vacían de contenido a los poderes públicos del país (al Senado en este caso), y 10) privatización del derecho público y pérdida de las visiones de Estado y de nación en beneficio de una globalización impuesta de arriba a abajo que constituye una auténtica revolución de los ricos del mundo para los ricos del mundo.⁶⁷

Respecto a la primera de las características podemos decir que el principal problema que enfrenta el modelo neoliberal en países como México, es que con él, las economías nacionales no crecen.⁶⁸ El modelo no está diseñado para distribuir la ri-

⁶⁷ Tello, Carlos e Ibarra, Jorge, *op. cit.*

⁶⁸ Dice Lorenzo Meyer que el resultado del proyecto neoliberal en México ha sido un desmantelamiento del Estado y el retorno a las viejas, históricas, tendencias a la desigualdad social. Sin embargo, los extremistas del simple “dejar hacer, dejar pasar” no han cumplido, ni de lejos, con la contrapartida de su credo privatizador, esa sí que se dio en Estados Unidos: el crecimiento económico. Los cálculos del crecimiento real del PIB mexicano entre 1994 —el año que entró en vigor la joya de la corona neoliberal, el TLCAN— y 2009 hechos por Gerardo Esquivel arrojan como promedio anual un incremento inferior a un punto porcentual (0.89%). Así, pues, aquí se copió a los neoconservadores norteamericanos en la concentración del ingreso en unas cuantas manos —las mencionadas en Forbes— y en el debilitamiento de

queza y para evitar la inequidad. Eso significa que las obligaciones a cargo del Estado para la protección y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales se reducen sensiblemente. Si analizamos algunas variables en México, confirmaremos nuestra hipótesis: *a)* en el caso del poder adquisitivo del salario mínimo encontramos que si en 1982 el salario correspondía al 64.29% del de 1976, en 2005, tras 23 años de neoliberalismo sólo alcanza al 23.59%;⁶⁹ *b)* en materia de agricultura y campo, Armando Bartra, señala que

...si queremos comer, los mexicanos necesitamos importar más de 100 mil millones de pesos anuales en alimentos, entre ellos 25% del maíz que aquí se consume. ¿Cómo llegamos a esto? ¿Por qué, si antes nos dábamos abasto sobradamente, caímos en la dependencia? La respuesta es sencilla, pero alarmante: porque desde los años ochenta del pasado siglo los tecnócratas en el poder renunciaron voluntariamente a la soberanía alimentaria en nombre de las “ventajas competitivas”; un paradigma según el cual es mejor exportar mexicanos e importar comida que apoyar a los campesinos para que cultiven aquí nuestros alimentos. El resultado ha sido dependencia alimentaria y migración, es decir, hambre y éxodo.⁷⁰

En los años del neoliberalismo se ha reducido la tasa de crecimiento de la producción agropecuaria, se han incrementado las importaciones agropecuarias, existe un progresivo déficit nacional de bienes de consumo básico, ha aumentado la pérdida de puestos de trabajo en el campo con la consiguiente migración de población rural a los Estados Unidos, y los niveles de desigualdad y polarización van en aumento;⁷¹ *c)* en materia de pensiones y laboral, los derechos de los mexicanos se han visto mermados; en el sistema de pensiones (IMSS e ISSSTE) los cambios legislativos de los últimos años —1995 y 2007— han modificado las antiguas bases del derecho de seguridad social para favorecer la acumulación de ganancias privadas en las administradoras de fondos para el retiro (Afores); en materia laboral, la reforma a la Ley Federal del Trabajo de 2012 ha supuesto una reducción de los derechos de los trabajadores, principalmente por lo que a la regulación del *outsourcing* y a la flexibilidad y abaratamiento del despido laboral; *d)* en materia educativa con el pretexto de promover la calidad

la red de protección social, pero sin cumplir, al menos, con la promesa de crecimiento del empleo. Meyer, Lorenzo, *Nuestra tragedia persistente. La democracia autoritaria en México*, México, Random House Mondadori, 2013, pp. 415 y 416.

