El modelo jurídico del neoliberalismo

Jaime Cárdenas Gracia

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
EDITORIAL FLORES

JAIME CÁRDENAS GRACIA

EL MODELO JURÍDICO DEL NEOLIBERALISMO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
unam
Flores Editor y Distribuidor
Editorial Flores

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
Serie: Doctrina Jurídica, núm. 729

Coordinación editorial
Secretario técnico: Raúl Márquez Romero
Jefa del Departamento de Publicaciones: Wendy Vanesa Rocha Cacho

Flores Editor y Distribuidor, S. A. de C. V.
Calle Cuauhtémoc No. 1405, Col. Del Gas
C.P. 02950, Azcapotzalco, México, D. F.
Tels.: (55) 5556-0590 / 5556-7020 / 5355-1108

floreseditor@prodigy.net.mx
floreseditor@hotmail.com
www.floreseditor.com.mx

ISBN: 978-607-610-354-8

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico o por fotocopia, por registro u otros medios, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión o uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

Copyright ©: 2016
Jaime Cárdenas Gracia
Flores Editor y Distribuidor, S. A. de C. V.
Editorial Flores

CONTENIDO

ACERCA DEL AUTOR VII

INTRODUCCIÓN IX

CAPÍTULO PRIMERO
LAS CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DEL NEOLIBERALISMO

I. Introducción 1
II. ¿Qué es el neoliberalismo? 2
III. ¿Por qué en el neoliberalismo el marco jurídico no respalda a los débiles? 6
IV. La globalización desde arriba, fase superior del neoliberalismo 11
V. Las estructuras jurídicas de la globalización neoliberal 15
VI. Es una globalización neoliberal respaldada por concepciones geopolíticas 20
VII. El neoliberalismo globalizado en México 25
VIII. Las características del modelo jurídico neoliberal, tal como se manifiestan en México 29
IX. Conclusiones 35

CAPÍTULO SEGUNDO
TEORÍA JURÍDICA Y GLOBALIZACIÓN NEOLIBERAL

I. Introducción. El Estado-nación soberano y la teoría jurídica previa a la globalización neoliberal 37
II. Las variables jurídicas de la globalización neoliberal 42
III. Análisis de algunas teorías jurídicas frente a la globalización neoliberal 51

IV. La necesaria revisión de las teorías constitucionales contemporáneas para responder al neoliberalismo globalizador 61
V. Conclusiones 70

Capítulo tercero
LA TEORÍA NEOLIBERAL DEL ESTADO

I. Introducción 73
II. La evolución del Estado-nación: del Estado absoluto al Estado neoliberal 74
III. Las características neoliberales del nuevo Estado 78
IV. Conclusiones 106

Capítulo cuarto
REFORMAS ESTRUCTURALES Y NEOLIBERALISMO

I. Introducción 111
II. La reforma energética 114
III. La reforma en telecomunicaciones y radiodifusión 120
IV. La reforma educativa 124
V. La reforma político-electoral 129
VI. La reforma fiscal 134
VII. La reforma en materia financiera (bancaria) 137
VIII. La reforma en materia de competencia económica 140
IX. La reforma laboral 143
X. La reforma en materia de transparencia 145
XI. La reforma en materia de amparo 147
XII. La reforma que aprueba el Código Nacional de Procedimientos Penales ... 156
XIII. Otras reformas estructurales en curso 159
XIV. Conclusiones 165

CONCLUSIONES 167

BIBLIOGRAFÍA 173

Para María de la Luz,
que siempre acompaña estas páginas

ACERCA DEL AUTOR

Jaime CÁRDENAS GRACIA. Doctor en derecho por la UNAM con mención honorífica, y por la Universidad Complutense de Madrid con mención *Cum Laude*. Tiene especialidades en Derechos Humanos por la Universidad Complutense y en Ciencias Políticas por el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid.

Ha sido *Visiting Fellow* en la Universidad de Yale y *Visiting Researcher* en la Universidad de Georgetown; es investigador del Conacyt, nivel III. Ha recibido distintos premios y reconocimientos, como el Premio Anual Ignacio Manuel Altamirano en 1994 y el Premio Nacional de Periodismo en 2004; fue invitado como experto del grupo internacional que revisó los insumos técnicos que apoyaron la instalación de la Asamblea Constituyente en Bolivia en 2006. Fue consejero electoral del Consejo General del Instituto Federal Electoral 1996-2003; consejero de la Judicatura del Distrito Federal 2007-2008, y diputado federal de 2009-2012. Actualmente se desempeña como investigador de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y es profesor en la Facultad de Derecho de esta Universidad.

Entre sus obras destacan: *Manual de argumentación jurídica*; *Crítica a la reforma constitucional energética de 2013*; *Las pruebas y las resoluciones electorales; Poder constituyente, Constitución y cambio democrático*; *La prueba y la argumentación de los hechos* (coord.); *Reforma energética. Análisis y consecuencias* (coord.).

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

INTRODUCCIÓN

Dice Thomas Piketty, en su famosa obra,[1] que ninguna corriente política significativa respalda seriamente regresar al mundo occidental desarrollado a la tasa de recaudación fiscal que se tuvo durante el siglo XIX y principios del XX, aproximadamente de 10% o 20% del ingreso nacional, ni tampoco sostienen que el poder público se limite a las funciones mínimas. También considera que es poco probable que se recupere el ritmo de crecimiento del Estado social, tal como se logró en las décadas de 1930-1980, pues ello implicaría aumentar la tasa de recaudación en Europa al 80%. Sin embargo, sí considera posible, para los Estados europeos, que éstos puedan organizar su recaudación futura —entre el 66% y 75% del ingreso nacional— de mejor manera para el gasto social: educación, salud, vivienda, cultura, etcétera.[2]

El planteamiento de Piketty, sostiene la importancia de fortalecer el Estado social en Europa para que existan, no sólo mejores condiciones de vida para sus habitantes, sino para que los diversos sistemas políticos europeos sean gobernables democráticamente. En la visión de Piketty es apremiante reducir la desigualdad que ha producido el modelo económico neoclásico conocido coloquialmente como neoliberal y que ha estado en vigor, aunque con distintas intensidades, en el mundo entero desde los años ochenta del siglo XX.

En países como España, Portugal, Grecia, pero aun en los más desarrollados como Alemania, la preocupación es esa: no seguir reduciendo al Estado social para consolidar los derechos económicos, sociales y culturales y reducir la brecha de desigualdad generada por el modelo económico neoliberal. En México, en cambio, vamos en sentido contrario. Las autoridades hacendarias de nuestro país aplican los principios del dogma neoliberal puntualmente. Las autoridades de ese sector son felicitadas continuamente por los organismos financieros internacionales porque nos sometemos totalmente a las recomendaciones que nos proponen. México no tiene soberanía económica y las orientaciones fundamentales de nuestra vida económica no son decididas por autoridades nacionales sino foráneas y para propósitos que des-

[1] Piketty, Thomas, *El capital en el siglo XXI*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, pp. 531-534.

[2] En México la tasa de recaudación fiscal respecto al PIB anual no llega al 19%. Tal como la de los países europeos antes del desarrollo del Estado del bienestar. Lo anterior explica muchos de nuestros problemas sociales.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

conocemos millones de mexicanos, pero que resentimos en nuestra vida cotidiana, porque afectan nuestro nivel de vida: el empleo, la educación, la salud, la vivienda.

Los gobiernos mexicanos, desde la década de los ochenta del siglo pasado, pero principalmente éste, han emprendido "reformas estructurales" con la esperanza de propiciar el crecimiento económico, pero éste no ha llegado en más tres décadas —tampoco se ha realizado una reforma fiscal que grave a las grandes empresas y elimine los regímenes de consolidación fiscal que las favorecen, tal como se advierte de la última reforma estructural en la materia durante el gobierno de Peña Nieto—. Sin embargo, nuestras autoridades persisten en la aplicación del modelo que nos recomiendan desde el exterior, fundamentalmente desde los Estados Unidos. Las recetas neoliberales, en México y en otros países del Tercer Mundo, no han producido crecimiento pero tampoco desarrollo —distribución de la riqueza entre la población para garantizar derechos sociales—. Nuestras sociedades son cada vez más desiguales e injustas.

