

CAPÍTULO QUINTO

EL ESTADO NEOLIBERAL³²⁶

I. LA 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 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.³²⁷

Los procesos de globalización neoliberal dominantes son la expresión de las concepciones geopolíticas de las grandes potencias.³²⁸ Muchos de los cambios sucedidos en el concierto mundial y en el de las naciones Estado 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-hegemónica.

³²⁶ Este capítulo retoma con adecuaciones algunos elementos y temas que he tratado en el libro de mi autoría, *El modelo jurídico del neoliberalismo*, México, UNAM, 2016.

³²⁷ Flint, Colin, *Introduction to Geopolitics*, Nueva York, Routledge, 2012, pp. 4-30.

³²⁸ Stiglitz, Joseph E., *Cómo hacer que funcione la globalización*, Madrid, Santillana Ediciones Generales, 2006, p. 25.

El neoliberalismo 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.³²⁹ El neoliberalismo globalizador es entonces, no sólo una herramienta de la geopolítica, sino la manera contemporánea en la que se realizan las vías de la geopolítica.

Muchos ejemplos existen de lo anterior. 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 del conflicto geopolítico entre el gobierno chino y el norteamericano. Oropesa 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 (OMC)?,
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? y
11. ¿Es la

³²⁹ Harvey, David, *Breve historia del neoliberalismo*, *op. cit.*; mismo autor, *El nuevo imperialismo*, Madrid, Akal, 2004; mismo autor, *El enigma del capital y la crisis del capitalismo*, Madrid, Akal, 2012; mismo autor, *Seventeen Contradictions and the End of Capitalism*, Oxford-Nueva York, Oxford University Press, 2014.

ampliación del TLCAN sin necesidad de ajustar los desbalances registrados en los últimos veinte años?³³⁰

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 élites 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 TLCAN para la economía nacional y para la sociedad mexicana, explican que

...la institucionalización del comercio libre, sobre todo sí 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 esperaría, el patrón de dependencia de la economía norteamericana no se ha convertido en una interdependencia simétrica...³³¹

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.

³³⁰ Oropeza García, Arturo, *El acuerdo de asociación transpacífico. ¿Bisagra o confrontación entre el Atlántico y el Pacífico?*, México, UNAM, 2013, p. 14.

³³¹ 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. ¿Bisagra o confrontación entre el Atlántico y el Pacífico?*, op. cit., pp. 73 y 74.

En nuestro caso, la relación geopolítica entre los Estados Unidos y México proviene desde hace mucho tiempo, 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 TLCAN 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 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, 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; esto implicaría más de un millón y medio de barriles diarios,³³² 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 ese cambio para integrarnos de manera subordinada a la estrategia de seguridad energética de América del Norte, principalmente de los Estados Unidos.³³³ Hubo voces, como las de Rosío Vargas y John Saxe Fernández, 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 na-

³³² Vargas Suárez, Rosío, *El papel de México en la integración y seguridad energética de Norteamérica*, México, UNAM, 2014, pp. 30 y 31.

³³³ 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.

ciones 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 año de 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.³³⁴

Saxe-Fernández señala, al igual que Rosío Vargas, 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.³³⁵ 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 corporaciones 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,

³³⁴ 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, UNAM-Tirant Lo Blanch, 2015, pp. 169 y ss.

³³⁵ Saxe Fernández, John, “Flexibilización constitucional y el reingreso a México de las petroleras nacionalizadas por Lázaro Cárdenas”, en Cárdenas Gracia, Jaime (coord.), *Reforma energética: análisis y consecuencias*, op. cit., pp. 183 y ss.

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 la privatización parcial 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,³³⁶ Saxe-Fernández describe los roles de esas empresas trasnacionales 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.

Otra herramienta importante de la geopolítica contemporánea es la construcción del Estado policiaco-militar para las necesidades y fines del Estado neoliberal. En un estudio chileno, publicado por el Centro de Estudios Miguel Enríquez, se indica que un Estado policial se caracteriza por:

- 1) Ser un Estado que mantiene un estricto control social, en donde se pueden suprimir algunas libertades civiles, además de legitimar a una policía secreta que coadyuve con los fines del control;
- 2) Para que sea legítimo el control social, el Estado crea enemigos, éstos pueden ser el terrorismo, la lucha contra las drogas, el crimen organizado, etcétera;
- 3) A diferencia de los Estados democráticos, en el Estado policial, la seguridad no tiene fundamento en los derechos humanos ni en la voluntad democrática de las sociedades, sino en la noción de control social, la que es impuesta desde el gobierno;
- 4) El Estado policial puede conservar algunos elementos del Estado democrático pero adopta algunos elementos de los Estados fascistas, como leyes arbitrarias, excesivo control social y subordinación de los medios de comunicación para que éstos respalden la conveniencia del control;
- 5) El Estado policial es una expresión de la globalización neoliberal contemporánea, porque las empresas trasnacionales necesitan que los Estados, mediante la represión policiaca, protejan sus inversiones y sus intereses;
- 6) Es por ello que hay una incesante demanda por parte de los intereses trasnacionales de incrementar el poder de fuerza y de la represión por parte de las policías y del ejército;
- 7) La profesionalización y capacitación de policías y militares no se realiza desde una perspectiva de derechos humanos para proteger a las sociedades, sino se entiende que el uso de la fuerza es para reprimir a las sociedades si éstas demandan vías alternativas de convivencia;
- 8) En el Estado policiaco se criminaliza la

³³⁶ Coll, Steve, *Private Empire: Exxon Mobil and American Power*, Londres-Nueva York, Penguin, 2013.

protesta y los movimientos sociales; entre otras cosas, se asimila la protesta con el terrorismo o la delincuencia, y 9) Se busca que la policía y los militares tengan un régimen jurídico de excepción para garantizarles altos niveles de impunidad por las conductas que los involucran.³³⁷

En un estudio nacional de Jaime A. Preciado Coronado y de Ángel L. Florido Alejo, profesores de la Universidad de Guadalajara y titulado: “La militarización de las relaciones México-Estados Unidos; espacios ingobernables y ¿Estado fallido?”, se explica en clave geopolítica, con abundante información, el avance del ejército mexicano en tareas de seguridad que no les competen constitucionalmente. ¿Por qué interviene el Ejército mexicano en tareas policíacas? Para controlar a la sociedad mexicana por mandato externo, y para ello, recurren a una doctrina de seguridad nacional en constante y acelerada evolución. Así, asumen intencionalmente confusiones conceptuales para mezclarlas entre ellas y mantener en constante incremento su fuerza e influencia política. Por ejemplo, se confunden e intercambian las categorías de seguridad pública y seguridad nacional; se prioriza la inteligencia y la manipulación mediática con el terrorismo y la seguridad sobre otras consideraciones internas; se mezcla la incidencia del crimen organizado con los movimientos contestatarios; se promueve el miedo y el terror social a través de los medios de comunicación; se intenta que la sociedad vea con normalidad el intercambio de información y tareas entre las fuerzas militares nacionales y las norteamericanas; se justifica que el gobierno de los Estados Unidos tenga responsabilidad en la seguridad de su frontera sur; se abastece constantemente al ejército y a las policías mexicanas de armas y equipos; se promueven y materializan planes de seguridad de América del Norte como la Iniciativa Mérida y el ASPAN, y ahora por medio de las Cumbres de las Américas; se justifica la integración de las fuerzas policiales nacionales y militares con proyectos de integración neopanamericanos; se debilita al Estado democrático y se exponen las deficiencias del Estado mexicano empleando el concepto de Estado fallido, que fue creado por la inteligencia norteamericana, y se justifica, con la existencia en México de elementos de ese Estado fallido, la intervención de los Estados Unidos para concebir políticas de seguridad hegemónicas, de control y de integración, tanto en América del Norte como en América del Sur.³³⁸

³³⁷ Centro de Estudios Miguel Enríquez, “Estado policial. Una aproximación al concepto”, Chile, Archivo Chile-Taller Rodruiguista, 2005.

³³⁸ Preciado Coronado, Jaime A., y Florido Alejo, Ángel L., “La militarización de las relaciones México-Estados Unidos; espacios ingobernables y ¿Estado fallido?”, *US National*

El Estado policiaco-militar es, por tanto, una construcción teórica que explica la constante militarización en el mundo y en nuestra nación. Este tipo de Estado es una faceta de análisis geopolítica del Estado neoliberal. Se ha incrementado inmensamente el poder de los ejércitos y policías para tutelar el modelo económico del Estado neoliberal. Las grandes potencias, como los Estados Unidos, se asumen responsables del proceso para mantener condiciones aceptables de reproducción del capitalismo contemporáneo en beneficio de las grandes empresas transnacionales y apuntalar sus áreas de influencia en la lucha por la hegemonía mundial. Por eso, países como México han recibido el impacto de esta concepción geopolítica —sobre todo porque constituimos la frontera sur de los Estados Unidos— y sin importar nuestras estructuras políticas formales o las necesidades domésticas, el modelo del Estado policiaco-militar se impone, y los gobiernos cómplices lo reciben con agrado y sin oponerse, para no agraviar a la potencia. Sin embargo, es tan nociva esta nueva estructuración del Estado, que en los propios Estados Unidos, la violencia policiaca militar ha provocado en muchas ciudades reacciones contrarias y de oposición por parte de la sociedad civil.³³⁹

Lo anterior 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.

II. LA GLOBALIZACIÓN NEOLIBERAL

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

Security Concerns in Latin America and the Caribbean, Nueva York, Palgrave MacMillan, 2014, pp. 61-79.

³³⁹ Chamseddine, Roqayah, “La militarización de las agencias de policía. Desde Ferguson hasta el Medio Oriente”, *Colectivo todo poder al pueblo*, California, Estados Unidos de América, 2014.

Constitución, poderes de los Congresos de cada Estado para definir los propios diseños institucionales estatales, jurisdicción a cargo exclusivamente de tribunales nacionales, etcétera).³⁴⁰ Las redes de regulación jurídica están integradas por instituciones transnacionales, como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, por grandes corporaciones mundiales, por gobiernos de las grandes potencias que impulsan esa visión de la realidad, por 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 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 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 go-

³⁴⁰ Sousa Santos, Boaventura de y Rodríguez Garavito, César A., *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*, Barcelona-México, Universidad Autónoma Metropolitana-Anthropos Editorial, 2007.

bierno 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.³⁴¹ ¿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,³⁴² la escéptica y la transformacionista. 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; la globalización económica desnacionaliza 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.³⁴³ 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

³⁴¹ Held, David, y McGrew, Anthony, *Globalización-Antiglobalización...*, *op. cit.*

³⁴² Por ejemplo, Jessica Mathews considera que el Estado-nación tiende a disolverse porque habrá actores que tomarán decisiones al margen de él. Mathews, Jessica, "Power Shift", *Foreign Affairs*, vol. 76, núm. 1, 1997, pp. 65 y 66.

³⁴³ Held, David, y McGrew, Anthony, *Globalización-Antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial*, *op. cit.*, pp. 116 y 117.