⁶⁹ Montalvo Ortega, Enrique, *op. cit.*, p. 175.

⁷⁰ Bartra, Armando, “México: crisis del maíz, saldo de 25 años de neoliberalismo y 13 del TLCAN”, *La Jornada*, 17 de febrero de 2007.

⁷¹ Pedraza Chávez, Isidro, *Reforma estratégica del campo*, México, Senado de la República-Instituto Belisario Domínguez, 2014.

educativa se aprobó una reforma a la Constitución en 2013 que ha impuesto un modelo de evaluación magisterial puramente represivo, que no pretende fortalecer las competencias pedagógicas de los maestros ni la calidad de la educación, sino que busca dotar al gobierno de instrumentos para reducir el poder sindical de los maestros y en limitar la insurgencia sindical, y e) por lo que ve a la salud, los gobiernos han hecho decrecer el gasto. En 1980 se destinaba para gasto en salud de 3.4%, en 1983 el 2.8% del PIB, en 1988 el 2.2%, y en 2000 el gasto fue de 2.6%.⁷²

La reforma constitucional en materia energética de 2013 coloca a los intereses privados en el ramo energético por encima de cualquier otro interés o derecho público o social. El artículo octavo transitorio de esa reforma —publicada el 20 de diciembre de 2013— determina que las actividades energéticas tienen preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo, lo que significa que el Estado mexicano subordina cualquier derecho de propiedad o titularidad de derechos sociales o indígenas a favor de la explotación de esos recursos por parte de empresas privadas transnacionales. El gobierno mexicano podrá constituir servidumbres legales de hidrocarburos o eléctricas para beneficiar a los dueños del gran capital transnacional y no para beneficiar al interés público o general.

En cuanto a la tercera de las características, el neoliberalismo globalizador apuesta por democracias electorales formales, en donde el ciudadano no puede votar por lo que determina su vida, pues esas decisiones corresponden a gobiernos extranjeros o a instancias financieras supranacionales como el FMI, el Banco Mundial, la OCDE, etcétera. El ciudadano elige de cuando en cuando a gobernantes que no representan una ruptura con el modelo neoliberal globalizador sino por autoridades que serán fieles reproductoras de los intereses y objetivos de las elites transnacionales. La democracia participativa y deliberativa escasea. Las elecciones no son libres ni equitativas porque los votos se compran y los medios de comunicación electrónica, que en México conforman un duopolio, asfixian el derecho a la información, y en esas condiciones el voto no es ni informado ni razonado.

El sistema jurídico nacional cada vez se asemeja más al sistema jurídico extranjero, principalmente anglosajón, sin importar que el nuestro provenga de una tradición jurídica diferente. Por eso vemos que el Banco Mundial se interesa por la homogenización del derecho nacional con el derecho de las potencias mundiales. En distintos ámbitos ello es perceptible. Por ejemplo, en materia penal, el llamado nuevo sistema penal acusatorio y los juicios orales que acompañan a ese sistema, fue consecuencia

⁷² Ugalde, Antonio y Homedes, Nuria, “Las reformas neoliberales del sector de la salud: déficit gerencial y alienación del recurso humano en América Latina”, *Revista Panamericana de Salud Pública-Pan-Am J. Public Health*, 17 (3), 2005, p. 207.

de las recomendaciones del Banco Mundial, para que México y otros países de América Latina asimilaran en sus ordenamientos el derecho de los Estados Unidos.⁷³

En el neoliberalismo globalizador la seguridad pública se pretende resolver acudiendo a las medidas punitivas: más y nuevos tipos penales, penas más altas y más prisiones de alta seguridad. El neoliberalismo globalizador no ve que la causa de la inseguridad reside en las consecuencias adversas que el modelo genera. No se advierte que la desigualdad, la pobreza, la pésima distribución de la riqueza, el desempleo, la baja calidad en la educación o la exclusión a los servicios de salud, son las causas que promueven el incremento en los índices de inseguridad. Una sociedad con adecuadas oportunidades para todos es una sociedad en la que se reducen los niveles de inseguridad que se viven en sociedades profundamente divididas.⁷⁴