En este ámbito que parece sólo económico y político, el derecho tiene mucho que ver, porque los ordenamientos jurídicos en México, en otros países del mundo y en los ordenamientos supranacionales, se amoldan servilmente a las pretensiones y objetivos del modelo neoliberal globalizador a través de las reformas estructurales y otros caminos jurídicos. Este punto de vista no es desde luego propio, se debe, entre otros, a un premio Nobel de Economía: Joseph Stiglitz, indica que los poderosos del mundo requieren de sistemas jurídicos y estaduales compatibles con el modelo neoliberal, lo que entraña la existencia de 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.[3]

En este libro nos referimos a las características jurídicas de modelo neoliberal de la globalización. Los procesos de globalización económica neoliberal se desarrollan y despliegan a través de complejas estructuras jurídicas que se caracterizan por su opacidad e ilegitimidad.[4] 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 trasnacionales. 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.

[3] Stiglitz, Joseph, *El precio de la desigualdad. El 1% de la población tiene lo que el 99% necesita*, trad. de Alejandro Pradera, México, Taurus-Prisa Ediciones, 2012, p. 249.

[4] Hernández Cervantes, Aleida, *Las transformaciones del Estado y del derecho en el contexto de la globalización económica* (tesis doctoral), México, UNAM, 2010, p. 185.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

La validez de las normas jurídicas producidas por los centros de creación trasnacional, 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 trasnacional poseen para que sus instrumentos jurídicos sean adoptados, observados y aplicados.[5]

Jurídicamente, el neoliberalismo globalizador se despliega a través de redes jurídicas que se emplean para construir un marco jurídico flexible que 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 e, incluso, del tradicional derecho internacional.

En este sentido, las características jurídicas del Estado-nación se han transformado. Podemos decir que los principales elementos de las formas tradicionales de Estado-nación se desvanecen porque instituciones trasnacionales, que a su vez son contraladas por las grandes potencias, limitan la soberanía interna de las naciones. La condicionalidad del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional a los países en vías de desarrollo implica una pérdida de soberanía evidente en el ámbito económico y financiero de las naciones, aunque no sólo en esos espacios. La condicionalidad trasciende también a la seguridad nacional, a la seguridad interna y a la política interna, tal como ocurre cuando reformas "estructurales" son aprobadas en los países por sus congresos locales por recomendación de esos y otros organismos trasnacionales como la OCDE.[6] 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.

[5] Engle, Merry Sally *et al.*, *Pluralismo jurídico,* Bogotá, Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana, 2007.

[6] En México reformas estructurales como la educativa o la energética se aprobaron por recomendación de organismos como la OCDE, el FMI o el Banco Mundial. Véase Cárdenas Gracia, Jaime, *Crítica a la reforma constitucional energética de 2013*, México, UNAM, 2014.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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 de 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.[7]

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

A diferencia de lo que opina Zagreblesky, el futuro no es promisorio porque no basta con construir un nuevo Estado constitucional con garantías de legitimidad democrática y de protección de los derechos humanos al interior de los Estados[8] —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 trasnacionales y dotar de legitimidad democrática a las instancias supranacionales. Hoy por hoy, esa transformación se ve remota porque la institucionalidad internacional depende en gran medida de la economía mundial y de quien la dirige en su beneficio.

En el nivel interno de los Estados, los cambios jurídicos de la globalización neoliberal se perciben claramente. Gerardo Pisarello, advierte la aparición de procesos deconstituyentes en las naciones que falsean el sentido garantista —maximizador de los derechos humanos y de la democracia— de los marcos constitucionales y destaca también el desarrollo de un constitucionalismo liberal oligárquico que responde a la vigencia de las redes jurídicas internacionales y a la importancia que en ellas tiene la nueva *lex mercatoria* vinculada a los intereses de las grandes empresas trasnacionales, 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 Esta-

[7] Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 10 y 11.
[8] *Ibidem*, pp. 12 y ss.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

dos, los órganos de defensa de la Constitución —ejecutivos, parlamentos, tribunales constitucionales— han asistido impotentes, cuando no han alentado, el vaciamiento normativo nacional, el que es promovido desde instancias estatales y supraestatales. Las Constituciones y los marcos jurídicos nacionales se vuelven flexibles frente a las presiones antisociales de la globalización y rígida frente a las exigencias democratizadoras provenientes de las sociedades locales, principalmente de los sectores más desfavorecidos.[9]

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

Desde el punto de vista de la aplicación del derecho interno globalizado, son instancias de arbitraje internacional y tribunales foráneos o supranacionales los que lo aplican, principalmente el derecho referido al comercio, a las inversiones, el que afecta a los sectores y ámbitos de las otras áreas estratégicas del Estado[10] 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.

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

En cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales, como dice José Eduardo Faria, cuanto más veloz es la integración de los mercados en un "sistema mundo" o en una "economía-mundo", más se reduce la capacidad de coordinación macroeconómica de los Estados-nación, pues mediante las recomendaciones de los organismos financieros internacionales se llega a impedírseles establecer políticas keynesianas de altas tasas de gasto público para sustentar el empleo o el crecimiento económico.[11] De esta suerte, las posibilidades del Estado se reducen para garantizar o contribuir a garantizar los derechos sociales. El modelo jurídico neoliberal de la globalización se caracteriza por la reducción sustancial en la satisfacción de los derechos sociales. En este modelo, los ciudadanos del Estado-nación tienen menos acceso al empleo, a la salud, a la educación, a la vivienda y otros derechos sociales que en el viejo modelo del Estado del bienestar.

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

En este libro, además de exponer las características jurídicas del neoliberalismo globalizador, describimos cómo éste ha afectado al sistema jurídico nacional desde la década de los ochenta del siglo XX. Explicamos también cómo la teoría jurídica contemporánea se ha construido, con algunas excepciones, desde el Estado-nación y

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

no desde una visión mundial. Intentamos elaborar una teoría neoliberal del Estado y reflexionamos en torno a las características neoliberales de las reformas estructurales del actual gobierno mexicano.

No quiero terminar estas líneas introductorias sin agradecer al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y a sus autoridades académicas por la oportunidad que me brindan para presentar este trabajo. Igualmente agradezco a mi dolorido país, que me da condiciones de privilegio para analizar sus circunstancias.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Capítulo primero

LAS CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DEL NEOLIBERALISMO

I. Introducción

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

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

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

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

[13] Piketty, Thomas, *op. cit.*

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

II. ¿Qué es el neoliberalismo?

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

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

[14] Ferrajoli, Luigi, "Es posible una democracia sin Estado", *Razones jurídicas del pacifismo,* Madrid, Trotta, 2004.

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

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

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

En cuanto a las medidas económicas del neoliberalismo, éstas se caracterizan por desregular la economía, liberalizar el comercio y la industria, y privatizar las empresas estatales. Específicamente sus tendencias económicas se caracterizan por lo siguiente: desmantelamiento de las regulaciones que existían sobre diferentes actividades, destacando, entre otras, a las financieras, las que asumen un rol fundamental en la orientación de las actividades productivas; debilitamiento de la posición negociadora del trabajo mediante distintas desregulaciones y acotamientos de las relaciones 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 públicas y privatización de servicios públicos al igual que la subcontratación de actividades como parte de la provisión de servicios públicos; política macroeconómica centrada en la estabilidad de precios y abandono de la política fiscal macroeconómica que anteriormente en el modelo keynesiano servía para redistribuir la riqueza, y liberalización de los flujos de comercio y capital entre países.

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

Tal como dice Ludolfo Paramio, el modelo neoliberal

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

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

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

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

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

[18] Paramio, Ludolfo, *La socialdemocracia*, Madrid, Catarata, 2009, pp. 52 y 53.
[19] Rogoff, Kenneth, "The Inequality Wildcard", *Project Syndicate*, Praga, 2011.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

Esos objetivos sólo se pueden lograr teniendo los instrumentos necesarios para ello. Esas herramientas imprescindibles son el orden jurídico y la estructura estatal. El modelo neoliberal, desde luego, va más allá de la economía y se expresa en la política y en el derecho. Los poderosos del mundo requieren de sistemas jurídicos y estaduales compatibles con el modelo neoliberal.[20] 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.