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.³⁴⁴

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 ellos, 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, 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 la negociación económica y comercial del mercado mundial, y la internacionalización depende del acuerdo y apoyo de los respectivos Estados-nación.³⁴⁵

Los transformacionistas consideran que la globalización reconfigura el poder en su conjunto —nacional y mundial—. ³⁴⁶ La posición transformacionista afirma que el derecho debería yuxtaponerse y entenderse en relación con la jurisdicción en expansión de las instituciones de la gobernanza internacional y las constricciones del derecho internacional, así como las obligaciones que de él se derivan.³⁴⁷ La globalización implica una relajación de las relaciones 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

³⁴⁴ Held, David *et al.*, *Global transformations. Politics, Economics and Culture*, Stanford, California, Stanford University Press, 1999, pp. 3 y ss.

³⁴⁵ Held, David, y McGrew, Anthony, *Globalización-Antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial*, *op. cit.*, p. 16.

³⁴⁶ Slaughter, Ann Marie, *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2004.

³⁴⁷ Held, David, y McGrew, Anthony, *Globalización-Antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial*, *op. cit.*, p. 146.

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.³⁴⁸

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 élites económicas y políticas, tanto mundiales como nacionales; en los procesos de globalización no participan, activa ni extendidamente, las ciudadanías 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 aquéllas 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 competitivos para estimular

³⁴⁸ 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 es el caso de gobernanza; para él, la gobernanza es 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.

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.³⁴⁹

III. LA SIGNIFICACIÓN ECONÓMICA E IDEOLÓGICA DEL 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 en autores neoliberales como Ludwig von Mises, Friedrich von Hayek y Milton Friedman, entre otros. 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.³⁵⁰

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 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 de

³⁴⁹ Williamson, John, "What Washington Means by Policy Reform", *Latin American Adjustment: How Much Has Happened?*, Williamson, John (ed.), Washington, D. C., Peterson Institute for International Economics, abril, 1990, capítulo segundo.

³⁵⁰ Tello, Carlos e Ibarra, Jorge, *La revolución de los ricos*, México, UNAM, 2012, p. 45.

1929. Después fueron sustituidas por el pensamiento keynesiano —hasta las crisis de los años setenta y ochenta del siglo XX— porque la teoría neoclásica no ofrecía una explicación adecuada de lo que estaba ocurriendo en esa etapa, principalmente, 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 proteger los intereses de las grandes transnacionales; 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.³⁵¹

Entender al neoliberalismo como ideología implica asumir que sus piezas y elementos básicos constituyen el discurso dominante de nuestro tiempo, que las élites económicas y políticas lo 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 y financiero,³⁵² 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 considerado 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

³⁵¹ Steger, Manfred B. y Roy, Ravi K., *Neoliberalismo. Una breve introducción*, Madrid, Alianza Editorial, 2011, pp. 29-34.

³⁵² Varoufakis, Yanis, *El minotauro global. Estados Unidos, Europa y el futuro de la economía mundial*, México, Ediciones Culturales Paidós, 2015, p. 29.

civil y de la justicia social, el gobierno debe impulsar la transformación de la mentalidad burocrática y sustituirla por visiones empresariales para garantizar el libre mercado. Los empleados del gobierno no se deben ver a sí mismos como garantes del bien público, sino como 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 obrero-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 y 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.³⁵³

³⁵³ Harvey, David, *Breve historia del neoliberalismo*, op. cit.; mismo autor, *El nuevo imperialismo*, op. cit.; mismo autor, *El enigma del capital y la crisis del capitalismo*, op. cit.; mismo autor, *Seventeen Contradictions and the End of Capitalism*, op. cit.

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, 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.³⁵⁴

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.³⁵⁵

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, ni ha demandado cambios profundos en las instituciones financieras mundiales o nacionales.³⁵⁶ 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

³⁵⁴ Paramio, Ludolfo, *La socialdemocracia*, Madrid, Catarata, 2009, pp. 52 y 53.

³⁵⁵ Rogoff, Kenneth, "The Inequality Wildcard", *Project Syndicate*, Praga, 4 de febrero de 2011.

³⁵⁶ Laclau, Ernesto, *Debates y combates. Por un nuevo horizonte de la política*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2011, pp. 59 y ss.

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 y 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 financieros para que una vez recuperada la confianza y sin mayor intervención del Estado, logren eventualmente canalizar recursos a las actividades productivas.³⁵⁷ 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 estaduales compatibles con el modelo neoliberal.³⁵⁸ Por tanto, existe un modelo jurídico y estadual del neoliberalismo que proporciona servicio a los dogmas neoliberales 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.

IV. EL MODELO JURÍDICO DE LA GLOBALIZACIÓN NEOLIBERAL

A la par de 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 ilegiti-

³⁵⁷ Rivero, Oswaldo de, *El mito del desarrollo y la crisis de la civilización*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, pp. 70-77.

³⁵⁸ Kaplan, Marcos, *Estado y globalización*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008.

midad.³⁵⁹ Opacidad porque las sociedades nacionales desconocen 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—.³⁶⁰ 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 de decisión jurídica transnacional disputan, y generalmente, sobrepasan la presencia normativa del Estado-nación.³⁶¹

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 ejem-

³⁵⁹ Hernández Cervantes, Aleida, *La producción jurídica de la globalización económica*, México, UNAM-Universidad Autónoma de San Luis Potosí-Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat, 2014, pp. 203-216.

³⁶⁰ Teubner, Gunther, *El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global*, en Gómez-Jara Díez, Carlos (ed.), Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005; Sousa Santos, Boaventura de, *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, *El derecho en la economía globalizada*, op. cit.

³⁶¹ Ferrajoli, Luigi, “Es posible una democracia sin Estado”, *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2004, p. 142.

plo, 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 tenemos organismos privados internacionales, por ejemplo, la Cámara de Comercio Internacional, es decir, 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.³⁶²

La finalidad de las redes jurídicas de la globalización económica neoliberal es 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 procesos económicos globales que operan al margen de los derechos nacionales, 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 fin 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

³⁶² Engle, Merry Sally *et al.*, *Pluralismo jurídico*, Bogotá, Colombia, Siglo del Hombre editores-Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana, 2007.

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.³⁶³

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 en la seguridad nacional, la seguridad interna y en la política interna, tal como ocurre con las reformas estructurales aprobadas en los países por sus Congresos locales por recomendación de organismos trasnacionales, como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).³⁶⁴ Es importante destacar que detrás de la condicionalidad de los organismos trasnacionales están las grandes potencias que controlan a esos organismos trasnacionales. 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 trasnacionales 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 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.³⁶⁵

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

³⁶³ Hernández Cervantes, Aleida, *La producción jurídica de la globalización económica*, *op. cit.*, p. 182.

³⁶⁴ 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. Cárdenas Gracia, Jaime, *Crítica a la reforma constitucional energética de 2013*, México, UNAM, 2014.

³⁶⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, *op. cit.*, pp. 10 y 11.

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 Estados³⁶⁶ —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.³⁶⁷ 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, también, destaca 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 rígidas frente a las exigencias democratizadoras provenientes de las sociedades locales, principalmente de los sectores más desfavorecidos.³⁶⁸

³⁶⁶ *Ibidem*, pp. 12 y ss.

³⁶⁷ Así lo propone Stiglitz, véase Stiglitz, Joseph E., *El malestar en la globalización*, Madrid, Santillana, 2002, pp. 269 y ss.

³⁶⁸ Pisarello, Gerardo, *Procesos constituyentes. Caminos para la ruptura democrática*, Madrid, Trotta, 2014, pp. 16 y 17.

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 anterior 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 al competir con las redes jurídicas de la globalización, y principios, como el de la supremacía, se diluyen; se trastocan las viejas virtudes de generalidad y abstracción de las normas, 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 Estado³⁶⁹ 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, culturales y ambientales, 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 llega a impedírseles establecer políticas keynesianas de altas tasas de gasto

³⁶⁹ 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 transnacionales energéticas. Cárdenas Gracia, Jaime, *Crítica a la reforma constitucional energética de 2013*, *op. cit.*

público para sustentar el empleo o el crecimiento económico.³⁷⁰ De esta manera, 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 la participación 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 que 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.

V. LAS CARACTERÍSTICAS NEOLIBERALES DEL ESTADO, CON REFERENCIA A MÉXICO

Después de la Segunda Guerra Mundial se pensó que tanto el comunismo como el capitalismo habían fracasado y que era necesario construir un nuevo tipo de Estado que combinara el mercado con la planificación económica

³⁷⁰ Faria, José Eduardo, *El derecho en la economía globalizada*, Madrid, Trotta, 2001, p. 30.

para garantizar la paz, la integración, el bienestar y la estabilidad.³⁷¹ Esta pretensión teórica fue exitosa en la práctica, y durante las décadas de los años cincuenta y sesenta del siglo pasado, muchos países del capitalismo avanzado e incluso en desarrollo, como México, crecieron a altas tasas y distribuyeron en diversos grados y niveles la riqueza entre sus poblaciones.

En la década de los años setenta del siglo pasado, la caída de los ingresos tributarios en muchos países y el aumento de los gastos sociales provocaron lo que se denominó la crisis fiscal del Estado. Este hecho económico vinculado con otros, como la crisis del petróleo de 1973, pusieron en duda la viabilidad de las políticas keynesianas. Ante el estancamiento de la economía capitalista y la necesidad de salir de la crisis, se propusieron distintas medidas económicas y políticas. Podemos decir que desde la socialdemocracia se insistió en estrategias corporativistas para intensificar la presencia estatal y la regulación económica en el control de precios y salarios en aras de mantener el esquema del Estado del bienestar. Sin embargo, esta estrategia no prevaleció porque implicaba una amenaza política a las élites económicas y a las clases dominantes, y por motivos estrictamente ideológicos, lo que hoy conocemos como proyecto neoliberal, fue escogido para restaurar el poder de esas clases que habían perdido terreno en el Estado del bienestar y con la crisis fiscal del Estado,³⁷² y que con el neoliberalismo, han restaurado inmensamente su poder económico en las sociedades a costa de los derechos de las amplísimas mayorías sociales, tanto en países desarrollados como en los que se encuentran en vías de desarrollo.

Los fundamentos teóricos del modelo neoliberal globalizador tienen sus antecedentes inmediatos en la obra económica de Friedrich von Hayek y en la creación de la asociación Mont Pelerin Society que aglutinaba a personajes como Ludwig von Mises, Milton Friedman y Karl Popper. En sus orígenes, la asociación Mont Pelerin Society promovía una fuerte defensa de la propiedad privada y del mercado, y obviamente, se oponía a las teorías económicas que defendían el intervencionismo estatal. El grupo Mont Pelerin recabó apoyos financieros y políticos en Estados Unidos y en los países europeos, y paulatinamente, los recibieron y lograron consolidar su influencia cuando políticos como Margaret Thatcher y Ronald Reagan, accedieron al poder en Gran Bretaña y los Estados Unidos. El siguiente paso consistió en

³⁷¹ Dahl, Robert y Lindblom, Charles, *Politics, Economy and Welfare. Planning and Politico-Economic Systems Resolved into Basic Social Processes*, Nueva York, Harper, 1953.

