

## INTRODUCCIÓN

En el libro que ponemos a disposición del lector se propone, desde una visión jurídica, una breve evolución del Estado moderno durante los últimos quinientos años. Lo que hoy en día llamamos Estado, se distingue de otras formas de organización política previas. Con antelación al Renacimiento existieron estructuras de organización política basadas en la unidad territorial, en la existencia de ejércitos permanentes y/o en la existencia de una hacienda pública. Sin embargo, a diferencia de esas formas pre-estatales en donde podía existir una o algunas de esas características, el Estado moderno reúne todas las anteriores condiciones, e incorpora otras, como la existencia de un orden jurídico exclusivo y uniforme aplicable a un gran territorio, categorías jurídico-políticas como la soberanía, y el monopolio de la fuerza legítima.

Las formas pre-estatales y el Estado moderno tienen en común ser instrumentos de dominación política, pero su diferencia específica radica en el modo de producción económica dominante. Podemos decir que el Estado moderno es la forma de dominación política del modo de producción capitalista. Los teóricos debaten sobre las características definitorias de ese modo de dominación, el *sine qua non* del capitalismo. Para algunos de ellos, sus elementos cruciales son la mano de obra asalariada, o la producción para el intercambio de ganancias, o la lucha de clases entre empresarios y trabajadores, o el mercado libre. Para otros, lo definitorio del capitalismo es la búsqueda interminable, sin fin y persistente, de la acumulación del capital.<sup>1</sup>

En el libro hacemos un recorrido por los fundamentos económicos, filosóficos y jurídicos del Estado moderno. Establecemos las principales periodizaciones históricas de su manifestación: el Estado absoluto, el Estado liberal de derecho, el Estado del bienestar, el Estado constitucional y el vigente denominado Estado neoliberal. En cada una de esas etapas que corresponden a formas específicas del Estado, elaboramos el modelo jurídico que ha pertenecido a esa estructura de dominación. Estimamos que los modelos jurídicos de las distintas formas del Estado moderno son expresión de sus es-

---

<sup>1</sup> Walerstein, Immanuel, “La crisis estructural, o por qué los capitalistas ya no encuentran gratificante al capitalismo”, en Walerstein, Immanuel *et al.*, *¿Tiene futuro el capitalismo?*, México, Siglo XXI Editores, 2015, pp. 15-46.

estructuras económicas y filosóficas, y que la causa del tránsito de una forma de Estado a otra, obedece fundamentalmente a los cambios que se han ido produciendo al interior del capitalismo durante los últimos quinientos años.

En la forma vigente del Estado, la neoliberal, que se ha definido por el papel que dentro de él juega la economía global capitalista, las razones de preocupación para la garantía de los derechos humanos y de los principios democráticos se han incrementado. Esta forma de Estado asiste al abismo social que se produce al interior de cada país y a nivel mundial, en donde el 1% de los más ricos tienen el 43% de la riqueza mundial, mientras que la casi totalidad de la humanidad tiene menos del 2%.

Esta información se confirma, al menos de manera aproximada, con el estudio de Thomas Piketty, que en su famosa obra documenta, a partir del análisis de doscientos años de estadística occidental, cómo el capitalismo global ha producido un sistema en donde la tasa de ganancias del capital excede como nunca antes lo había hecho a la tasa de crecimiento de los salarios y del producto interno bruto (PIB), tanto de las naciones como de los principales países del mundo. El dato más interesante de su obra es que entre 1977 y 2007, el 1% más rico de los Estados Unidos se ha apropiado del 60% del crecimiento de la renta nacional de ese país.<sup>2</sup>

Para Piketty, los empresarios de la economía globalizada aumentan su riqueza a tal velocidad que terminan volviéndose rentistas y oligarcas, y cita como ejemplo a Bill Gates, que con 50 billones de dólares sigue volviéndose más rico desde que dejó de trabajar. Lo mismo ocurre con los ejecutivos de las corporaciones transnacionales, debido a los súper-salarios que se asignan y a las pensiones con que se retiran. Esta forma de capitalismo del siglo XXI, además de crear la más grande desigualdad social histórica tiende a convertirse en un capitalismo patrimonial de rentistas y oligarcas.