III. ¿Por qué en el neoliberalismo el marco jurídico no respalda a los débiles?

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

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

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

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

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

[22] *Ibidem*, p. 251.

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

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

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

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

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

[27] Krugman, Paul, "Oligarchy, American Style", *New York Times*, 4 de noviembre de 2011.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

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

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

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

IV. La globalización desde arriba, fase superior del neoliberalismo

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

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

seguridad pública, ha sido sustituido por una nueva forma de Estado que se podría denominar trasnacional. 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 trasnacionales y nacionales y, en su caso, responder a lógicas geopolíticas que benefician a las grandes potencias mundiales, las que por otra parte están al servicio de los intereses económicos mundiales. De esta suerte el poder ya no está centralizado en el Estado sino que se encuentra deslocalizado en instituciones y agentes económicos supranacionales, el gobierno administrativo de cada Estado se reduce, flexibiliza y se ajusta a las necesidades del capitalismo mundial, los poderes extra nacionales no están legitimados democráticamente, y el poder militar fundamental se localiza en las grandes potencias mundiales o en instituciones supranacionales controladas por esas potencias.

Estudiosos como David Held sostienen que la operación de los Estados-nación en este sistema mundializado o globalizado limita su autonomía y las posibilidades de la soberanía estatal como se entendió en el pasado.[31] ¿Por qué? Porque las decisiones nacionales más importantes no se adoptan por las sociedades locales sino en instancias externas; porque la regulación jurídica nacional se debe adecuar a las necesidades del capitalismo mundial; porque la regulación trasnacional 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 trasnacional.

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

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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.[33] En el nuevo esquema surgen instituciones de gobernanza global que irán subordinando a las instituciones nacionales a sus decisiones y fines. Las características generales de la concepción hiperglobalista son: un reordenamiento de la acción humana que piensa y actúa, cada vez más, en términos globales; una era global y no nacional; capitalismo global, gobierno global y sociedad civil global; poder del Estado-nación en declive; las fuerzas conductoras de la globalización son el capitalismo neoliberal y la tecnología; erosión de las jerarquías nacionales; cultura mundial y no nacional; una trayectoria sostenida hacia una civilización global, y como última etapa, el fin del Estado-nación.[34]

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

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

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

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

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

[36] Slaugther, Ann Marie, *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press, 2004.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

La exposición de estas tres visiones —hiperglobalizadores, escépticos y transformacionalistas—, independientemente de los énfasis en la velocidad del proceso de globalización o, en la permanencia o desaparición del Estado, coinciden en tres aspectos que son torales para la argumentación que hacemos en estas páginas: la globalización se acuerda y se define por las elites económicas y políticas, tanto mundiales como nacionales; en los procesos de globalización no participan, activa ni extendidamente, las 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 trasnacionales. Esto es, los procesos de globalización son instrumentos y cauces para el desarrollo del modelo económico neoliberal.

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

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

V. Las estructuras jurídicas de la globalización neoliberal

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

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

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

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

La validez de las normas jurídicas producidas por los centros de creación trasnacional, 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 trasnacional poseen para que sus instrumentos jurídicos sean adoptados, observados y aplicados.[43]

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

[42] Ferrajoli, Luigi, "Es posible una democracia...", *op. cit.*, p. 142.
[43] Engle, Merry Sally *et al.*, *op. cit.*, 2007.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

La condicionalidad del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional a los países en vías de desarrollo implica una pérdida de soberanía evidente en el ámbito económico y financiero de las naciones, aunque no sólo en esos espacios. La condicionalidad trasciende también a la seguridad nacional, a la seguridad interna y a la política interna, tal como ocurre cuando reformas "estructurales" son aprobadas en los países por sus congresos locales por recomendación de esos y otros organismos trasnacionales como la OCDE.[45] 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

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

A diferencia de lo que opina Zagreblesky, el futuro no es promisorio porque no basta con construir un nuevo Estado constitucional con garantías de legitimidad democrática y de protección de los derechos humanos al interior de los Estados[47] —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 trasnacionales y dotar de legitimidad democrática a las instancias supranacionales. Hoy por hoy, esa transformación se ve remota porque la institucionalidad internacional depende en gran medida de la economía mundial y de quien la dirige en su beneficio.

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

[46] Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, pp. 10 y 11.
[47] *Ibidem*, pp. 12 y ss.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

Desde el punto de vista de la aplicación del derecho interno globalizado, son instancias de arbitraje internacional y tribunales foráneos o supranacionales los que lo aplican, principalmente el derecho referido al comercio, a las inversiones, el que afecta a los sectores y ámbitos de las otrora áreas estratégicas del Estado[49] o, el relacionado con los derechos humanos. De esta suerte, la producción jurídica más importante es externa y la interpretación y aplicación del derecho interno globalizado corresponde a instancias jurisdiccionales foráneas o supranacionales.

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

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

VI. Es una globalización neoliberal respaldada por concepciones geopolíticas

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

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

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

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

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

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

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

> …la institucionalización del comercio libre, sobre todo 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…[55]

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

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

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

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

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

VII. El neoliberalismo globalizado en México

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

[60] Coll, Steve, *Private Empire: Exxon Mobil and American Power*, Londres-Nueva York, Penguin, 2013.
[61] Cordera, Rolando y Tello, Carlos, *La disputa por la nación*, México, Siglo XXI, 1981.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

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

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

1. Desmantelamiento de la empresa pública estatal.

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

VIII. Las características del modelo jurídico neoliberal, tal como se manifiestan en México

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

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

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

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

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

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

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

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

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

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

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

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

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

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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

IX. Conclusiones

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

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

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

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en https://goo.gl/blF9HN

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Capítulo segundo

TEORÍA JURÍDICA Y GLOBALIZACIÓN NEOLIBERAL

I. Introducción. El Estado-nación soberano y la teoría jurídica previa a la globalización neoliberal

La teoría jurídica que en occidente se construyó en los últimos cinco siglos es consecuencia de la conceptualización que muchos teóricos de la política y del derecho hicieron en torno al Estado-nación y a la soberanía, pues tradicionalmente se ha entendido que el derecho, principalmente el público, descansa en esos dos pilares.[78] En el tiempo en que esas categorías fueron dominantes, la soberanía interna del Estado-nación 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. En una perspectiva externa de la soberanía, los Estados se presentaban como fortalezas cerradas protegidas por el principio de la no injerencia y sólo eran posibles entre ellos relaciones de cooperación a través de los tratados o de conflicto por medio de la guerra.[79]

En la concepción del Estado-nación y de la soberanía vinculada a él, son fundamentales para su comprensión, entre otras, las teorías de Vitoria, Bodino, Hobbes, Locke, Grocio, Hegel, Kant, Kelsen y Schmitt. Al describirlas brevemente encontraremos los elementos básicos que sirvieron para edificar al Estado-nación y sus elementos distintivos durante aproximadamente cinco siglos, es decir, hasta antes del desarrollo de la globalización neoliberal, la que ha minado este concepto político-jurídico que sirvió durante siglos como categoría explicativa del derecho público.

Por ejemplo, Vitoria aportó tres ideas básicas para explicar el papel del Estado y de la soberanía como conformadores del derecho moderno. Las tesis son: 1) la configuración del orden mundial como sociedad natural de Estados soberanos, iguales

[78] Jorge Carpizo dice que la idea de soberanía fue producto de la realidad; nació a finales de la Edad Media, cuando los reyes franceses derrotaron al imperio, al papado y a los señores feudales, y consolidaron un Estado nacional que no reconocía poderes superiores a él. Carpizo, Jorge, "Globalización y los principios de soberanía, autodeterminación y no intervención", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, IV, 2004, p. 118.

[79] Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, pp. 10 y 11.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

entre sí; 2) la formulación teórica de una serie de derechos naturales de los pueblos y de los Estados, y 3) la reformulación de la doctrina cristiana de la "guerra justa" que entendió como sanción frente a las injurias recibidas por otros Estados.[80] Con estas bases se creó el derecho internacional público pero también el derecho público del Estado.