³⁷² Duménil, Gerard y Lévy, Dominique, "Neoliberal Dynamics. Towards A New Phase?", en K. van der Pijl, L'Assassin, y Wigand, Duncan (eds.), *Global Regulation. Managing Crises after de Imperial Turn*, Nueva York, Palgrave MacMillan, 2004, pp. 41-63.

extender este credo al resto del planeta, lo que lograron a través de organismos financieros internacionales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, y por medio de las presiones de la Reserva Federal de los Estados Unidos en países como México. David Harvey explica la naturaleza de las presiones y los chantajes. Describe que entre los años de 1982-1984, tanto el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, como el Fondo Monetario Internacional, accedieron a reestructurar el endeudamiento de nuestro país a cambio de que nuestro gobierno se comprometiera a realizar reformas institucionales consecuentes con el modelo neoliberal, recortara el gasto público y emprendiera la privatización de sus empresas públicas.³⁷³

Por eso estamos obligados a desmentir los presupuestos de la teoría económica, política y jurídica neoliberal. Esos presupuestos sostienen que el neoliberalismo globalizador promueve la libertad de las personas. La noción es errónea porque no distingue que en las sociedades complejas la libertad no es concepto diáfano y unívoco. Podemos mencionar que existen, tal como lo hizo Polanyi, dos tipos de libertad.³⁷⁴ El primer género es la libertad que promueve el neoliberalismo globalizador: una libertad para explotar a los demás; la libertad para obtener ganancias desmesuradas sin retribuir a las comunidades; la libertad de impedir que las innovaciones tecnológicas sean utilizadas con una finalidad pública; la libertad para beneficiarse de las calamidades públicas, y la libertad para obtener ventajas del daño que causamos o de la apropiación indebida de la riqueza de los otros. El segundo tipo son las libertades que son compatibles con el Estado de derecho y la democracia, como la libertad de mercado, de conciencia, de expresión, de reunión, de asociación, y la libertad de elegir nuestro propio trabajo. Estas últimas son las que debemos potenciar, pero a la par, debemos evitar que sean manipuladas en beneficio de los que promueven el primer tipo de libertades como lo hace el neoliberalismo.

Entre los supuestos teóricos del Estado neoliberal se han mencionado, entre otros, los siguientes: protege la propiedad privada, mantiene el imperio de la ley y fortalece el libre mercado y el libre comercio; son divisa la inviolabilidad de los contratos y los derechos a la libertad de expresión y de acción; la empresa privada y la iniciativa empresarial son las llaves de la innovación y de la creación de la riqueza; los derechos de propiedad intelectual son garantizados para estimular los cambios tecnológicos;

³⁷³ Harvey, David, *Breve historia del neoliberalismo*, op. cit., p. 36.

³⁷⁴ Polanyi, Karl, *The Great Transformation*, Boston, Beacon Press, 1954.

se asegura la eliminación de la pobreza a través de los mercados libres y del libre comercio; se dice que la ausencia de protección a los derechos de propiedad constituye una barrera que impide el desarrollo económico y el bienestar humano; se busca prohibir los bienes comunes para que no sean sobreexplotados irresponsablemente por cualquiera; se mantiene que el Estado no debe controlar ni explotar ningún sector de la economía, porque ello empobrece a las sociedades y limita la competencia económica; se afirma que la privatización, la desregulación y la competencia eliminan los trámites burocráticos, incrementan la eficiencia, la productividad y se evita la corrupción; se argumenta que se defiende la libertad personal, que es la base del desarrollo personal y de la economía; se asume que la competencia internacional mejora la eficiencia, la competitividad, reduce los precios y controla las tendencias inflacionarias; se sostiene que los tratados y acuerdos comerciales como el TLCAN son cruciales para el avance del proyecto neoliberal global, y se prefiere una democracia de élites y de expertos a una democracia de mayorías o popular para no poner en riesgo las libertades y los derechos de las minorías.³⁷⁵

Sin embargo, los teóricos del neoliberalismo no suelen exponer las contradicciones del modelo neoliberal globalizador. Entre éstas se deben destacar las siguientes:

- 1) La competencia económica acaba muchas veces en monopolios y oligopolios, pues las empresas más fuertes expulsan a las más débiles del mercado.
- 2) La teoría económica neoliberal es incapaz de explicar la existencia de los monopolios naturales, como los que existen en el ámbito energético, principalmente en la electricidad.
- 3) El modelo neoliberal se desentiende de los fallos del mercado, es decir, de las externalidades (quién paga la contaminación o la afectación al medio ambiente o a la salud que propicia la actividad económica de las empresas).
- 4) El modelo neoliberal desconoce las condiciones asimétricas de los diversos agentes que actúan en el mercado nacional y mundial, dado que, por ejemplo, no todos poseen el mismo nivel de información o las mismas capacidades tecnológicas.
- 5) El modelo neoliberal no se hace cargo de la existencia de determinados derechos de propiedad que, como la propiedad intelectual, propician la búsqueda de rentas y no la competencia económica.

³⁷⁵ Harvey, David, *Breve historia del neoliberalismo*, op. cit., pp. 73-76.

- 6) El modelo neoliberal omite describir que en muchas ocasiones el desarrollo científico y tecnológico están desconectados del mercado y las innovaciones que se producen suelen no tener demanda.
- 7) El modelo neoliberal no da cuenta de las consecuencias especulativas que propicia la gran acumulación del capital financiero.
- 8) El modelo neoliberal tampoco atiende los elementos disolventes del propio modelo; es decir, quién se hace cargo de los menos aventajados de las sociedades y de los países.
- 9) El modelo neoliberal elude los elementos autoritarios que prohija, tales como la democracia electoral elitista o de expertos que promueve, lo que motiva amplios descontentos sociales por la ausencia de canales de participación efectivos.
- 10) El modelo neoliberal no afronta la ilegitimidad y opacidad que sostiene a los organismos financieros internacionales y a las corporaciones transnacionales que crean y aplican el *soft law* y la *lex mercatoria*.³⁷⁶

En síntesis, el Estado neoliberal globalizador mercantiliza todos los derechos humanos y los bienes comunes en beneficio de las grandes corporaciones transnacionales. El Estado neoliberal globalizador se mantiene autoritariamente con enormes déficits de legitimidad democrática y de transparencia,³⁷⁷ en tanto que no se promueve la participación y la deliberación pública de los asuntos colectivos; no respeta el medio ambiente ni las culturas ancestrales, pues expolia y saquea intensiva y extensivamente los recursos naturales del planeta en beneficio de unos cuantos; es el principal promotor de la pobreza y la desigualdad mundial. Es un Estado diseñado desde los intereses de las clases dominantes, y por tanto, alienta Estados racistas, clasistas y profundamente injustos que favorecen la represión policial de los débiles, la construcción de relaciones interpersonales basadas en el miedo, en el estereotipo, en la distancia física y en la sospecha.³⁷⁸

Las características neoliberales del nuevo Estado se integran, desde nuestro punto de vista, por los siguientes elementos, a los que en otros trabajos he aludido:³⁷⁹ 1) poderes fácticos nacionales y transnacionales sin lími-

³⁷⁶ *Ibidem*, pp. 76-79.

³⁷⁷ Benz, Arthur, *El Estado moderno. Fundamentos de su análisis politológico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2010.

³⁷⁸ Sousa Santos, Boaventura de, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*, México-Guatemala-Buenos Aires, Universidad de los Andes-Siglo del Hombre Editores-Siglo XXI Editores, 2010, pp. 161 y 162.

³⁷⁹ Cárdenas Gracia, Jaime, “La construcción del Estado constitucional en México”, en Molina Piñeiro, Luis *et al.*, *¿Constitucionalizar democratiza?*, México, Porrúa-UNAM, 2011, pp. 82-105; mismo autor, *El modelo jurídico del neoliberalismo*, México, UNAM, 2015 (en prensa).

tes 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.

En lo tocante al primer elemento, los poderes fácticos nacionales, pero sobre todo los transnacionales, se desbocan en el Estado neoliberal, quedan sin control jurídico y democrático alguno. Grandes corporaciones de las telecomunicaciones, financieras y bancarias, de la información, de la energía, de carácter militar, de los alimentos, actúan por encima del poder y de las instituciones de los Estados nacionales —en especial de los más débiles— con el respaldo de las grandes potencias económicas y militares del mundo. Los factores reales de poder, tanto nacionales como internacionales, colonizan y determinan el funcionamiento de las instituciones nacionales y supranacionales. El orden jurídico resultante se pone al servicio de esos intereses por encima de los derechos de las personas y las colectividades.

Las soluciones a las amenazas que representan los poderes fácticos nacionales y transnacionales contra los derechos de las personas y de los grupos debieran pasar, entre otras, por las siguientes medidas: 1) preservar al Estado y fortalecerlo mediante la integración de la democracia ciudadana, ello implica democratizar y transparentar sus instituciones e incorporar medios de democracia participativa, deliberativa y comunitaria;³⁸⁰ 2) aprobar una estricta legislación antimonopolios; 3) determinar que los poderes fácticos

³⁸⁰ Algunos abundan en formas de globalización económica y social desde abajo. Alba Vega, Carlos *et al.*, *La globalización desde abajo. La otra economía mundial*, México, Fondo de Cultura Económica-El Colegio de México, 2015.

son sujetos obligados de las normas de transparencia y acceso a la información; 4) obligar a que los poderes fácticos tengan una vida interna democrática (partidos, sindicatos, organizaciones empresariales nacionales y transnacionales, iglesias, etcétera); 5) impedir cualquier privilegio fiscal injustificado o de otro tipo que favorezca a los poderes fácticos; 6) reformar las instituciones internacionales a fin de abrirlas y democratizarlas; 7) reestructurar el sistema financiero internacional para transparentarlo y hacerlo más justo; 8) extraer del ámbito del comercio y la mercantilización recursos como la salud, la educación, la cultura, el medio ambiente, etcétera; 9) mundializar el constitucionalismo y las estructuras constitucionales de control del poder, a fin de que las relaciones económicas y otras, producto de la globalización, no queden al margen del derecho y del control ciudadano, y 10) promover un contrato global para la satisfacción de las necesidades básicas, dirigido a suprimir las ilegítimas desigualdades socioeconómicas entre clases, géneros, etnias, regiones y naciones, etcétera.

Sin embargo, los Estados nacionales son incapaces de hacer frente a la influencia de los poderes fácticos nacionales y transnacionales. Los sistemas políticos y jurídicos de los Estados nacionales y de los organismos supranacionales están dominados por ellos y son puestos a su servicio. A nivel interno, moldean a su antojo la información a través de los medios de comunicación electrónica que ellos controlan; promueven el financiamiento privado en las campañas para supeditar los intereses generales al interés de los dueños del capital; evitan que fórmulas de democracia radical se implanten en las instituciones; los bancos centrales vigilan que las variables macroeconómicas no pongan en riesgo las ventajas derivadas del modelo; estimulan mediante el cabildeo que los legisladores impulsen las políticas públicas que a ellos les interesan, y utilizan el poder de los bancos internacionales y de los organismos financieros internacionales para respaldar el modelo que han impuesto. A nivel internacional, el escaso desarrollo del derecho internacional y la debilidad de las instituciones supranacionales, que son sostenidas económicamente por las grandes potencias, propicia que el derecho internacional que importa no sea el de los derechos humanos —mucho menos el vinculado a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales— sino el derecho internacional del libre comercio, de la inversión, de las telecomunicaciones y de la defensa de la propiedad intelectual.