El modelo jurídico neoliberal globalizador exige a los Estados una gran cantidad de reformas para que los sistemas jurídicos nacionales sean compatibles con la globalización. A esas reformas se les suele llamar estructurales y se dan principalmente en el ámbito del comercio, la protección de la inversión extranjera, los impuestos, la propiedad intelectual, las telecomunicaciones, los recursos naturales, la energía, etcétera, aunque también pueden darse en otros ámbitos como en el de la seguridad pública o en la seguridad nacional. En México, un gran número de reformas jurídicas se han realizado en los años del neoliberalismo para favorecer a los mercados internacionales y a las empresas transnacionales. Todas esas reformas tienen por objetivos liberalizar los mercados, desregular, flexibilizar el mercado laboral, reducir la carga impositiva del Estado y, sobre todo, proteger la inversión extranjera por encima en muchas ocasiones de la inversión nacional. El sistema jurídico interno no puede reñir con el sistema jurídico mundial de las corporaciones y de las instancias públicas o semi públicas transnacionales sino que debe estar totalmente armonizado para favorecer las nuevas formas de acumulación del capital transnacional.

En el momento de la globalización neoliberal en el que México se encuentra, los poderes del Ejecutivo Federal se han fortalecido para impulsar ese proceso. Por ejemplo, el presidente Peña Nieto ha sido con el apoyo de los partidos que integran el Pacto por México, el pivote fundamental de las reformas estructurales que tienen por finalidad alentar el desarrollo del modelo y, al mismo tiempo, se ha beneficiado de ellas, pues en las mismas se le confieren nuevas facultades. Por ejemplo, la reforma constitucional energética dota al titular del Poder Ejecutivo en su artículo décimo sexto transitorio de la competencia de crear mediante decreto el Centro Nacional de Control de Gas Natural en franca oposición a la fracción X del artículo 73 de la

⁷³ Dezalay, Yves y Garth, Bryant, *La internacionalización de las luchas por el poder. La competencia entre abogados y economistas por transformar los Estados latinoamericanos*, México, UNAM, 2005.

⁷⁴ Judt, Tony, *Algo va mal*, Madrid, Taurus, 2010.

Constitución que confiere al Congreso de la Unión competencias exclusivas en materia de hidrocarburos. En la misma reforma energética, las nuevas empresas productivas del Estado —Pemex y CFE— dejan de ser parte de la administración pública descentralizada para ser parte de la administración centralizada. ¿Para qué le sirve al titular del Ejecutivo la centralización de funciones? Para acordar, sin obstáculo institucional alguno, con el capital trasnacional y con los Estados Unidos el desarrollo eficiente y eficaz del proceso de integración nacional al modelo neoliberal globalizador.

A diferencia del titular del Ejecutivo Federal, los poderes Legislativo y Judicial pierden competencias. El Legislativo es despojado de ellas porque las reformas estructurales suelen concentrar las más importantes competencias en el Ejecutivo o en instancias supranacionales de decisión. Además, hoy en día, la ley se coloca jerárquicamente por debajo de las convenciones internacionales. En cuanto al Poder Judicial, desde el reconocimiento por parte de México de las competencias de las instancias supranacionales de derechos humanos y del Tratado de Libre Comercio con América del Norte, es evidente que paulatinamente ha ido perdiendo terreno competencial frente a las instancias internacionales de protección de los derechos humanos o frente a las instancias de arbitraje internacional.