La obra de Bodino identificó la soberanía con la suprema autoridad y señaló que se trataba de un poder absoluto y perpetuo de la República, lo que los latinos llamaron majestad. Para Bodino la soberanía nunca constituyó un poder ilimitado, arbitrario o caprichoso porque el soberano estaba limitado por las leyes naturales y comunes a todos los pueblos. Las autoridades, especialmente el legislador, tienen límites que no puede romper y son, para Bodino, el derecho de gentes y la igualdad jurídica de los Estados.[81] Bodino es por tanto, no sólo el máximo exponente de la teoría de la soberanía sino que también es un autor seminal del control del poder, es por tanto su obra un antecedente fundamental del concepto Estado de derecho.

El derecho pasa a derivar del hecho en el análisis de Grocio, es decir, de los intereses de los más fuertes de la comunidad internacional sobre los más débiles, lo que permite una justificación de los derechos de libre comercio, conquista y de colonización de los Estados más poderosos sobre los que tienen menos relevancia en la comunidad internacional.[82] La posición de Grocio es una legitimación del poder ejercido por las grandes potencias, lo que favoreció la existencia entre los Estados de concepciones asimétricas que en el derecho internacional subsisten aún en la actualidad, aunque también conjugó el principio aristotélico de la sociabilidad con el contractualista del acuerdo como bases de la sociedad política.

La teoría de Hobbes prohijó la metáfora antropomórfica del Estado. De la visión del Estado soberano como persona surge lo que hoy llamamos el positivismo jurídico: los principios de legalidad y de autonomía de la voluntad, la validez formal del derecho, el principio del monopolio del Estado en la producción del derecho, la unidad del ordenamiento y su independencia de las fuentes jurídicas extra o supra estatales. En el ámbito externo, según la teoría de Hobbes, los Estados se encuentran entre sí en la condición del estado de naturaleza.[83] Sólo al interior del Estado el derecho se tienen posibilidades de disciplinar al poder.

[80] Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 128.

[81] Bodino, Juan, *Los seis libros de la República*, Madrid, Aguilar, 1973, capítulo primero, pp. 47-73.

[82] Grocio, Hugo, *Del derecho de la guerra y de la paz*, trad. de Jaime Torrubiano Ripoll, Madrid, Reus, 1925, t. I, pp. 15 y 16.

[83] Hobbes, Thomas, *Del ciudadano y Leviatán*, estudio preliminar de Enrique Tierno Galván, Madrid, Tecnos, 1987.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

El partidario de lo que ahora llamamos Estado liberal es John Locke. Para él, el gobierno es el depositario de la confianza popular y está sometido a ciertos fines —la protección y garantía de la vida, la libertad y la propiedad— cuyo incumplimiento implica el cese de la obligación de obediencia, y el correlativo derecho de resistencia. El contractualismo de Locke no produce un Estado absoluto sino uno que está vinculado al respeto de los derechos humanos de los integrantes de la sociedad. El poder en esta teoría es limitado, divisible y resistible.[84] Si en Hobbes la teoría del contrato ha servido para explicar y justificar el absolutismo, en Locke es empleada para fundamentar un Estado liberal en su versión de monarquía constitucional que defiende principalmente la propiedad privada.

La teoría del contrato de Kant no es propuesta como fundamento del Estado realmente existente sino como el sustento de un ideal del Estado de derecho. En sus obras: "En torno al tópico: tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve para la práctica",[85] *La paz perpetua* [86] y en la *Metafísica de las costumbres*,[87] Kant expone que el contrato no es un concepto empírico sino racional, una idea a priori, una idea regulativa de la razón. La finalidad del Estado es salvaguardar la libertad humana, la que sólo se puede limitar cuando el libre albedrío de una persona infrinja el libre albedrío de otra. El gobernante por su parte debe respetar un cuarto imperativo categórico: "dictar sus leyes como si éstas pudieran haber emanado de la voluntad unida de todo un pueblo, y a que considere a cada súbdito, en la medida que éste quiera ser ciudadano, como si hubiera expresado su acuerdo con una voluntad tal".[88] Kant promueve, como idea regulativa y no empírica, la formulación de un Estado universal para garantizar la paz entre los Estados. La obra kantiana por sus énfasis en los derechos de libertad es un antecedente muy importante para la construcción del concepto Estado de derecho en el siglo XIX.

El pensamiento de Hegel rechaza las posiciones de Hobbes, Locke y Kant por basarse en el contrato y por ser individualistas, pero idealiza al Estado.[89] Hegel consi-

[84] Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Madrid, Ediciones y Distribuciones Alba, 1987, capítulo VII, p. 115.

[85] Kant, Immanuel, "En torno al tópico: tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve en la práctica", *Teoría y práctica*, Madrid, Tecnos, 1986.

[86] Kant, Immanuel, *La paz perpetua*, Madrid, Tecnos, 1985.

[87] Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, Madrid, Tecnos, 1989.

[88] *Ibidem*, pp. 139-165.

[89] Hegel entendió al Estado como la realización de la libertad y como la entrada de Dios en el mundo. En Hegel el Estado es un lugar ético para la superación y sublimación de lo individual. Lo criticable de la posición hegeliana reside en no poner el Estado al servicio de la sociedad civil. López Calera, Nicolás M., "Derechos individuales y derechos del Estado", *Discurso de apertura Universidad de Granada*, curso académico 1986-1987, Granada, Universidad de Granada, 1986, pp. 49-51.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

dera que el Estado es el depositario exclusivo del interés general de la comunidad. El Estado alcanza con Hegel el máximo nivel de exaltación, al grado de que desconoce la existencia de un auténtico derecho internacional, pues éste es un ordenamiento derivado formado por las normas estatales que regulan la relación del Estado con otros Estados. Las posturas hegelianas recuperan y actualizan en clave idealista las teorías de los monarcómacos sobre la razón de Estado y son el antecedente del nacionalismo agresivo y expansionista europeo de los siglos XIX y XX pero también son por sus énfasis en el interés y bien común y general independiente de los derechos de las personas el antecedente de las teorías comunitaristas contemporáneas.[90]

En el siglo XX, Schmitt reflexionó, al finalizar la primera guerra mundial, que la era de la estatalidad nacional estaba acabada, pues había sido destruida por el ideal humanista del universalismo. Los Estados dejaron de ser los actores centrales del derecho internacional y del derecho público europeo.[91] La visión de Schmitt nunca fue condescendiente con el universalismo humanista en tanto que lo consideraba un instrumento del imperialismo económico que abría sus puertas a guerras discriminatorias y de aniquilación como en efecto ocurrió con la Segunda Guerra Mundial y posteriormente.[92] Schmitt sostenía que en el derecho anterior a la primera guerra mundial su base eran los Estados-nación y que en el nuevo derecho de su época, el de la Sociedad o Liga de las Naciones —hoy diríamos de la ONU y demás organismos internacionales—, se carece de una base o fundamento claro que propicie un nuevo Estado mundial que comprendiera a las soberanías estatales. Nuestro autor señalaba que con la organización internacional que se tiene en nuestros días se promueve el desorden, la incoherencia jurídica y se alientan las pretensiones imperiales a favor de los Estados e intereses más poderosos. Schmitt pensaba que el fundamento del derecho del Estado y del internacional es la ordenación del espacio y del territorio. Además, coincidiendo con las teorías geopolíticas contemporáneas, agregaba que el núcleo del derecho internacional es la guerra y su finalidad es acotarla.[93]

Kelsen entendió a diferencia de Schmitt y desde una visión formalista del derecho, alejada de consideraciones políticas, que los ordenamientos estatales y el ordenamiento internacional constituían un solo derecho —el monismo kelseniano internacionalista—. El derecho estatal es el que forma parte del internacional, al ser su norma fundamental el principio de efectividad, que no es más que la norma del

[90] Nino, Carlos, "Liberalismo versus comunitarismo", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, núm. 1, septiembre-diciembre de 1988.

[91] Schmitt, Carl, *El concepto de lo político*, Madrid, Alianza Editorial, 2009, p. 40.

[92] Tripolone, Gerardo, "La doctrina de Carl Schmitt sobre el derecho internacional", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, XIV-2014, pp. 352 y 353.