El segundo elemento del Estado neoliberal está vinculado a la existencia de profusos catálogos de derechos en las Constituciones y en los tratados que no vienen acompañados de garantías de realización, principalmente cuando se trata de proteger, estimular y garantizar los derechos económicos,

sociales, culturales y ambientales. El Estado neoliberal tiene como divisa el desmantelamiento del Estado del bienestar y no dota para esos derechos fundamentales de las garantías sustantivas y procesales para hacerlos efectivos.³⁸¹ Los mecanismos constitucionales, legales, administrativos y presupuestales para que los derechos sean exigibles son indispensables.³⁸² No basta que los tratados sobre derechos humanos tengan la misma jerarquía de los principios constitucionales, es necesario que todas las autoridades, de los distintos niveles de gobierno, se responsabilicen en el ámbito de su competencia por su cumplimiento, y como ya se mencionó, que existan las garantías procesales e institucionales que posibiliten su realización y su justiciabilidad. Roberto Gargarella describe algunos ejemplos de Tribunales Constitucionales y Cortes Supremas —en Sudáfrica, India, Colombia y Argentina— que han asumido un compromiso de efectiva realización con los derechos.³⁸³ Sin embargo, esos casos aislados desgraciadamente no están generalizados, y tanto las instituciones nacionales del Estado neoliberal como las supranacionales, colocan en los hechos, a través de sus decisiones, a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en un nivel jerárquico inferior al de los derechos de libertad.

En México, la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, principalmente a los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. de la carta magna, podría abonar en el cumplimiento y exigibilidad de los derechos fundamentales, principalmente de los económicos, sociales, culturales y ambientales, siempre y cuando todas las autoridades del país efectivamente hagan interpretación conforme y *pro homine* de constitucionalidad y de convencionalidad. Además de aplicar los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad en la interpretación de cualquier tipo de norma jurídica y en la resolución de cualquier tipo de caso.³⁸⁴ Desgraciadamente, mis recomendaciones distan de verse concretadas en los hechos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación mantiene un doble discurso, pues en la retórica judicial abunda en conceptos como bloque de

³⁸¹ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.

³⁸² Navarro, Vicenc, *Bienestar insuficiente, democracia incompleta*, Barcelona, Anagrama, 2002, pp. 31-103.

³⁸³ Gargarella, Roberto, “Justicia y derechos sociales: lo que no dice el argumento democrático”, *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, t. II, pp. 962-965.

³⁸⁴ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa-UNAM, 2011; Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Porrúa-UNAM, 2012.

constitucionalidad y parámetro de constitucionalidad, al grado que decisiones como la del caso *Rosendo Radilla* —resolución del expediente varios 912/2010— le mereció recibir un reconocimiento en derechos humanos de la ONU; pero en la estructura jerarquizada y piramidal del poder judicial federal, la cara es distinta cuando los jueces y magistrados federales tienen que lidiar con el poder de las instituciones y de los poderes fácticos, ya que ahí se apela a la jurisprudencia más rancia y tradicional para declarar improcedentes y sobreseer amparos que tenían por finalidad maximizar los derechos fundamentales de las personas y de los colectivos, o que buscaban cuestionar la pertinencia constitucional y convencional de las reformas estructurales que apuntalan las características del Estado neoliberal.

Es muy difícil que el Estado neoliberal acepte innovaciones institucionales como las siguientes: elección ciudadana de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; acciones populares de inconstitucionalidad sin que se tenga que acreditar interés jurídico o legítimo alguno; acciones colectivas para proteger cualquier derecho colectivo o interés difuso y no, como se restringen ahora en el derecho mexicano, a unas cuantas materias; el establecimiento de mecanismos de exigibilidad y justiciabilidad plena de todos los derechos, principalmente de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales; la aprobación mediante referéndum de los tratados internacionales; la subordinación de las fuerzas armadas al régimen de derechos humanos, y la incorporación de la doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* para enfrentar los excesos y arbitrariedades de los poderes fácticos nacionales y supranacionales en relación con violaciones y afectaciones a los derechos económicos, sociales y culturales.³⁸⁵

En materia de derechos humanos, para enfrentar los efectos más negativos del Estado neoliberal, se podría pensar en el reconocimiento de nuevos derechos humanos. David Harvey propone algunos de esos nuevos derechos: derechos a oportunidades de vida; derechos al buen gobierno o gobierno justo; derecho de los trabajadores a intervenir mediante voz y voto en las distintas etapas de la producción capitalista; el derecho a no ser criminalizado por realizar protestas sociales; derecho a un medio ambiente saludable; derecho al control colectivo de los recursos de propiedad común; derechos a las nuevas generaciones; derecho a la migración; derecho a concebir los derechos desde el entorno cultural y comunitario; derecho al mínimo vital, y derecho a la libre experimentación y al acceso a los bienes de

³⁸⁵ Mijangos González, Javier, “La doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, núm. 20, 2007, pp. 583-608.

la ciencia y la tecnología, pero sin que ello implique someterse a procesos científicos o tecnológicos que responden a los intereses de la élite o grupo social dominante.³⁸⁶

El tercer elemento del Estado neoliberal consiste en promover una débil democratización, transparencia, rendición de cuentas, eficiencia y eficacia de las instituciones del Estado y transnacionales, para que las instituciones públicas —poderes y órganos constitucionales autónomos— se pongan al servicio del gran capital y de los poderes fácticos, y ni por asomo se comprometan con los derechos fundamentales de las personas y de los colectivos. El Estado neoliberal requiere de profundas innovaciones para poner fin al divorcio entre gobernantes y gobernados porque sus niveles de ilegitimidad se acentúan aceleradamente. Por ejemplo, en la reciente reforma electoral mexicana,³⁸⁷ hemos advertido que el gobierno mexicano es cada vez más oligárquico porque no descansa en su origen en elecciones libres y auténticas (democráticas)³⁸⁸, y en cuanto a su ejercicio, porque las oligarquías contemporáneas no reconocen plenamente los derechos de la oposición en la competencia por el poder político³⁸⁹ ni aceptan la garantía plena y satisfactoria de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

Nuestro país no ha concluido el proceso de transición a la democracia, y por tanto, no contamos con una democracia consolidada porque las élites económicas y políticas han preferido mantener el modelo del Estado neoliberal. Las estructuras políticas y electorales que anteriormente estuvieron al servicio de un partido hegemónico y de un hiperpresidencialismo, hoy en día, están al servicio de los poderes fácticos nacionales y transnacionales, y las elites económicas y políticas que formalmente gobiernan, reproducen la ideología y las concepciones de los intereses que sostienen el aparato institucional. Cualquier visión alternativa a la dominante de la vida política o económica carece de espacios mediáticos para expresarse. De hecho, en la titularidad de los órganos constitucionales autónomos de la República, no existe representación de los indígenas, del zapatismo, de la disidencia

³⁸⁶ Harvey, David, *Espacios de esperanza*, Madrid, Akal, 2012, pp. 284-288.

³⁸⁷ La reforma constitucional electoral fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de febrero de 2014, y la electoral secundaria fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de mayo de 2014. Fundamentalmente, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, la Ley General de Partidos, las reformas a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia electoral, la Ley General en Materia de Delitos Electorales y la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

³⁸⁸ Cárdenas Gracia, Jaime, *La crisis del sistema electoral mexicano. A propósito del proceso electoral de 2012*, México, UNAM, 2014.

³⁸⁹ Bobbio, Norberto, *Diccionario de Política*, México, Siglo XXI, 1988, t. II, pp. 1118-1122.

magisterial, de los sindicatos independientes o de cualquier otra expresión alternativa de la sociedad.

En México existe una generalizada corrupción con enormes niveles de impunidad, la que se acentuará con la inclusión de la reelección legislativa y municipal incluida en la última reforma electoral de 2013-2014. El financiamiento privado y la no autonomía de la política respecto a la esfera empresarial promoverán aún más la oligarquización de la clase gobernante. La reelección limitará la renovación de las élites y concentrará el poder en los mismos de siempre en beneficio de los intereses del Estado neoliberal. La reelección afianzará el poder de los gobernantes y de los intereses económicos que los sostienen. La reforma electoral mexicana no propuso, para contrarrestar los efectos nocivos de la reelección, instituciones como la revocación del mandato, tampoco se determinó la derogación del financiamiento privado, y permitió la reelección si el cargo susceptible de ella, recibe el beneplácito de la nomenclatura del partido correspondiente. Lo anterior significará que los que se reelijan, serán los que tengan el respaldo de la clase empresarial nacional y transnacional y de las nomenclaturas de los partidos; los reelectos serán instrumento de los poderes fácticos. La reelección fortalecerá a la clase política que representa al *status quo* y será un instrumento para impedir el ingreso al poder de visiones alternativas de la política o de la economía.

Las reformas electorales y políticas que en México se han aprobado son simuladoras y compatibles con el Estado neoliberal, alientan una democracia formalmente representativa carente de asideros participativos, deliberativos y comunitarios. Por ejemplo, la última reforma no incorporó la revocación de mandato, ni el referéndum; pero tampoco la acción popular de inconstitucionalidad. Se mantuvieron los requisitos constitucionales de 2012 que dificultan a los ciudadanos el derecho a la consulta, a la iniciativa legislativa ciudadana y a las candidaturas independientes.

Las tres fuerzas políticas mayoritarias que negociaron en la opacidad la reforma electoral, buscaron eliminar, a través del umbral del 3% de la votación válida, a las fuerzas políticas minoritarias, todo ello, plenamente aceptable para las exigencias del Estado neoliberal. Igualmente, la reforma prohibió a los partidos políticos de nueva creación, la posibilidad de coaligarse (artículo segundo transitorio de la reforma constitucional) para ahondar en la lógica de eliminación jurídica —artificial— de las fuerzas políticas minoritarias. Los cauces de representación minoritaria quedaron cancelados. Las minorías en México no tendrán representantes en el Congreso de la Unión

porque una débil representación política es coherente con los postulados del Estado neoliberal.

Respecto a la organización del poder en México podemos decir que es plenamente coincidente con los fines del Estado neoliberal, que casi todas las instituciones no favorecen la participación ciudadana en ellas ni la deliberación pública de los asuntos de interés general. Se trata de instituciones que no se orientan a la protección de los derechos fundamentales de todos y están diseñadas para proteger los intereses de unos cuantos sectores. Por ejemplo, en el Ejecutivo se necesita, entre otras medidas: consolidar el servicio civil de carrera; sancionar la opacidad gubernamental con la destitución de los servidores públicos; incorporar a la sociedad civil de manera efectiva en el procesamiento y determinación de las políticas públicas; las decisiones administrativas fundamentales, tales como la aprobación de reglamentos, la definición del proyecto de presupuesto o el ejercicio del gasto público, deben abrirse a la participación y conocimiento ciudadano; es preciso derogar la proliferación de normas administrativas en materias reservadas por la Constitución a la ley; en la negociación y aprobación de tratados y acuerdos internacionales debe participar la ciudadanía con el conocimiento de los procesos respectivos y en la aprobación mediante referéndum; los tribunales administrativos deben pasar al Poder Judicial; los sistemas de seguridad nacional y pública deben quedar sujetos a los más amplios niveles de participación ciudadana y transparencia; es preciso retirar al ejército de las labores de seguridad pública; es necesario establecer un catálogo de responsabilidades al titular del Ejecutivo; es indispensable sujetar a control pleno del Legislativo y de los ciudadanos las atribuciones hacendarias, fiscales y presupuestales de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y es ineludible reducir las atribuciones del Ejecutivo para comprometer la deuda pública del país.