Para enfrentar la creciente desigualdad social y los nocivos del capitalismo patrimonial, Piketty propone —de manera insuficiente—, introducir un alto y progresivo impuesto global para las grandes fortunas, y también para los altos salarios de los ejecutivos de las transnacionales. Además de exigir que todos los países aumenten de manera importante el salario mínimo.

El darwinismo social que produce el capitalismo contemporáneo bajo el modo de producción neoliberal, conduce a que las desigualdades se sigan incrementando al punto que llegarán a ser intolerables para todas las naciones. Jurídicamente esto significa enormes dificultades para la realización efectiva del Estado constitucional de derecho porque los derechos econó-

---

<sup>2</sup> Piketty, Thomas, *Capital in the Twenty-First Century*, Estados Unidos, Harvard University Press, 2014.

## INTRODUCCIÓN

3

micos, sociales, culturales y ambientales, así como la profundización de la democracia, quedan en meras aspiraciones utópicas.

De esta suerte, estimamos que los escenarios globales futuros implicarán fuertes conflictos de carácter económico, social, político y jurídico. En lo económico, algunos, los privilegiados, intentarán mantener sus beneficios, aún con el respaldo de la fuerza y la coerción; mientras que los menos privilegiados buscarán poner fin al capitalismo global, y probablemente, a todo modo de capitalismo para transitar a formas diversas de vida económica, siendo una de sus posibilidades, la instauración de un socialismo democrático. En lo social, no es impensable que existan conflictos fuertes entre clases, sectores, pueblos y naciones, que pueden dirimirse por medios pacíficos pero también a través de esquemas de luchas violentas y revolucionarias. Políticamente, el debate consistiría en escoger entre las actuales formas de democracia representativa de baja intensidad o entre formas de democracia radical hoy desconocidas, que permitan a los ciudadanos de los Estados y del planeta, definir su destino mediante su participación efectiva y permanente. Jurídicamente, el conflicto versaría sobre las posibilidades de un constitucionalismo global que garantice y haga exigibles los derechos de igualdad.

Nadie conoce el desenlace ni el peso que tendrán las variables observadas en estos años, que pueden influir en la permanencia de lo que llamamos Estado: el cambio climático; la escasez de agua, energía y alimentos; las migraciones continentales masivas; las nuevas revoluciones tecnológicas; los cambios científicos en la genética y en la informática; los nuevos alineamientos hegemónicos entre las naciones, entre otros factores observables. En este marco prospectivo también es posible que el Estado neoliberal transite a otras formas de Estado que mantengan el modo de producción capitalista bajo estructuras menos gravosas socialmente permitiendo la construcción de nuevas formas de Estado.

Esta última reflexión ilustra que el Estado-nación no es eterno y el modelo neoliberal de Estado lo es aún menos. El sistema mundializado o globalizado limita la autonomía y las posibilidades de la soberanía estatal como se entendió en el pasado. ¿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.

Las posiciones sobre la globalización neoliberal son divididas por los estudiosos en tres:<sup>3</sup> la hiperglobalista o globalista, 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 son insostenibles en la nueva economía mundial. 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.

Para los escépticos, el Estado-nación no ha perdido el poder, sigue siendo uno de los actores fundamentales para que el orden global funcione, aunque la tesis admite que el poder del Estado se ha reconfigurado con el propósito de proteger las economías que representan a la internacionalización con mayor fuerza. Los escépticos consideran que la globalización es una ideología o un mito necesario de los neoliberales para que los gobiernos nacionales disciplinen a sus ciudadanos, y así, satisfagan las exigencias del mercado neoliberal, que consisten en eliminar todos los obstáculos que se pretenda imponer a los intereses globales.