[93] Schmitt, Carl, *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del "Jus publicum europaeum"*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

ordenamiento internacional que establece que sólo son validas, y por tanto existentes, las constituciones y los correspondientes ordenamientos dotados de efectividad. La construcción de Kelsen se criticó porque los ordenamientos estatales fueron durante un buen tiempo ordenamientos originarios y no derivados del internacional, y porque la efectividad no es una norma, sino un hecho que no puede regular ni formal ni sustancialmente el ejercicio de los poderes constituyentes de los ordenamientos estatales. Sin embargo, la teoría kelseniana es muy importante porque concluye que la soberanía externa del Estado no es absoluta y se encuentra subordinada a dos normas fundamentales que son la tutela de la paz y la de los derechos humanos.[94] No obstante esos altos fines previstos por Kelsen, la Carta de la ONU del 10 de diciembre de 1948 y, a partir de ella, el derecho internacional de los derechos humanos subsiguiente, han promovido un orden jurídico mundial aún muy imperfecto.

En el ordenamiento jurídico mundial de nuestra época son sujetos del derecho no solo los Estados sino también los pueblos y las personas. Sin embargo, el nuevo escenario internacional de la globalización neoliberal muestra profundas diferencias entre Estados, pueblos e individuos debido a que las desigualdades sociales, económicas y políticas son cada vez más grandes y son causadas al propio modelo de dominación neoliberal. Las abismales asimetrías sociales y económicas son origen de la crisis de legitimidad que afecta al sistema jurídico internacional y nacional, y hacen casi imposible la realización del ideal de una comunidad mundial tal como la anunciaron Vitoria, Kant o Hans Kelsen.

Por eso, el pensamiento jurídico contemporáneo reclama un constitucionalismo mundial consistente en llevar los avances del constitucionalismo estatal al plano internacional. Ese constitucionalismo debe no sólo proclamar derechos humanos sino establecer garantías en su defensa, lo que no necesariamente supone para muchos apoyadores de esta tesis un gobierno mundial. Ferrajoli así propone una efectiva limitación de la soberanía de los Estados mediante el establecimiento de garantías jurisdiccionales contra las violaciones a la paz en el exterior y de los derechos humanos en el interior. Para empezar, insiste en cuatro medidas que atañen a la Corte Internacional de Justicia y que son: 1) la extensión de la competencia de la Corte Internacional de Justicia de La Haya para que ésta tenga facultades en los juicios de responsabilidad en materia de guerras, amenazas a la paz y violaciones a los derechos fundamentales; 2) determinar el carácter obligatorio de la jurisdicción internacional para no someterla al reconocimiento previo por parte de los Estados; 3) incluir en la competencia de la Corte Internacional de Justicia atribuciones para conocer de asuntos relacionados con violaciones a derechos humanos realizadas por particulares

[94] Kelsen, Hans, *La paz por medio del derecho*, Madrid, Trotta, 2008.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

y poderes fácticos, y 4) establecer la responsabilidad personal de los gobernantes por crímenes contra el derecho internacional los que deben estar tipificados en un código penal internacional. Además de lo anterior, insiste en la prohibición de la guerra y en la existencia de garantías jurídicas efectivas para abolirla. También abunda en que los derechos fundamentales de los pueblos e individuos no deben estar constreñidos por la ciudadanía sino ser accesibles a todas las personas sean ciudadanas o no, sobre todo de los países más ricos. Finalmente reivindica el papel de la filosofía y de la teoría del derecho para darle un carácter normativo al nuevo derecho, el que no debe desconocer que éste, como cualquier otro derecho, no sólo es consecuencia de la razón y de la reflexión jurídica, sino de las relaciones concretas de poder y de la correlación de fuerzas existentes.[95]

La teoría jurídica y del Estado que hemos conocido en los últimos siglos ha llegado a su fin porque sus categorías básicas, el Estado-nación y la soberanía, están en crisis. La pérdida de centralidad del Estado y de la soberanía es consecuencia de distintos y múltiples factores. Internamente, el pluralismo jurídico, el fortalecimiento de poderes fácticos nacionales que disputan el poder con el Estado 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 anteriormente tenía. Externamente, la globalización y el desarrollo de poderes fácticos e institucionales internacionales, han acabado con el principio de no injerencia en los asuntos internos de los Estados. Hoy en día, las grandes corporaciones económicas y las instituciones internacionales conformadas para la integración, condicionan la vida interna de los países y parecen aniquilar los principios de no intervención y de autodeterminación nacional produciendo un derecho globalizado, que con la excepción —aunque con reservas lo digo— del derecho internacional de los derechos humanos, no parece ser el producto de un proyecto ilustrado sino un derecho al servicio de los más poderosos, principalmente en los ámbitos del comercio, la inversión, la libre circulación de los capitales y la apertura desregulada de los mercados.

II. Las variables jurídicas de la globalización neoliberal

Como dice Boaventura de Sousa Santos, el nuevo derecho de la globalización jurídica no es producto del impulso intelectual de juristas bien intencionados sino de los poderes de dominación mundial y de abogados, burócratas estatales, instituciones internacionales, trasnacionales, algunos movimientos populares y organismos no gubernamentales que proponen un nuevo derecho para las nuevas realidades. El proceso de

[95] Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías...*, *cit.*, pp. 125-175.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

construcción del nuevo derecho no se monolítico sino muy diverso, aunque en él han ido ganando los intereses de las grandes corporaciones mundiales y de las potencias más importantes sobre las organizaciones no gubernamentales que defienden los derechos humanos, el ius humanitatis o el medio ambiente.[96]

Es muy difícil explicar, describir y teorizar el desarrollo de este nuevo derecho por su carácter complejo y heterogéneo. Conviven en su construcción múltiples expectativas, reclamos e intereses. Por una lado están las demandas de inclusión, igualdad o reclamos de identidad de los pueblos, individuos y grupos sociales, por otro están la desigualdad creciente en el mundo, la explosión demográfica, la catástrofe ambiental, la proliferación de armas de destrucción masiva, los intereses de las grandes corporaciones internacionales y los intereses geopolíticos de las principales potencias.

La globalización neoliberal puede, desde una visión de poder —con la complicidad de los intereses geopolíticos—, explicarse por la existencia de una triple alianza entre las empresas trasnacionales, el capital local y la burguesía estatal.[97] Los tres factores o elementos de esta alianza comparten su situación común de privilegio sociopolítico y su interés por incrementar su influencia no sólo en los ámbitos económicos, sino en los sociales y políticos de todas las naciones y en los procesos de integración mundial y regional. Para ello, se auxilian de la política y del derecho a fin de lograr sus objetivos.

Sobre la manera de encarar teóricamente las nuevas realidades de la globalización neoliberal existen múltiples interpretaciones. Una de ellas postula el fin del Estado-nación y de las tradicionales concepciones teóricas del derecho, pues los acontecimientos globales producirán nuevas formas de organización política y jurídica. Otra lectura entiende que los procesos de globalización neoliberal no significarán el fin del Estado-nación ni de la organización jurídica que hemos conocido en los dos últimos siglos, sino que sus estructuras y categorías se adaptarán a las nuevas realidades.

Aunque aún desconocemos las consecuencias definitivas de la globalización neoliberal para el Estado y el derecho —si desaparecerá el Estado-nación o se adaptará a las nuevas circunstancias— los teóricos que han buscado entender los fenómenos vinculados a ella destacan distintas maneras jurídicas de analizarla y éstas son: la trasnacionalización de la regulación del Estado-nación; el derecho de la integración regional; el resurgimiento de la *lex mercatoria*; el derecho de las personas que atraviesan fronteras; el derecho de los pueblos indígenas; el cosmopolitismo subalterno e

[96] Santos, Boaventura de Sousa, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Madrid, Trotta, 2009, pp. 292 y ss.

[97] Evans, Peter, *Dependent Development: the Alliance of Multinational, State and Local Capital in Brazil*, Princeton, PUP, 1979.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

insurgente y los derechos humanos, y derecho de los recursos naturales globales de propiedad común.[98] A estas variables debemos sumar de manera destacada la crisis del principio de soberanía, el desmantelamiento del Estado del bienestar, la opacidad e ilegitimidad con la que se crea y aplica el derecho de la globalización neoliberal y el despojo de los recursos naturales por parte de los Estados hegemónicos a los Estados débiles o periféricos.