En el legislativo son necesarias, entre otras medidas, incrementar sus atribuciones de control y de orientación política al Ejecutivo; fortalecer el papel de las comisiones de investigación sobre los asuntos sociales, políticos y económicos; regular los conflictos de interés de los legisladores y el cabildeo; implementar el servicio civil de carrera; establecer medidas estrictas de transparencia y racionalidad en el ejercicio de los recursos públicos en el Legislativo; determinar un régimen de responsabilidades y sanciones a los legisladores por incumplimiento de sus funciones; hacer de las comisiones legislativas el motor del Parlamento; fortalecer la deliberación y la transparencia en todos los ámbitos del Legislativo; modificar la organización de las Cámaras para que sus funciones de desarrollen con horizontalidad; otorgar legitimación procesal activa a los grupos parlamentarios para

promover acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, y fortalecer la independencia y libertad del legislador mediante la introducción en la ley del estatuto del legislador.³⁹⁰

El poder clásico en los sistemas políticos y jurídicos comparados para la *accountability* horizontal es el Poder Judicial. Sin embargo, en México y en muchos países como el nuestro, es un poder débil política y socialmente, un poder no independiente, que no cumple su función de garantizar el acceso a la justicia y la protección judicial de miles de personas; un poder, además, deficiente, en donde la resolución de conflictos espera años para obtener una respuesta judicial que no siempre es de calidad. Lo más importante en este poder entrañaría ampliar el acceso a la justicia, la independencia del Poder Judicial, así como su eficiencia y eficacia³⁹¹ para que no estuviese más al servicio de los fines del Estado neoliberal.

Entre otras reformas al poder judicial se pueden proponer las siguientes: 1) ciudadanizar al Consejo de la Judicatura Federal para abrir esa institución a la sociedad. Que el presidente del Consejo no sea el de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que no exista el conflicto de interés que hoy se tiene. Que en la integración del Consejo no haya mayoría judicial para que no se refuerce en su interior el nepotismo, la conservación de los intereses creados y la endogamia; 2) elegir por voto directo de los ciudadanos a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y reducir sus privilegios. Lo anterior para que la Suprema Corte tenga legitimidad democrática directa, producto de la soberanía popular. Así se rompería la objeción democrática de que se trata de un legislador que invalida leyes sin sustento democrático; 3) crear el Tribunal Constitucional para que sea el defensor de la Constitución. Dotar al Tribunal Constitucional de los más amplios medios procesales para garantizar el respeto de la Constitución (acciones ciudadanas de inconstitucionalidad, cuestión de constitucionalidad, control previo de constitucionalidad, etcétera). La Suprema Corte actual se transformaría en la última instancia de control de la legalidad; 4) establecer el amparo social para que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, sean exigibles de manera directa, y no a través de la ley secundaria, en sede judicial. El amparo debe dejar de ser el instrumento de defensa de derechos de corte individual como aún lo es en los hechos; 5) introducir efectivamente el amparo en contra de actos de los particulares (poderes fácticos). En el Estado contemporáneo el poder fundamental que está detrás

³⁹⁰ Cárdenas Gracia, Jaime, *Poderes fácticos e incompatibilidades parlamentarias*, México, UNAM, 2006.

³⁹¹ Sobre estos temas véase, por ejemplo, Alvarado, Arturo (ed.), *La reforma de la justicia en México*, México, El Colegio de México, 2008.

del poder formal y que lo subordina debe ser sometido a la Constitución. Si los poderes fácticos actúan sin control alguno no puede haber Estado de derecho; 6) el sistema penal debe ser garantista. Las figuras del arraigo y de los testigos protegidos por ser elementos del derecho penal del enemigo debieran ser derogadas (derecho antidemocrático, no propio del Estado de derecho). El fin del derecho penal es la readaptación de los sentenciados y no la venganza del Estado, y 7) la sociedad debe incorporarse activamente a las instancias de seguridad pública, ministeriales y judiciales a través de: *a)* la auditoría ciudadana; *b)* la figura del jurado ciudadano y del *amicus curiae*; *c)* las acciones ciudadanas de inconstitucionalidad; *d)* el presupuesto participativo en el Poder Judicial, y *e)* la profundización en la transparencia de las actuaciones de seguridad pública, ministeriales y judiciales.

Los órganos constitucionales autónomos, como el Instituto Nacional Electoral (INE), el Banco de México, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, requieren de una gran apertura a la sociedad. Sus titulares deben ser designados por los ciudadanos y no por los partidos, el gobierno o los poderes fácticos. Es fundamental crear algunos órganos constitucionales autónomos como la Auditoría Superior de la Federación. En materia de transparencia y acceso a la información pública —de los órganos del Estado y de los poderes fácticos— es indispensable que el instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) sea efectivamente un órgano constitucional autónomo y no una institución controlada por los tres partidos mayoritarios. Se necesita también un Consejo Económico y Social que represente a los sectores social y privado en la planeación del desarrollo nacional y el establecimiento de políticas públicas (este órgano tendría facultades consultivas y emitiría recomendaciones al Ejecutivo y a otros poderes y órganos en la definición e implementación de las políticas públicas en materia económica y social).

El cuarto elemento del Estado neoliberal supone la supremacía de los tratados internacionales por encima de la Constitución, principalmente los relacionados con el comercio, las inversiones y la propiedad, cuando las Constituciones nacionales debieran ser la norma suprema de las naciones mientras no existan las condiciones efectivas de un constitucionalismo mundial. El principio de supremacía constitucional deriva del carácter fundante que tiene la Constitución respecto a todo el orden jurídico restante, pero sobre todo, porque la Constitución es la expresión de la soberanía popular y del poder constituyente.³⁹²

³⁹² Negri, Antonio, *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Madrid, Libertarias-Prodhufi, 1994.

Sin embargo, los tratados en materia de comercio o de inversiones se superponen a las Constituciones. Por ejemplo, en el TLCAN se pactó la apertura de la petroquímica y la electricidad de manera peculiar: el gobierno reservó, en el capítulo VI del TLC, el petróleo y el gas,³⁹³ pero abrió el esquema de compras gubernamentales en el capítulo X, y dio pie con ello, a la ampliación de la contratación de servicios con empresas extranjeras. Además, es importante decir, que acorde a la normatividad derivada del TLC, en el capítulo XV, relativo a la “Libre competencia, monopolios y Empresas de Estado”, que si un Estado renuncia, privatiza o transfiere a los particulares un área económica sujeta a su control, ésta ya no podrá ser reasumida libremente, sino que tiene que abrir una ronda de negociaciones con las contrapartes. En caso de controversias, éstas serían ventiladas ante los paneles internacionales, y no ante los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

Al aprobarse la reforma energética de 2013-2014, el Estado mexicano renuncia a la reserva que hizo para sí mismo en el capítulo VI sobre “Energía y petroquímica básica” del TLC, en donde apartó el petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica, en sus diferentes fases de explotación, de la zona de libre comercio de Norteamérica. Lo anterior quiere decir que la modificación de la Constitución equivale a una reforma subrepticia del TLCAN, y nos coloca en los supuestos de los capítulos X, XI y XV del mismo, en donde, como ya se dijo, se estipula que si un Estado renuncia, privatiza o transfiere a particulares un área sujeta al control estatal, ésta ya no puede ser asumida libremente por el Estado. Todo lo anterior, a pesar de lo estipulado en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros (GATT), en donde se reconoce que México es un país en desarrollo, supone el derecho a recibir en todo momento un trato diferenciado y favorable, tanto en las negociaciones sobre concesiones arancelarias en las que no se le puede exigir reciprocidad absoluta, como respecto a las salvaguardias. En el protocolo de adhesión al GATT, México excluyó el petróleo, y en general, los hidrocarburos regulados en el artículo 27 constitucional de las obligaciones inherentes a ese convenio internacional. A juicio de algunos autores, el GATT tiene una jerarquía superior a la de cualquier tratado de libre comercio firmado

³⁹³ México definió cinco negativas precisas al firmar inicialmente el TLC: no a los contratos riesgo en exploración y explotación; no a la inversión extranjera en petroquímica básica; no a la garantía de suministro o seguridad de abasto; no a las ventas al menudeo (gasolineras), y no a la liberalización del comercio exterior de petróleo crudo, gas natural y petrolíferos. Cordero, María Elena, *Qué ganamos y qué perdimos con el TLC*, México, Siglo XXI-UNAM, 2003, p. 216.

y ratificado por nuestro país, por ser un tratado multilateral y marco, lo que significaría que los hidrocarburos de México están jurídicamente excluidos del comercio internacional y de cualquier convención internacional regional que restringiera los derechos de la nación sobre ellos.³⁹⁴

Los capítulos X, XI y XV (capítulos sobre compras gubernamentales, inversiones y política en materia de competencia, monopolios y empresas de Estado) del TLCAN, en contra de la Constitución y del GATT, como ya se dijo, hacen nugatoria la reserva que sobre petróleo e hidrocarburos hace el capítulo VI del TLC, porque los capítulos X y XI abren las comparas gubernamentales y las inversiones en PEMEX y en el sector energético a los países parte del Tratado, y en cuanto al capítulo XV, cualquier reforma o medida administrativa que privatice o liberalice estos recursos, impide al Estado volver a asumirla libremente. Los demás TLC ratificados por México repiten en lo sustancial el esquema del TLCAN, lo que implica la liberalización y privatización de los recursos petroleros. Además de lo anterior, las negociaciones de la Ronda de Uruguay, que concluyeron formalmente con la reunión ministerial de Marrakesh, el 15 de abril de 1994, que creó la Organización Mundial del Comercio (OMC), promueven la liberalización progresiva del comercio, en forma gradual, mediante la reducción de obstáculos al comercio, incluyendo al petróleo y los hidrocarburos.³⁹⁵

Además, en el derecho internacional las trasnacionales tienen protegidas sus inversiones, vía los APRIS y el Convenio relativo a la Agencia Multilateral de Garantía a la Inversión (MIGA), a cargo del Banco Mundial, que blindo jurídicamente a los empresarios extranjeros contra cualquier medida que afecte sus intereses, incluyendo la expropiación.³⁹⁶ Por eso, argumentar

³⁹⁴ Witker, Jorge y Hernández, Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, 3a. ed., México, UNAM, 2008, pp. 47 y ss.

³⁹⁵ *Idem*; Witker, Jorge (coord.), *El tratado de libre comercio de América del Norte. Evaluación jurídica: diez años después*, México, UNAM, 2005; López Velarde Estrada, Rogelio, “Energía y petroquímica básica”, en Witker, Jorge (coord.), *El tratado de libre comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, 1993, t. I, pp. 203-259; Jiménez Vázquez, Raúl, “Consideraciones en torno al capítulo de compras gubernamentales del TLCAN y su eventual impacto en el derecho mexicano”, en Witker, Jorge (coord.), *El tratado de libre comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas, op. cit.*, pp. 261-281.