La legislación nacional de tratados permite diversas formas de acuerdo internacional que no son ratificados por el Senado.⁷⁵ Acuerdos fundamentales para el país porque comprometen la soberanía nacional, como el ASPAN o la Iniciativa Mérida, no son aprobados por la cámara alta. El neoliberalismo globalizador tiende a impedir que las convenciones internacionales que promueven el modelo se sometan a la deliberación pública y a la aprobación mediante referéndum de los ciudadanos porque esos procesos retrasarían el proceso o de plano lo obstaculizarían.⁷⁶

El derecho público se privatiza. Las reformas estructurales expresan esa privatización. Por ejemplo, la reforma energética manifiesta este rasgo en lo siguiente: *a)* el fin de la cláusula Calvo porque las controversias que se susciten con motivo de la reforma no serán resueltas por los tribunales nacionales sino por instancias de arbitraje internacional; *b)* la protección de las inversiones extranjeras sobre las nacionales —artículo 1103, 1106 y 1110 del TLC— implica que el derecho público mexicano y la propiedad de los nacionales queda subordinado al derecho internacional de carácter comercial; *c)* la aplicación del derecho privado de manera supletoria en materia energética; *d)* el régimen fiscal de los contratos que no es tratado como contribución fiscal sino como contraprestación regida por el derecho privado; *e)* el Fondo Mexicano del Petróleo que no se rige por las reglas de los fideicomisos públicos sino como

⁷⁵ Son los acuerdos interinstitucionales previstos en la Ley sobre la Celebración de Tratados.

⁷⁶ La Constitución europea se sometió a referéndum ciudadano en distintos países de Europa. Las poblaciones de Francia y Holanda la rechazaron.

fideicomiso sui géneris al margen de los controles estatales que operan en el resto de los fideicomisos; *f*) las expropiaciones simuladas bajo la figura de ocupaciones temporales o servidumbres que se realizarán, no para garantizar una causa de utilidad pública, sino para satisfacer el interés privado de los contratistas; *g*) el *booking* que permite que las reservas de hidrocarburos de la nación se otorguen como garantía para la obtención de créditos en la banca internacional; *h*) la bursatilización de las reservas nacionales en las bolsas de valores del extranjero, e *i*) la subordinación de la propiedad ejidal e indígena a los fines de la reforma energética.⁷⁷

IX. CONCLUSIONES

El modelo económico de la globalización neoliberal está produciendo cambios profundos en la manera de entender al Estado y al derecho. El pluralismo jurídico que expresa las nuevas realidades exige entender al derecho y al Estado nacionales como instrumentos al servicio de la actual hegemonía mundial, tal vez con excepción de los procesos de internacionalización de los derechos humanos, aunque ello exige una reflexión más profunda si tomamos en cuenta el débil estado en el que se encuentra la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. El análisis de lo jurídico y de lo estadual va a implicar construir nuevas teorías del Estado y del derecho vinculadas a la globalización neoliberal.

Parece evidente, al menos por lo pronto, que el Estado nación no desaparecerá pero que sí estará subordinado a los grandes intereses mundiales de los organismos financieros supranacionales, de las grandes potencias y de las corporaciones mundiales. La soberanía como característica del Estado se encuentra seriamente limitada, tanto por factores internos como externos.

Las teorías del derecho y del Estado exigen ser revisadas en todos sus aspectos torales en tanto que necesitamos un nuevo entendimiento sobre la norma, sobre el ordenamiento, sobre la validez jurídica y sobre el papel de las autoridades que interpretan, argumentan y aplican el derecho. Las teorías del derecho y del Estado tradicionales se construyeron a partir de las premisas del Estado-nación y, por tanto, esas teorías requieren ser revisadas a partir de las nuevas realidades.

Los juristas estamos obligados a denunciar los déficits de legitimidad democrática y de transparencia del nuevo derecho de la globalización neoliberal. Nuestra tarea es la de desenmascarar a las nuevas categorías jurídicas de la globalización neoliberal

⁷⁷ Cárdenas Gracia, Jaime, “La nueva legislación secundaria energética de 2014”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, 2015.

que afectan la garantía plena de los derechos humanos y de los principios y procedimientos democráticos, y proponer categorías y conceptos jurídicos que sean consecuentes con los derechos humanos y la democracia. Es preciso mundializar el constitucionalismo. La pregunta difícil de contestar es cómo materializarlo. Es decir, qué tipo de acciones concretas debemos realizar para lograr esa mundialización.