Los transformacionalistas consideran que la globalización reconfigura el poder en su conjunto —nacional y mundial—. La posición transformacionalista afirma que el derecho debería yuxtaponerse y entenderse en relación con la jurisdicción en expansión de las instituciones de la gobernanza internacional y con las constricciones del derecho internacional, así como con las obligaciones que de él se derivan. La globalización implica relación de la relación entre soberanía, territorialidad y poder político. Las ideas transformacionalistas las podemos caracterizar de la siguiente forma: el poder de los gobiernos nacionales y de las instancias mundiales se reestructuran 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 por último, los resultados de los procesos de globalización son inciertos.

---

<sup>3</sup> Held, David, y McGrew, Anthony, *Globalización-antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial*, Barcelona, Paidós, 2003.

Las tres posiciones coinciden en tres aspectos que son torales para la argumentación que hacemos en estas páginas: la globalización se acuerda y se define por las élites económicas y políticas, tanto mundiales como nacionales; en los procesos de globalización no participan, activa ni extendidamente, las ciudadanías nacionales, y finalmente, los procesos de globalización condicionan o reconfiguran al Estado-nación y a los órdenes jurídicos nacionales y mundiales en beneficio de los intereses económicos trasnacionales.

Cada forma de Estado que se estudia en este libro tiene una finalidad que muestra no sólo el condicionamiento de la economía sobre el derecho, sino que busca explicar las notas que determinan jurídicamente a esta estructura de Estado. En el Estado absoluto se describe el proceso de su nacimiento, su constitución mediante la emancipación del feudalismo, y también se exponen sus elementos distintivos: ausencia de derechos humanos generalizados, inexistencia del principio de división de poderes y del principio de legalidad, como lo conocemos ahora. En el Estado liberal de derecho, producto de cambios económicos que reclamaron el libre mercado sin intervención del Estado, encontramos algunas notas del Estado de nuestro tiempo: 1) declaraciones de derechos humanos; 2) división de poderes; 3) principio de legalidad; 4) control de los actos de la administración vía el principio de legalidad, y 5) la existencia de jueces independientes. Estas categorías jurídicas a su vez suponían otras, como la existencia de algunas autoridades representativas electas por los ciudadanos mediante los partidos de notables y el voto censitario; además del principio de autonomía de la voluntad, que permitía a los súbditos o ciudadanos, según fuera el caso, celebrar todos los actos jurídicos que consideraran necesarios y que no estuviesen prohibidos por la ley.

El Estado del bienestar se apoya en categorías jurídicas precisas: 1) reconocimiento constitucional y legal de los derechos económicos, sociales, culturales, y posteriormente ambientales, y de otras generaciones de derechos, aunque con garantías institucionales deficientes; 2) crecimiento de la administración pública, de la burocracia y del gasto público del Estado para satisfacer los derechos reconocidos; 3) principio de legalidad matizado por disposiciones administrativas reglamentarias que reciben de la ley y a favor de la administración pública una delegación de competencias; 4) comienzo de entendimiento de la Constitución como normativa y no sólo nominal o semántica; 5) fortalecimiento del control de constitucionalidad y de los jueces constitucionales; 6) nuevas concepciones sobre la ciencia jurídica y la validez jurídica; 7) mayor peso de los tratados sobre derechos humanos en el derecho interno; 8) sistema democrático pluralista; 9) debate entre la

capacidad de transformación o de pacificación de la Constitución sobre el sistema económico-social, y 10) el logro del Estado del bienestar a través de la legislación fiscal y presupuestal.