³⁹⁶ Según lo señala la Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) con base en la Convención que Establece la Agencia Multilateral de Garantía a la Inversión. Ésta es una aseguradora de inversiones privadas a nivel mundial con sede en Washington. Su membresía está abierta a todos los países miembros del Banco Mundial, tiene la función de dar confianza y confort a la inversión extranjera directa (IED) que invierte en países en vías de desarrollo, dirigiéndose de manera especial a proyectos de desarrollo que sean económica, ecológica y socialmente sustentables. MIGA provee seguro a la inversión para efectos de transferencias de fondos, expropiación y medidas similares, incumplimiento de contrato,

en esas controversias que nuestra Constitución debe prevalecer sobre los tratados, aunque es correcta, no parece muy realista.³⁹⁷

Por lo que las inversiones extranjeras no podrán ser afectadas ni siquiera aduciendo causas de interés general, excepto en supuestos limitativos y bajo los procedimientos previstos en el TLC. El TLCAN define en su artículo 1139 a la inversión extranjera como “aquella en la que existe propiedad de un inversionista en territorio de una de las partes del tratado o cuando la remuneración depende sustancialmente de la producción, ingresos o ganancias de una empresa”. La modificación de la Constitución en los artículos 25, 27 y 28 para permitir los contratos de explotación sobre los hidrocarburos entraña la plena armonía entre la Constitución y el TLCAN, y por tanto, las inversiones extranjeras de las industrias petroleras transnacionales estarán plenamente protegidas y serán privilegiadas frente a los inversionistas privados nacionales que quedarán en posición de desigualdad y de discriminación en contra de lo establecido en el artículo 1o. de la Constitución y respecto a cualquier medida administrativa o legislativa nacional que pretenda revertir lo alcanzado o afectar la posición jurídica y económica de las transnacionales del petróleo o de la electricidad.

Además, los criterios de solución de controversias no se basarán en los principios de área estratégica, exclusividad del sector público en la explotación del petróleo, inalienabilidad e imprescriptibilidad de los recursos del subsuelo, propiedad originaria de la nación sobre los recursos, sino por los criterios individualistas del derecho mercantil, civil y corporativo. Es decir, se ha privatizado el derecho público en México. El párrafo segundo del artículo 72 de la Ley de Petróleos Mexicanos ya indicaba con anterioridad a la reforma vigente, que las controversias en materia de hidrocarburos que se propiciaran entre el gobierno y las transnacionales, podían decidirse ante instancias arbitrales o internacionales y no ante los tribunales nacionales.

guerra y disturbios civiles. Está facultada para que mediante resolución especial del Consejo, se cubran otros riesgos no comerciales, pero en ningún caso el de devaluación y depreciación de la moneda. Cabe señalar que MIGA al hacer el pago de la prima correspondiente, o convenir en su forma de pago, se subroga en los derechos del asegurado, adquiriendo todos sus derechos y acciones en contra del país anfitrión y cualesquier otros obligados. Este es un derecho que le reconocen todos los países miembros. Gómez-Palacio, Ignacio, *Derecho de los negocios internacionales. Arbitraje Internacional, TLCAN, América Latina, CIADI*, México, Porrúa, 2006, pp. 111 y 112.

³⁹⁷ Desde el amparo en revisión 1475/98, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la Constitución está por encima de los tratados. Sin embargo, la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 señala en el artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución, que la interpretación de los derechos debe realizarse *pro homine*. También debe considerarse lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011.

Con la reforma constitucional en materia energética que modificó el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución para que el Estado pierda la exclusividad en la explotación de hidrocarburos y de electricidad, las controversias sobre los contratos de utilidades y producción compartidas, además de las licencias, se regirán por el derecho privado foráneo y no por el derecho público mexicano. PEMEX y la CFE estarán casi en un plano de igualdad jurídica con las empresas transnacionales del sector energético (salvo por lo que ve a la llamada ronda cero que se deriva del artículo sexto transitorio de la reforma constitucional) y el Estado perderá cualquier poder de imperio en caso de suscitarse conflictos jurídicos. Tal como indicó la propaganda gubernamental, la transformación de PEMEX y de la CFE en empresas productivas del Estado, hacen que éstas pierdan en buena medida sus atributos de carácter público.

Además, el capítulo XI del TLCAN sobre inversiones, define un régimen de solución de controversias consistente con las características del Estado neoliberal basado en el sistema internacional de arbitraje. Es verdad que hipotéticamente se podría pactar en los contratos de producción y utilidad compartida, así como en las licencias, que las controversias se ventilen ante las instancias nacionales, pero la fuerza y costumbre de las grandes empresas petroleras y eléctricas, hacen suponer que no aceptarán soluciones de corte nacionalista para resolver las controversias jurídicas sobre la interpretación de esos contratos y licencias.

Los defensores del Estado neoliberal afirman inocentemente que la supremacía de ciertos tratados sobre las Constituciones como los tratados sobre derechos humanos, implican el desarrollo de un constitucionalismo mundial. Difiero de ese punto de vista, porque en la lucha entre los principios y derechos que reconocen los tratados sobre derechos humanos y las reglas que prevén los tratados y acuerdos de libre comercio, de inversiones o de propiedad intelectual, terminarán prevaleciendo los últimos sobre los primeros. La prueba de mi afirmación es el débil desarrollo en la realización supranacional de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, y la incapacidad o desinterés de las instancias supranacionales de derechos humanos por protegerlos efectivamente, en relación con la manera en que protegen los derechos humanos de la primera generación.

Como quinto elemento del Estado neoliberal sostenemos que éste posee débiles mecanismos de derecho procesal constitucional para no proteger con suficiencia los derechos fundamentales de carácter social ni los derechos colectivos. En México, los actuales medios de defensa de la Constitución —principalmente el amparo, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales— no tutelan debidamente los principios de la

Constitución. El amparo no garantiza de manera directa y amplia los derechos colectivos, sociales y difusos; no procede contra las reformas constitucionales; exige de manera decimonónica satisfacer el requisito de interés jurídico, y ahora, en algunos casos, el interés legítimo, como si las decisiones en los amparos contra leyes o contra disposiciones administrativas tuviesen un carácter privatista y no interesaran a toda la sociedad; además, la lista de las causales de improcedencia en el amparo son enormes y se han incrementado en la última reforma de 2013 a la Ley de Amparo, al grado que los jueces federales entran al fondo de los asuntos en tan sólo el 30% de los casos. La legitimación procesal activa en las acciones de inconstitucionalidad se concede sólo a autoridades y a los partidos políticos en materia electoral; no existe legitimación procesal activa de los ciudadanos en este tipo de acciones, y se establecen requisitos excesivos para declarar la inconstitucionalidad de una ley —ocho votos de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la nación y sólo pueden interponerse después de treinta días naturales de la entrada en vigor de la respectiva ley—. Las controversias constitucionales también están conferidas taxativamente a las autoridades que prevé la fracción I del artículo 105 de la Constitución, cómo si los asuntos materia de las mismas sólo interesaran a esas autoridades y no a toda la sociedad. Es decir, los actuales medios de defensa de la Constitución no están diseñados para defender integralmente a la Constitución —los derechos fundamentales, la división de poderes, los principios democráticos y la supremacía de la Constitución—.

En un Estado diferente al neoliberal se requeriría ampliar la capacidad de protección de los actuales instrumentos procesales e incorporar otros que no dejen parte de la Constitución sin protección. Por ejemplo, sería preciso incluir, entre otros: el amparo en contra de las reformas constitucionales; el control previo de constitucionalidad respecto de reformas constitucionales, tratados, leyes y reglamentos; las acciones colectivas en todas las materias y no sólo en unas cuantas; el amparo social; la cuestión de constitucionalidad, y las acciones ciudadanas de inconstitucionalidad.

Señalo como sexto elemento del Estado neoliberal, que en él existen instrumentos anticorrupción, pero éstos son compatibles con los intereses de las grandes corporaciones transnacionales. En México, por ejemplo, la clase política no ha impulsado una Auditoría Superior de la Federación con características de órgano constitucional autónomo y con amplios poderes, ni ha querido aprobar una nueva Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública que establezca como sujetos obligados de esa ley a los poderes fácticos nacionales y supranacionales, principalmente a las grandes corporaciones económicas y mediáticas. Para enfrentar la corrupción en

nuestro país se requeriría contar con un decálogo amplio de herramientas institucionales, entre éstas, las siguientes:

- 1) La coordinación y vinculación entre todas las instituciones de investigación y resolución, federales y locales, que enfrentan la corrupción.
- 2) Ampliar los mecanismos de fiscalización en los ámbitos políticos y electorales.
- 3) Lograr la independencia y/o autonomía en todas las instituciones y órganos que realizan la *accountability* horizontal (tribunales, ministerio público, ASF, etcétera).
- 4) Dirigir la lucha en contra de la corrupción no sólo respecto a los poderes tradicionales sino también en cuanto a los poderes fácticos nacionales y supranacionales.
- 5) Propiciar mayor nivel, en cantidad y calidad, de participación y deliberación social en las decisiones públicas.
- 6) Transparentar de manera radical el aparato del Estado y a los poderes fácticos nacionales y supranacionales.
- 7) Establecer obligaciones concretas de rendición de cuentas en todas las instituciones públicas.
- 8) Revisar el sistema de responsabilidades de los servidores públicos para que las ilegalidades de éstos no queden en la impunidad.
- 9) Modernizar a la administración pública.
- 10) Basar efectivamente, y en todos los casos, la actuación del Estado y de sus servidores públicos en el respeto y garantía a los derechos fundamentales.³⁹⁸

Sería muy oportuno tener un órgano anticorrupción con auténtica autonomía constitucional elegido por los ciudadanos a través del sufragio universal. Uno de los casos internacionales más conocidos es la Comisión Independiente contra la Corrupción de Hong Kong.³⁹⁹ Esta Comisión tiene por propósito no sólo recibir e investigar —más no juzgar— acusaciones de corrupción, sino también llevar a cabo campañas de concientización pública y hacer auditorías de las administraciones de departamentos y oficinas gubernamentales. Según Transparencia Internacional, el modelo de Hong Kong ha resultado ser eficaz porque ha existido la determinación de sus empleados en combatir la corrupción, porque el marco legal ha facilitado su

³⁹⁸ Cárdenas Gracia, Jaime y Mijangos Borja, María de la Luz, *Estado de Derecho y Corrupción*, México, Porrúa, 2005.

³⁹⁹ Transparencia Internacional, *Libro de consulta*, Transparencia Internacional, 2000, pp. 161-171.

trabajo y porque tanto el concepto de la prevención como el procesamiento legal ha sido competencia de la Comisión. Una característica fundamental de la agencia anticorrupción de Hong Kong reside en que comités ciudadanos monitorean su trabajo, con lo que se aumenta la confianza pública en esa institución.