Sobre la crisis de la soberanía, podemos decir que el modelo de Estado westfaliano, que creó el Estado-nación caracterizado por la centralización del poder en un gobierno que controla un territorio, la expansión del gobierno administrativo, la legitimación del poder a través de la teoría representativa y el monopolio de la fuerza concentrado en las fuerzas armadas y cuerpos de seguridad pública, ha sido sustituido por una nueva forma de Estado que se podría denominar trasnacional. 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 trasnacionales y nacionales y, en su caso, responder a lógicas geopolíticas que benefician a las grandes potencias mundiales, las que por otra parte están al servicio de los intereses económicos mundiales. De esta suerte el poder ya no está centralizado en el Estado sino que se encuentra deslocalizado en instituciones y agentes económicos supranacionales, el gobierno administrativo de cada Estado se reduce, flexibiliza y se ajusta a las necesidades del capitalismo mundial, los poderes extra nacionales no están legitimados democráticamente, y el poder militar fundamental se localiza en las grandes potencias mundiales o en instituciones supranacionales controladas por esas potencias.

Estudiosos como David Held sostienen que la operación de los Estados-nación en este sistema mundializado o globalizado limita su autonomía y las posibilidades de la soberanía estatal como se entendió en el pasado.[99] ¿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 trasnacional se considera jerárquicamente superior a la nacional y, por tanto, esa regulación no puede ser transgredida sin gra-

[98] Santos, Boaventura de Sousa, *Sociología jurídica crítica..., cit.*, pp. 329 y ss.
[99] Held, David y McGrew, Anthony, *Globalización-antiglobalización..., cit.*

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

ves 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 trasnacional.

En cuanto a la pervivencia del Estado del bienestar, como dice José Eduardo Faria, cuanto más veloz es la integración de los mercados en un "sistema mundo" o en una "economía-mundo", más se reduce la capacidad de coordinación macroeconómica de los Estados-nación, pues mediante las recomendaciones de los organismos financieros internacionales se llega a impedírseles establecer políticas keynesianas de altas tasas de gasto público para sustentar el empleo o el crecimiento económico.[100] De esta suerte, las posibilidades del Estado se reducen para garantizar o contribuir a garantizar los derechos sociales. El modelo jurídico neoliberal de la globalización se caracteriza por la reducción sustancial en la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales. 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 neoliberal es un derecho opaco e ilegítimo. La opacidad es evidente porque las normas jurídicas del *soft law* son producidas por instancias supranacionales gubernamentales y no gubernamentales, sin el concurso de la sociedad, sin rendición de cuentas. Los procedimientos de generación de ese derecho se toman por unos cuantos funcionarios y empresarios —la tecnocracia de la globalización— y las sociedades nacionales desconocen las razones, motivos o argumentos que esgrimen esas personas para producir ese derecho, a quién beneficia y por qué no beneficia o se produce bajo criterios alternativos. El proceso legislativo de creación del derecho de la globalización se realiza sin luz ni taquígrafos, sin debates parlamentarios en las instituciones planetarias y sin que los sectores sociales involucrados o afectados por esas normas puedan exponer sus puntos de vista en esos procedimientos. Es ilegítimo el derecho de la globalización neoliberal porque se trata de un derecho conformado por personas que no han sido electas por el pueblo, que no le rinden cuentas al pueblo, que no pueden ser removidas de sus funciones por el pueblo y porque el derecho producido no responde a los intereses del pueblo ni a los derechos fundamentales sino a los intereses y deseos de las grandes corporaciones internacionales y de los poderes políticos y económicos que están detrás de ellas. El derecho de la globalización no se somete en muchos casos a la aprobación de los parlamentos de los Estados-nación y mucho menos al referéndum ciudadano. Es además, un derecho que no puede ser derogado o abrogado por los ciudadanos de los Estados-nación.

La globalización neoliberal impulsa una nueva regulación del Estado-nación, la que implica que el Estado nación realiza ajustes al derecho interno para que éste sea

[100] Faria, José Eduardo, *op. cit.*, p. 30.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

compatible con las exigencias de la globalización neoliberal.[101] Los ajustes principalmente ocurren en el derecho económico, comercial y social, aunque se pueden extender a otros ámbitos como el del derecho electoral a fin de configurar democracias formales, no siempre auténticas, que no fortalecen la construcción de ciudadanía. Las finalidades de esos ajustes jurídicos son la liberalización del comercio, la privatización de industrias o sectores, la liberalización agrícola, el desmantelamiento de las agencias reguladoras, la flexibilización del mercado laboral, la privatización de los servicios sociales vinculados a la salud o a la educación, la menor preocupación por los asuntos ambientales, entre otros.

La globalización de la regulación del Estado-nación no tiene los mismos efectos sociales en los países desarrollados que en los subdesarrollados. En éstos, las consecuencias pueden ser, en mayor medida que en los Estados más poderosos, el incremento de la desigualdad y el apuntalamiento de la influencia y del poder en las elites locales y mundiales sobre las poblaciones locales. Las nuevas regulaciones de la globalización pueden traer consigo fenómenos de inseguridad e ingobernabilidad porque a la pobreza crónica de las sociedades nacionales se suma la eliminación de todo tipo de protección social o de otra índole a cargo del Estado.

El derecho a la integración regional que entraña la globalización neoliberal significa que los Estados-nación crean instituciones y competencias jurídicas supranacionales. Las nuevas entidades asumen competencias que antes tenían los Estados. Los procesos de integración no suelen ser votados, se realizan sin la participación de las sociedades locales y por ello existe un serio déficit de legitimidad democrática. Casi siempre los responsables de las entidades supranacionales no son electos democráticamente y el procesamiento de sus decisiones no se acostumbra a ventilar públicamente. La ilegitimidad democrática y la opacidad son las características distintivas de los procesos de integración.[102]

Las entidades supranacionales se construyen y desarrollan generalmente para promover dos objetivos: 1) la integración económica y comercial, y 2) la protección de los derechos humanos. De esos dos objetivos prevalece el económico y el comercial, que es el que reciben el mayor impulso. La integración para la salvaguarda de los derechos humanos se utiliza como instrumentos de legitimación del primer objetivo y va a la saga de él, porque si sustituyera a la preponderancia con la que cuentan los procesos de integración económica y comercial, se podría afectar seriamente al proyecto de la globalización. Así, en las entidades supranacionales de los derechos humanos, la garantía de los derechos económicos sociales y culturales recibe menor respaldo que la salvaguarda de los derechos de la llamada primera generación.

[101] *Idem*.
[102] Hernández Cervantes, Aleida, *op. cit.*, p. 185.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

La *lex mercatoria* constituye un elemento distintivo de la globalización neoliberal. Es un conjunto de principios y reglas consuetudinarios que son aplicados en las transacciones internacionales. Sus antecedentes son medievales, posiblemente surgió en el siglo XI de nuestra era con las transacciones entre comerciantes y banqueros. Sin embargo, con el desarrollo del Estado-nación, la *lex mercatoria* medieval se eclipsó porque se incorporó al derecho comercial de los Estados. En la globalización neoliberal la *lex mercatoria* vuelve a resurgir porque existen transacciones comerciales, financieras y bancarias propias de la globalización neoliberal que no pueden ser resueltas desde el derecho interno. La nueva *lex mercatoria* permite a las grandes trasnacionales realizar actos jurídicos de manera flexible y está compuesta de principios generales de derecho reconocidos por los ordenamientos jurídicos nacionales, reglas de organizaciones internacionales, costumbres y usos, contratos tipo y laudos arbitrales.[103]

Es importante señalar que la *lex mercatoria* aunque tiene la pretensión de neutralidad no lo es. Su aplicación puede ser efímera y depende de la relación de poder entre los contratantes.[104] Así, un contrato tipo diseñado por una trasnacional puede ser empleado por única vez ante una contraparte débil, y en el siguiente caso análogo, si la fuerza del contratante es equivalente o superior la convención tipo se modifica. Las disputas sobre los contratos regidos por la *lex mercatoria* se resuelven, no ante las instancias nacionales o supranacionales, sino ante instancias arbitrales que también son expresión del poder entre las partes contratantes.