En el Estado constitucional, que es una ficción jurídica muy potente, elaborada teóricamente sin justificación económica y política, encontramos estas características: 1) conexión en diversos grados, según el autor y corriente, entre el derecho y la moral; 2) los derechos humanos son el fundamento y el fin del Estado y el derecho; 3) las Constituciones expresan principios y proyectos jurídicos y políticos contrapuestos, ninguno prevalece *a priori* sino en la aplicación de los casos concretos; 4) reconocimiento de que el derecho está conformado por multitud de materiales normativos, fundamentalmente por reglas, principios y valores; 5) orientación hacia la Constitución normativa, es decir, a la unión entre el deber ser de la norma y la realidad; 6) el derecho no sólo consiste en una estructura normativa sino también argumental, contextual y procedimental; 7) la legalidad y el resto de las fuentes jurídicas se supedita a la convencionalidad y a la constitucionalidad en un sentido fuerte; 8) las normas que no son reglas no se pueden interpretar por los métodos tradicionales, es preciso acudir al principio de proporcionalidad y a otras formas de argumentación para resolver las colisiones entre principios opuestos; 9) el ordenamiento jurídico se interpreta desde la Constitución para maximizar los derechos fundamentales; 10) la certeza jurídica se vuelve más exigente y difícil, se apoya, principalmente en la calidad de la argumentación; 11) la Constitución es una norma directamente aplicable por todas las autoridades y rígida, existen principios que no pueden reformarse utilizando el procedimiento constitucional de revisión constitucional; 12) el juez constitucional es el garante del Estado constitucional y carece de legitimidad democrática de origen, la busca suplir a través de la calidad argumentativa de sus resoluciones; 13) se pretende globalizar el constitucionalismo, pero sin éxito, porque el Estado constitucional no tiene una teoría económica y política que le otorgue fundamento; 14) la democracia constitucional no se origina en la regla de la mayoría, sino en el respeto y garantía de los derechos humanos, las mayorías son un *fragmento* de la soberanía popular; y 15) se trata de un Estado que no es neutral ni valorativo. Su ideología es la de los principios y valores contrapuestos, que se contienen en la Constitución y en los tratados sobre derechos humanos. Sin embargo, éstos no siempre son realizados, principalmente los que expresan derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

El Estado neoliberal somete al Estado-nación a las exigencias económicas, políticas y jurídicas de la globalización neoliberal. Estimamos que sus notas más relevantes son en el orden interno las siguientes: 1) poderes fácti-

cos nacionales y transnacionales sin límites y controles jurídicos suficientes; 2) derechos fundamentales sin garantías plenas de realización, principalmente respecto a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; 3) débil democratización, transparencia, rendición de cuentas, eficiencia y eficacia de las instituciones del Estado y de las transnacionales; 4) supremacía de los tratados internacionales, principalmente los relacionados con el comercio, las inversiones y la propiedad, por encima de las Constituciones nacionales; 5) mecanismos débiles de derecho procesal constitucional para no proteger con suficiencia los derechos fundamentales de carácter social ni los derechos colectivos; 6) instrumentos anticorrupción compatibles con los intereses de las grandes corporaciones transnacionales; 7) reducción de la democracia participativa, deliberativa, y comunitaria, y con ello, impulso de una democracia electoral manipuladora de los derechos políticos de los ciudadanos; 8) entrega del patrimonio de las naciones —sus recursos naturales— y de su explotación a los intereses foráneos; 9) inadecuada defensa de la soberanía nacional, y 10) implantación del modelo económico neoliberal globalizador para someter al derecho y al Estado nacional en su provecho.

Además de explicar las características jurídicas de cada forma de Estado, realizamos la crítica a cada uno de los elementos. Apreciamos, después del análisis de las distintas formas de Estado que han acompañado al Estado-nación, que en el futuro surgirán nuevas estructuras y categorías de explicación para nuevos tipos de Estado, de acuerdo con la evolución de la economía, la sociología y la política mundial y nacional, y desde luego, de conformidad con la evolución de las culturas jurídicas particulares.

El ensayo que se somete a la benevolencia de los potenciales lectores, creo que nos recuerda una vez más, la complejidad del conocimiento. No puede estudiarse un objeto desde una disciplina particular. En el caso del Estado-nación y su evolución jurídica es imprescindible contar con el respaldo de otras ciencias como la economía y la sociología. Sin esas herramientas conceptuales cualquier estudio deviene en un formalismo que carece de utilidad para la comprensión.

Agradezco al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y al doctor Pedro Salazar, su director, la oportunidad de publicar estas líneas bajo el sello y cuidado de nuestra máxima casa de estudios.