En México, considero que en materia anticorrupción —lo que no hace el Estado neoliberal— se debería reflexionar en propuestas concretas como las siguientes:

- 1) Una Comisión de la Verdad para investigar, sancionar y hacer pública la corrupción política, privada y social del pasado.
- 2) Hacer de la Auditoría Superior de la Federación un órgano constitucional autónomo sin que sea susceptible de cooptación por los partidos.
- 3) Fortalecer su autonomía orgánica, de gestión, financiera-presupuestal y jurídica.
- 4) Transparentar el ejercicio presupuestal de la Secretaría de Hacienda y el control económico financiero del Estado en todas sus fases y no sólo al final de los procedimientos como acontece ahora.
- 5) Ampliar el universo de lo fiscalizado, esto es, los alcances y profundidad de las auditorías practicadas.
- 6) Establecer instrumentos que permitan de manera regular el control previo y concomitante de las finanzas públicas, no sólo a partir de denuncias, sino de oficio, además de conservar el control *a posteriori* que hoy prevalece.
- 7) Permitir que la Auditoría Superior pueda conocer con mayor amplitud de cuentas públicas del pasado —hasta diez años—, y sobre ellas, realizar observaciones y recomendaciones cuando no se hubiesen advertido irregularidades en el pasado o apareciesen datos o información nueva.
- 8) Otorgarle competencia a la Auditoría Superior para conocer y procesar responsabilidades administrativas respecto de los servidores públicos, y directamente, facultarla para consignar ante los jueces penales federales, los asuntos que así lo ameriten.
- 9) Prohibir la constitución de fondos y fideicomisos en la administración pública.
- 10) Darle el rango de ley formal y materialmente al presupuesto de Egresos.
- 11) Restringir las facultades de la Secretaría de Hacienda para alterar el presupuesto aprobado.

- 12) Publicitar ampliamente las subvenciones, subsidios y bonificaciones fiscales que se otorgan a grupos y sectores, para que la sociedad tenga conocimiento cabal de a quién se beneficia por la vía tributaria.
- 13) Lograr que la Auditoría Superior de la Federación, además de contar con autonomía constitucional, garantice un funcionamiento interno y administración transparente, de cara a la sociedad.
- 14) Establecer mecanismos ciudadanos y de especialistas para fiscalizar a la propia Auditoría Superior de la Federación.
- 15) Darle a esta institución competencias en la fiscalización de las participaciones federales a estados, ciudad de México y municipios.
- 16) Establecer un registro nacional de servidores públicos y proveedores sancionados para evitar que servidores públicos o proveedores cambien de domicilio para seguir delinquiendo y gozando de impunidad.
- 17) Aprobar la Ley General de Contraloría Social para abrir canales de participación ciudadana y control social.⁴⁰⁰

La corrupción en México tiene su origen, desde nuestro punto de vista, en lo siguiente: *a*) en el poder formal e informal ejercido sin límites democráticos ni jurídicos, *b*) en la debilidad o ausencia de instituciones que controlen ese poder, y *c*) en la ausencia o insuficiencia de mecanismos de participación ciudadana que le permitan a la sociedad vigilar y controlar el poder.⁴⁰¹

En la reciente reforma anticorrupción nunca se analizaron durante el trabajo parlamentario las causas y las características de la corrupción en México. Me pregunto cómo se pueden proponer soluciones sin conocer las causas y las características de la corrupción en México. Hagamos primero ese análisis.

La reforma obvia y pasa de puntitas por lo fundamental. Las causas y las condiciones de la corrupción en México tienen que ver con el poder, la forma en que éste surge, se ejerce y no se limita o controla. En ese sentido, las medidas anticorrupción tendrían que ver con las limitaciones al poder,

⁴⁰⁰ La reforma constitucional a los artículos 79, 108, 109, 113, 114, 116, fracción V y 122, base quinta de la carta magna que estableció el sistema nacional anticorrupción, y fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de mayo de 2015, no impulsa un auténtico sistema anticorrupción. Crea una gran burocracia que será controlada por los partidos políticos mayoritarios.

⁴⁰¹ Cárdenas Gracia, Jaime y Mijangos Borja, María de la Luz, *Estado de derecho y corrupción*, *op. cit.*

con domar al poder formal e informal, es decir, ser instrumentos de contrapoder.

¿Y quién tiene el poder en México? El presidente, las grandes empresas nacionales y trasnacionales, los organismos financieros supranacionales, el duopolio televisivo, las cúpulas de los tres partidos mayoritarios. La reciente reforma anticorrupción no se proyecta sobre ellos. Deja el poder del presidente intacto. No regula el poder inmenso de las empresas nacionales ni trasnacionales, no limita la influencia indebida de los organismos financieros supranacionales en México, ni reduce el poder del duopolio o el poder arbitrario de los tres grandes partidos.

¿En qué consiste la reforma anticorrupción? En un esquema institucional elaborado por la oligarquía y sus escribanos. Una estructura jurídica insuficiente y de realización a largo plazo que estará controlada por el presidente y los tres partidos mayoritarios.

La reforma anticorrupción aprobada por el llamado Constituyente Permanente es sumamente defectuosa. Apunto quince críticas:

- 1) No procede de manera amplia la extinción de dominio por delitos y faltas graves relacionadas con la corrupción —artículo 22 constitucional—. Sólo procede la extinción de dominio por delitos de enriquecimiento ilícito.
- 2) Los órganos internos de control que prevé el dictamen serán controlados por los tres partidos mayoritarios porque ellos tendrán el poder político para imponer a sus titulares —artículos 28 y 74 de la Constitución—.
- 3) El diseño del Tribunal Federal de Justicia Administrativa —artículo 73, fracción XXIX-H de la Constitución— no augura independencia ni imparcialidad. Estarán detrás de él el titular del Ejecutivo y las cúpulas de los tres partidos mayoritarios.
- 4) Las auditorías al desempeño sólo dan lugar a recomendaciones y no a responsabilidades —artículo 74, fracción VI— de la Constitución.
- 5) La Auditoría Superior de la Federación seguirá dependiendo constitucionalmente de la Cámara de Diputados; es decir, de los partidos mayoritarios. No se propone su autonomía constitucional y sus competencias, aunque se incrementan, no son las esperadas para enfrentar la corrupción propiciada desde el poder presidencial y desde la influencia indebida de los poderes fácticos —artículos 74 y 79 de la Constitución—.
- 6) Las declaraciones patrimoniales y de intereses no son públicas —artículo 108 de la Constitución—.

- 7) El presidente sigue intocado. No es susceptible de responsabilidad administrativa y el artículo 108 de la Constitución, tanto el vigente como el propuesto, lo dota de impunidad.
- 8) El Poder Judicial tiene un tratamiento privilegiado. No forma parte del Sistema Nacional Anticorrupción —artículo 109 de la Constitución—.
- 9) El Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción, además de ser una estructura que no da cabida a Estados y municipios, estará influido por la presencia del Ejecutivo a través de la participación de la Secretaría del Ejecutivo responsable del control interno —artículo 113 de la Constitución—.
- 10) El Comité Coordinador sólo producirá recomendaciones que no son vinculantes —artículo 113 de la Constitución—.
- 11) El plazo de prescripción en la materia es de siete años, por qué no de diez años; o bien, por qué los delitos y las faltas relacionadas con la corrupción no son imprescriptibles —artículo 114 de la Constitución—.
- 12) El Sistema Nacional Anticorrupción es antifederalista. No participan los Estados y municipios en su comité —artículo 113 de la Constitución—.
- 13) El desarrollo de la reforma se realizará a través de leyes generales en donde no participarán las legislaturas de los Estados.
- 14) La reforma constitucional no precisa cuáles son los delitos relacionados con la corrupción ni cuáles son las faltas graves de carácter administrativo. Todo se deja a la legislación secundaria.
- 15) La reforma no alude a los conflictos de interés ni a las incompatibilidades de los servidores públicos.

En síntesis, la reforma constitucional anticorrupción mexicana constituye una simulación que no resolverá la corrupción. Como dijimos, consiste en proponer un andamiaje institucional que será controlado por el titular del Ejecutivo y por los tres partidos mayoritarios. Es un dictamen que no enfrenta al poder en México, que es el productor de la corrupción en el país, y es una propuesta que no brinda a los ciudadanos amplios mecanismos de participación ciudadana para enfrentarla.

El Estado neoliberal reduce la democracia participativa, deliberativa y comunitaria —de los pueblos originarios— e impulsa una democracia electoral manipuladora de los derechos políticos de los ciudadanos —séptimo elemento del Estado neoliberal—. Resulta necesario el establecimiento

de mecanismos de democracia participativa y deliberativa⁴⁰² para acercar a la sociedad con la autoridad, para romper ese divorcio que es contrario al principio de soberanía popular.⁴⁰³ Así, entre otros, debieran existir los siguientes instrumentos: el referéndum; el plebiscito; la revocación de mandato; la iniciativa legislativa popular a cargo de cada ciudadano; el presupuesto participativo; la afirmativa ficta; la auditoría social; el derecho de audiencia pública ante las autoridades; el derecho de voz ciudadana en los cabildos; la consulta popular sin los requisitos que hoy establece la norma constitucional; las acciones colectivas y de tutela en todas las materias; la acción popular de inconstitucionalidad; la inconstitucionalidad por omisión legislativa, administrativa o derivada de otros órganos de poder; el derecho de resistencia; la desobediencia civil pacífica y objeción de conciencia para que las instituciones y normas sean revisadas cuando el marco jurídico es insuficiente para satisfacer derechos humanos o principios democráticos; el *amicus curiae* para que los ciudadanos y los sectores sociales se involucren en forma institucional y constructiva en los procesos judiciales, y la obligación de deliberación pública y transparente en todas las instancias colegiadas del poder público del país.

El Estado neoliberal no impulsa la democracia participativa ni la deliberativa ni la comunitaria, prefiere una democracia electoral representativa de baja intensidad, en donde lo importante —los tratados de libre comercio, militares o de seguridad— no sean votados ni decididos de ninguna manera por los ciudadanos. De manera deliberada se busca que los ciudadanos queden alejados de las decisiones que implican aprobar o rechazar las reformas del neoliberalismo. En nuestro país no se reconoció el derecho de consulta para que los ciudadanos opinaran sobre la reforma energética⁴⁰⁴, y además,

⁴⁰² Viola, Francesco, *La democracia deliberativa entre constitucionalismo y multiculturalismo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

⁴⁰³ Cortina, Adela, *Ética aplicada y democracia radical*, Madrid, Tecnos, 1993.

⁴⁰⁴ El 30 de octubre de 2014, el Pleno de la Suprema Corte de la Nación resolvió, por gran mayoría, la consulta que había planteado el partido Morena. Esa decisión es ejemplo del compromiso de las más altas instancias judiciales de un país con el neoliberalismo. Nosotros pensamos que la decisión de la Corte mexicana era antijurídica por los siguientes motivos: a) porque entiende el concepto *ingresos y gastos del Estado* de manera amplia, cuando el sentido de las restricciones del artículo 35, fracción VIII, de la Constitución, es entender esas restricciones de manera estricta y limitada, para no impedir el derecho humano a la participación política a través de las consultas; b) en la interpretación de los derechos humanos —la participación en la consulta es un derecho humano de carácter político— se debe proteger en la mayor medida posible a las personas, por lo que la interpretación de las normas que afecten derechos fundamentales, tiene que ser progresiva y maximizadora de los derechos fundamentales, según indican los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. de la Constitu-

se incumplió con el Convenio 169 de la OIT, pues jamás la reforma estructural energética se consultó previamente a los pueblos originarios. Tampoco los mexicanos han votado la integración de nuestro país a esquemas de seguridad hemisférica como el ASPAN (Acuerdo para la Prosperidad y Seguridad de América del Norte) o a la Iniciativa Mérida. Todos los tratados de libre comercio, de inversión o relacionados con la propiedad intelectual, quedan excluidos de la decisión de los ciudadanos, al igual que las grandes obras de infraestructura que sirven para explotar intensiva y extensivamente los recursos naturales que son de las naciones respectivas.