Los derechos de los migrantes muestran la manifestación más dura de la globalización neoliberal en términos de derechos humanos.[105] Los migrantes legales pero aún más los ilegales carecen de derechos equiparables a los nacionales de cualquier país: los migrantes ilegales son los más explotados y sus derechos son inexistentes. En similares circunstancias encontramos a los refugiados y desplazados. La variable derechos de los migrantes, refugiados y desplazados muestra con claridad que la globalización neoliberal no tiene como objetivo central la garantía de los derechos de todos los individuos que componen la humanidad, su finalidad fundamental es la de proteger los intereses económicos y políticos de la elite trasnacional y nacional.

[103] Trakman, Leon, *The Law Merchant: The Evolution of Commercial Law*, Littleton, Rothman and Co., 1983.

[104] Teubner, Gunther, *op. cit.*; Santos, Boaventura de Sousa, *La globalización del derecho..., cit.*; Faria, José Eduardo, *op. cit.*

[105] Bustamante, Jorge A., *Migración internacional y derechos humanos*, México, UNAM, 2002.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Los desplazamientos masivos de personas del tercer mundo a los países desarrollados, ya sea por razones económicas, políticas o sociales no aseguran que esas personas tendrán los derechos de los habitantes de los países desarrollados. En los países de acogida se les negará la ciudadanía y derechos fundamentales necesarios para su desarrollo como la salud o la educación. La globalización neoliberal es una conceptualización para los negocios y la especulación comercial y financiera, no es una construcción para el establecimiento de un cosmopolitismo en el que los derechos de todos se garanticen.

Respecto a los derechos de los pueblos originarios, podemos decir que ello implica entender la globalización neoliberal desde una visión alternativa.[106] Los pueblos indígenas se han visto amenazados en sus estilos de vida tradicionales, sus derechos consuetudinarios y sus economías por el avance económico de las grandes trasnacionales que destruyen su hábitat e invaden sus territorios para explotar los recursos naturales que en ellos se encuentran. La importancia de la cuestión indígena ha propiciado el surgimiento de una coalición transformadora y trasnacional compuesta de ONG indígenas y no indígenas que exigen la condena a las violaciones de los derechos de los pueblos originarios, se detenga la destrucción de los territorios y culturas, y se tomen medidas para corregir las nuevas injusticias.

Las posibilidades de esta variable dependen del cumplimiento del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, lo que no es tarea fácil. Las diferencias de poder entre los pueblos originarios y las grandes empresas trasnacionales hacen difícil que los resultados se decanten a favor de los derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, todo dependerá de la capacidad de movilización de los pueblos originarios y del respaldo que reciban por parte de las autoridades y sociedades nacionales así como de los organismos internacionales de protección de los derechos fundamentales.

El cosmopolitismo subalterno insurgente y los derechos humanos plantean, como en el caso de los derechos de los pueblos originarios, una globalización desde abajo, desde los intereses populares y desde los derechos humanos. Se trata de una globalización insurgente que lucha en contra de los intereses de las grandes potencias hegemónicas, de los intereses de las empresas trasnacionales y en contra de las lógicas elitistas de muchos organismos supranacionales. Para que triunfe esta forma alternativa de globalización es necesaria la creación de una gran coalición trasnacional progresista que pueda visibilizar sus demandas para posteriormente diseñar instituciones y normas, nacionales y supranacionales, que sean coincidentes con los derechos

[106] Rodríguez, Gloria Amparo, "La consulta previa a pueblos indígenas", en Parra Dussán, Carlos y Rodríguez, Gloria Amparo, *Comunidades étnicas en Colombia. Cultura y jurisprudencia*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2005, pp. 121 y ss.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

humanos.[107] Es lo que algunos teóricos neoconstitucionalistas del derecho denominan mundializar el constitucionalismo.[108]

Esta globalización alternativa y desde abajo presenta muchos problemas para ser concretada. En especial se ve dificultada por el poder de la elite económica mundial y por los intereses políticos de los Estados hegemónicos que subordinan la defensa de los derechos humanos a sus objetivos económicos y políticos. Esas circunstancias promueven estándares dobles y a menudo contrapuestos sobre los derechos humanos. Por ejemplo, los gobiernos de los Estados Unidos mantienen en el discurso una prédica a favor de los derechos humanos pero sus prácticas militares y políticas desmienten su retórica.

Existen derechos como el derecho al desarrollo que los intereses de la globalización neoliberal niegan porque son antitéticos con los intereses que esa globalización formula y promueve. Según la Comisión Internacional de Juristas, el derecho al desarrollo debe aplicarse en todos los niveles (municipal, local, nacional, regional y global) y todos los derechos humanos son interdependientes e inseparables de él.[109]

Los recursos naturales globales de propiedad común —o el *ius humanitatis*— pretende que los recursos naturales del planeta —el lecho, el suelo, el subsuelo oceánico, el espacio exterior, la región antártica— sean de toda la humidad para su aprovechamiento y disfrute. El *ius humanitatis* choca en contra de la globalización neoliberal y en contra de los intereses de las grandes potencias hegemónicas, y por eso ha tenido escaso desarrollo teórico.[110] El *ius humanitatis* está compuesto de cinco elementos que se asociación con el concepto de herencia común de la humidad: no apropiación, administración por todos los pueblos, participación internacional en los beneficios obtenidos de la explotación de los recursos naturales, uso pacífico y conservación para las generaciones futuras.[111]

El *ius humanitatis* debe ser un horizonte de lucha para oponerlo a la globalización neoliberal aunque por el momento se vea irrealizable. El *ius humanitatis* se aleja del individualismo de la tradición liberal y toma a la humanidad como un todo titular de los derechos humanos. Este derecho adopta una concepción no capitalista de la propiedad, pues el *ius humanitatis* rompe con la reciprocidad entre derechos y deberes. La única vía para compartir el derecho al patrimonio común de la humanidad es un deber global de respetar los derechos de la humanidad.

[107] Zygmunt, Bauman, *La globalización: consecuencias humanas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.

[108] Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías..., cit.*, pp. 125-175.

[109] Díaz Müller, Luis T., *El derecho al desarrollo y el nuevo orden mundial*, México, UNAM, 2004.

[110] Brus, Marcel, "Ius Humanitatis and the Right to Reparation for International Crimes in Foreign Domestic Courts", *International Criminal Law Review*, vol. 14, núm. 2, 2014, pp. 358-376.

[111] Santos, Boaventura de Sousa, *Sociología jurídica crítica..., cit.*, p. 437.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Sin embargo, el *ius humanitatis* se enfrenta a los intereses de las grandes empresas trasnacionales y a las consideraciones geopolíticas de las potencias hegemónicas que se apropian de los recursos naturales tanto de los países periféricos como de los recursos que según el *ius humanitatis* deben ser patrimonio de la humanidad. Recursos como los hidrocarburos, la minería, el agua, la flora y la fauna son expoliados en beneficio de los grandes intereses mercantiles supranacionales sin tener en cuenta los derechos de los pueblos originarios y sin garantizar beneficios a las sociedades locales. La globalización neoliberal presenta condiciones de expolio para las naciones débiles.

La revisión de las variables anteriores muestra que se ha impuesto la globalización desde arriba, lo que denominamos globalización neoliberal. De las dos globalizaciones, la que se construye desde arriba y la que lucha desde abajo, ha prevalecido la que destaca: la crisis o debilitamiento del principio de soberanía nacional; el desmantelamiento del Estado del bienestar; la opacidad e ilegitimidad con la que se crea y aplica el derecho de la globalización neoliberal; el despejo de los recursos naturales por parte de los Estados hegemónicos a los Estados débiles o periféricos; la trasnacionalización de la regulación del Estado-nación; la conformación del derecho de la integración regional, y el resurgimiento de la *lex mercatoria*. Éstas variables están muy por encima del derecho de las personas que atraviesan las fronteras nacionales; del derecho de los pueblos indígenas; del cosmopolitismo subalterno e insurgente y los derechos humanos, y del derecho de los recursos naturales globales de propiedad común. Lo que significa que las variables a favor de los intereses hegemónicos sobresalen sobre las variables a favor de las sociedades, pueblos y personas.