El octavo elemento del Estado neoliberal implica la entrega del patrimonio de las naciones —sus recursos naturales— y de su explotación a los intereses foráneos. Los recursos naturales y su explotación deberían reintegrarse a las naciones y explotarse por los organismos del Estado para garantizar la soberanía de los países, sobre todo los que se encuentran en vías de

ción; *c*) la interpretación de la Corte no ponderó las colisiones normativas, en relación con el caso concreto, entre los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. de la Constitución con el artículo 35, fracción VIII, del mismo texto fundamental. Si se hubiese realizado esa ponderación, la conclusión necesaria hubiese decantado la decisión de la Suprema Corte a favor de la maximización del derecho de participación política de los ciudadanos a través de la consulta y no de su limitación; *d*) el concepto *ingresos y gastos del Estado* alude a las contribuciones fiscales y al presupuesto; la consulta estaría prohibida si los promoventes de la misma pretendieran con ella derogar o cambiar de manera directa, y a través de ella, los impuestos o el gasto del Estado; *e*) la finalidad de la pregunta formulada por Morena no era la de alterar el régimen fiscal vigente ni impedir el presupuesto público; su objetivo era preguntar sobre el sistema de contratación aprobado por la reforma constitucional del 20 de diciembre de 2013 en materia energética; *f*) llevar a sus extremos el argumento de la Corte implica negar o prohibir las consultas sobre cualquier asunto porque casi no hay materia susceptible de ser consultada, que no tenga relación, aunque sea de manera indirecta, con los ingresos y gastos del Estado; *g*) el derecho a la consulta consagrado en la Constitución no la prohíbe sobre las reformas constitucionales; el artículo 35, fracción VIII, del texto fundamental, no indica que entre las materias vedadas estén las reformas constitucionales; *h*) el órgano revisor de la Constitución es un órgano derivado y vicario de la Constitución, y debe, como el resto de los Poderes, órganos y procedimientos, estar sujeto al cumplimiento de los preceptos de la Constitución. Sobre las reformas constitucionales cabe la consulta al no estar esta materia restringida por el artículo 35, fracción VIII, de la Constitución; *i*) la consulta propuesta por Morena no vulnera los principios del artículo 40 de la Constitución porque no tiene por finalidad alterar la forma republicana, representativa, democrática, federal o laica del Estado, sino, por el contrario, pretende salvaguardar esos principios a fin de garantizar la soberanía y la independencia nacional, así como el pleno respeto de los derechos de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos sobre todas las materias que no estén expresa y estrictamente prohibidas por el artículo 35, fracción VIII, de la Constitución, y *j*) la decisión mayoritaria de la Corte —excepción del voto del Ministro Cosío Díaz— hace nugatoria la democracia participativa en México, y cancela los derechos de los ciudadanos a cuestionar las decisiones de los poderes y órganos públicos del país, incluyendo al poder revisor de la Constitución.

desarrollo. Sería fundamental en los países en vías de desarrollo nacionalizar la Banca y contemplar en la Constitución que todos los recursos naturales: hídricos, hidrocarburos, minas, recursos renovables y no renovables, son patrimonio exclusivo de la nación. Los principios constitucionales de este diseño implicarían: considerar recursos naturales y minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético, etcétera; estimar que el patrimonio natural será de interés público y de carácter estratégico para el desarrollo sustentable del país; se debe prohibir el comprometer la soberanía sobre los recursos naturales; la explotación de recursos naturales estará sujeta a consulta —libre, previa e informada— con la población afectada, y en el caso de las comunidades indígenas, además del derecho de consulta, el Estado debería garantizar que los pueblos originarios reciban un porcentaje sobre los beneficios de la explotación.

El Estado neoliberal se basa en el saqueo de los recursos naturales,⁴⁰⁵ principalmente de los recursos naturales de los países pobres o en vías de desarrollo, tal como se explica en la geopolítica y lo ilustró magistralmente el jurista alemán Carl Schmitt.⁴⁰⁶ El control de los países poderosos sobre los débiles tiene por finalidad el dominio, administración y manejo de sus territorios y recursos naturales. En el Estado neoliberal están en disputa, entre las grandes potencias, los recursos naturales de los Estados en vías de desarrollo. Por eso, el Estado neoliberal está dirigido por una lógica implacable de acumulación de riqueza a costa del sufrimiento humano, el medio ambiente, la garantía del derecho a la salud o los derechos de las futuras generaciones. En países como México, debe entenderse que sus recursos naturales y la explotación de los mismos constituyen la soberanía de la nación, como se ha entendido desde el descubrimiento de América, y principalmente, como lo concibió el Constituyente de Querétaro de 1917 cuando se redactó la versión original del artículo 27 constitucional.⁴⁰⁷

El noveno elemento del Estado neoliberal consiste en la inadecuada defensa de la soberanía nacional. Las instituciones del Estado debieran tomar las decisiones económicas a partir de los deseos y necesidades de los pueblos. Las consultas para determinar y definir el diseño de las políticas económicas con el FMI, el Banco Mundial, el Departamento del Tesoro o del Comercio

⁴⁰⁵ Cárdenas Gracia, Jaime, “La minería en México: despojo a la nación”, *Revista Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 28, enero-junio de 2013, pp. 35-74.

⁴⁰⁶ Schmitt, Carl, *El nomos de la Tierra en el derecho de gentes del “jus publicum europaeum”*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1979.

⁴⁰⁷ Cárdenas Gracia, Jaime, *En defensa del petróleo*, México, UNAM, 2009.

de los Estados Unidos deben quedar proscritas si no existe la aprobación de las sociedades. Los gobiernos no pueden estar limitados por otro gobierno o por intereses internacionales ajenos a los deseos, necesidades, voluntad y derechos de todos los habitantes de los países. En el Estado neoliberal no existe autodeterminación en la economía, en la energía, el medio ambiente, la salud, ni tampoco en la seguridad pública o en la nacional. La teoría del Estado neoliberal estimula gobiernos periféricos y subordinados a intereses exógenos. Por ello, principios del derecho internacional como el de no injerencia en los asuntos internos, están en decadencia.

La soberanía nacional en términos externos e internos es una quimera. Externamente condicionan la vida nacional a los intereses de otras potencias. Internamente, los poderes fácticos han domeñado y secuestrado al Estado y sus instituciones. No existen posibilidades para que los nacionales autodeterminen su destino. Las sociedades están a merced de presiones e intereses nacionales y transnacionales que escapan a las necesidades, intereses y decisiones internas.

Para enfrentar estas circunstancias y frente al Estado neoliberal, un paso necesario consiste en modificar el procedimiento de aprobación de tratados en muchos países. Los tratados y acuerdos internacionales que comprometan la soberanía nacional, tengan que ver con la economía, el comercio internacional, la seguridad nacional y pública, y los derechos humanos, deben ser aprobados con el mismo procedimiento de reforma constitucional previsto en las leyes fundamentales más la aprobación ciudadana vía referéndum. Se debe impedir que las elites nacionales e internacionales determinen el alcance de la soberanía. Son los ciudadanos los que deben definirla.

Los tratados vigentes que tienen que ver con el comercio internacional, la economía, la seguridad nacional y pública, y los derechos humanos, debieran ser revisados. Si son lesivos a la soberanía nacional procede su denuncia y, en su caso, la abrogación. Los gobiernos deben propugnar y luchar por la democratización y transparencia de las instituciones internacionales de las que forman parte. Los principios del Estado constitucional y democrático de derecho deben ser realidad en el ámbito internacional. La globalización precisa ser un proceso que esté en manos de las sociedades del planeta y debe realizarse de abajo hacia arriba.

En el ámbito interno, la manera de alcanzar soberanía consiste en domeñar y limitar el poder de los poderes fácticos para que las instituciones del país no estén secuestradas. Las instituciones de los países carecen de legitimidad porque están sometidas a los poderes fácticos (televisoras, empresa-

rios, ejército, iglesias, sindicatos y partidos). Si queremos consolidar las democracias estamos obligados a sujetar a derecho los factores reales de poder.

El décimo elemento del Estado neoliberal entraña la implantación del modelo económico globalizador para someter al derecho y al Estado nacional en su provecho. La economía debe estar al servicio de las personas y debe ser el instrumento para garantizar derechos económicos, sociales y culturales. La economía no puede estar al servicio de élites y oligarquías que están ajenas a cualquier control democrático.⁴⁰⁸

En muchos países, el Estado neoliberal se ha caracterizado por: privatizar áreas estratégicas y prioritarias del Estado; favorecer al capital especulativo internacional; mermar los derechos de los trabajadores, y en general, los derechos sociales y económicos de los habitantes; beneficiar con privilegios fiscales y de otro tipo a las principales empresas nacionales y transnacionales que operan en los territorios respectivos; estimular el libre comercio y ahogar el mercado interno; liquidar la industria nacional; desistir de cualquier tipo de crecimiento y desarrollo económico por vías domésticas, y en síntesis, catalizar las condiciones de pobreza en las que viven millones de seres humanos.

Como dice un especialista mexicano:

...mientras la economía esté subordinada a los intereses del capital financiero, dada nuestra gran dependencia respecto de ellos, no hay perspectivas de que cambie la política económica predominante para poder favorecer la esfera productiva y el empleo. El Estado debe retomar el manejo soberano de la política económica para asegurar las condiciones productivas y financieras a favor del crecimiento sostenido con pleno empleo.⁴⁰⁹

En este sentido, el Estado anti-neoliberal debe: intervenir en la economía para recuperar las funciones estratégicas previstas en el párrafo cuarto del artículo 28 constitucional; ser el rector de la economía nacional; recuperar el control sobre el sector bancario y financiero y orientarlo al desarrollo; revisar el TLCAN; contar con una vigorosa banca de desarrollo; destinar muchísimos más recursos para la obra pública y la infraestructura; contar con una política industrial; provocar la fortaleza del mercado interno y el apoyo a los productores nacionales; garantizar la autosuficiencia alimentaria mediante una política de apoyo a los productores del campo; generar ahorros mediante una política de austeridad respecto a sueldos y presta-

⁴⁰⁸ Sotelo, Ignacio, "El futuro del Estado social", *op. cit.*, pp. 14-23.

⁴⁰⁹ Huerta González, Arturo, *Hacia el colapso de la economía mexicana. Diagnóstico, pronóstico y alternativas*, México, UNAM, 2009, p. 15.

ciones de la alta burocracia; eliminar los privilegios fiscales que favorecen a las grandes empresas nacionales y trasnacionales; aprobar una reforma fiscal que sea equitativa y proporcional —grave más a quien más tiene—; incentivar una política social ambiciosa para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales; reformar el artículo 28 constitucional para, por un lado, profundizar en los principios que proscriben los monopolios, y por el otro, permitir que una parte de las reservas del Banco de México se destinen al desarrollo.