Los fundamentos jurídicos de la globalización neoliberal y las variables que anteriormente hemos comentado se expresan en cuatro dimensiones que manifiestan los consensos básicos de los sostenedores del modelo globalizador neoliberal. Los cuatro consensos son: 1) el económico neoliberal conocido como consenso de Washington que se apoya en las prohibiciones para que el Estado intervenga en la economía, en el reconocimiento de nuevos derechos internacionales de propiedad para los inversionistas extranjeros y para los creadores intelectuales, y en la subordinación de los Estados al Banco Mundial, al FMI y a otros organismos multilaterales —el consenso de Washington se puede aplicar a los Estados de manera estricta o de manera flexible, según convenga a las instituciones multilaterales o a los intereses de las grandes potencias—;[112] 2) el consenso sobre el Estado débil para ir disminuyendo sus competencias a favor de las instancias supranacionales y para ampliar los espacios de la sociedad civil representada por el empresariado nacional e internacional sobre el

[112] Williamson, John, *op. cit.*

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

propio Estado —el Estado se entiende pernicioso y divorciado de la sociedad civil—; 3) el consenso democrático liberal para generar democracias formal-liberales de baja intensidad, sin mecanismos vigorosos de democracia participativa y deliberativa, y sin capacidad para enfrentar a los poderes fácticos, tanto nacionales como supranacionales, y 4) el consenso sobre el Estado de derecho y el sistema judicial para que los tribunales garanticen las transacciones comerciales y protejan las inversiones a favor de las grandes empresas trasnacionales; se requiere un sistema judicial eficiente y predecible para garantizar el cumplimiento de los contratos y convenios.[113]

La finalidad de los consensos anteriores es fortalecer el mercado a costa de los derechos de los más débiles, reducir al Estado para beneficiar a la "sociedad civil" que está representada por los intereses económicos de las grandes empresas trasnacionales, contar exclusivamente con una democracia electoral para que no ponga en crisis el modelo de desarrollo globalizador neoliberal y vaya a la saga de él, y promover un Estado de derecho que no garantiza los derechos económicos, sociales y culturales y que sí provee de suficientes instrumentos de coerción para hacer cumplir los contratos. En el modelo globalizador neoliberal el orden jurídico es una herramienta, un instrumento para favorecer la acumulación capitalista de las empresas trasnacionales. Jamás en este modelo la democracia irá primero y el capitalismo después. La realidad es la inversa: primero el capitalismo después la democracia —la mínima, la que sea posible— y los derechos humanos de igualdad.

III. Análisis de algunas teorías jurídicas frente a la globalización neoliberal

Tanto en la familia jurídica anglosajona como en la teoría jurídica continental los conceptos y categorías fundamentales de la teoría del derecho se han construido a partir del Estado y del derecho nacional. En el caso de la teoría jurídica anglosajona, y como señalan Keith Culver y Michael Giudice, la teoría jurídica, incluyendo a autores como Hart, ha tenido un fundamento estatal y fundamentalmente ha sido de naturaleza local y aún de carácter municipal,[114] por eso urgen a pensar una teoría jurídica que conciba el análisis del derecho desde una perspectiva global, lo que es más que pertinente, pues los ordenamientos jurídicos nacionales no pueden explicarse ni teorizarse desde las viejas bases nacionales de antaño.

[113] Santos, Boaventura de Sousa, *Sociología jurídica crítica..., cit.*, pp. 454-505.

[114] Culver, Keith y Giudice, Michael, "Legal System, Legality, and the State: An Inter-Institutional Account", *Revista Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho,* México, núm. 2, 2008, pp. 85-125.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

En el ámbito del derecho continental, la mayor parte de las teorías jurídicas tienen una impronta estatalista en donde toda la teoría jurídica y la dogmática se explican y justifican principalmente desde el Estado y su soberanía. Algunos autores como Kelsen plantearon que el fundamento del derecho del Estado se encontraba en el derecho internacional. Kelsen señaló que:

> …ningún Estado es soberano, puesto que todos se hallan sometidos en la misma medida al orden de la comunidad jurídica internacional, en la cual recae toda la soberanía… la validez del Derecho interno radica en el orden jurídico internacional, en la voluntad de la comunidad jurídica internacional… lo que desde el punto de vista del orden estatal es una hipótesis de la ciencia del Derecho, desde el punto de vista del primado del orden internacional es una proposición jurídica positiva… La proposición que constituye el fundamento de validez del Derecho interno y, por tanto, su principio de individuación, se encuentra, de hecho en toda norma jurídica internacional que determina bajo qué condiciones debe considerarse existente un Estado de Derecho… el reconocimiento de un Estado que ingresa a la comunidad jurídica internacional no se verifica mediante la declaración individual de las voluntades de los Estados que ya forman parte de ella, sino mediante una norma jurídica general… suele formularse así: existe un Estado en el sentido de la comunidad jurídica internacional cuando se establece un poder independiente de dominación sobre los hombres que habitan en un determinado territorio; con otras palabras: cuando adquiere eficacia real, dentro de cierto ámbito, un orden coactivo de la conducta humana, que no tiene sobre sí otro orden que el del Derecho internacional… queda establecido y regulado aquel hecho fundamental que constituye la base de todos los hechos jurídicos, dentro del sistema total del Derecho… Es una norma de Derecho internacional, universalmente admitida, que la revolución triunfante o el usurpador victorioso se convierten en poder legítimo…[115]

La teoría jurídica kelseniana reconoce el fundamento del derecho del Estado en el derecho internacional, ese fundamento no es una norma hipotética como la que Kelsen propone de fundamento de validez en el derecho interno, sino que es una norma de derecho internacional positivo. La norma de derecho internacional, prevé que existe un Estado en el sentido de la comunidad jurídica internacional al establecerse un poder independiente de dominación sobre las personas que habitan en un determinado territorio. Lo importante es que el poder de dominación adquiera eficacia real dentro de cierto ámbito territorial, que sea un orden coactivo de la conducta humana, ya sea de origen revolucionario o establecido a través de la usurpación, pues poco importa la vía para que exista el Estado. A partir de ese fundamento sociológico e histórico basado en el poder de dominación sobre una población en un

[115] Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, México, Editora Nacional, 1979, pp. 162-167.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

territorio, es que la norma de derecho internacional da origen a los Estados nación, es ella la que dota de existencia y validez al Estado y, a partir de ahí, a los órganos por él constituidos que proporcionan validez jurídica al ordenamiento, el que es producido después mediante los procedimientos previamente establecidos por normas superiores del Estado.

La teoría jurídica keleseniana sólo explica el fundamento de validez jurídica del derecho interno en la norma positiva y empírica de derecho internacional, que dice que existe Estado y éste está autorizado para crear normas válidas a partir de que hay un poder de dominación sobre una población en un territorio. En Kelsen como en los demás autores canónicos de la teoría del derecho no existe una construcción, no hay una elaboración teórica completa de una teoría del derecho de carácter universal. Los elementos de la teoría pura son esencialmente estatales con excepción de la explicación y fundamento de la validez internacional del derecho del Estado-nación.

Lo dicho anteriormente respecto a Kelsen es bastante explicable porque el fenómeno de la globalización neoliberal como hoy lo vivimos no se presentaba en el pasado en sus características contemporáneas. En el siglo XX, se edificaron paulatinamente las construcciones supranacionales que conocemos, tales como la ONU, pero los Estados-nación aún eran los actores fundamentales en la escena internacional y obviamente al interior de los territorios que tenían bajo su poder de dominación. No se generalizaba aún, sino hasta las décadas finales del siglo XX, la posibilidad de que las decisiones nacionales pudiesen ser revisadas por instancias supranacionales, y en esa época, las empresas trasnacionales que participan en el comercio internacional estaban sometidas al derecho interno de los Estados y no a las regulaciones supranacionales que hoy conocemos en materia de comercio internacional y de inversiones.

Frente a Kelsen, tenemos a la concepción dualista que indica la coexistencia de los derechos estatales y el internacional.[116] Según este paradigma que ya está de salida por la crisis del Estado-nación, el ordenamiento internacional y los ordenamientos estatales no sólo son distintos, sino que permanecen separados e independientes entre sí, teniendo cada uno su sistema de fuentes y su autónomo fundamento de validez en su propio acto y poder constituyente. En las posiciones extremas de esta categorización, los derechos internos y el internacional son excluyentes entre sí para marcar su diferenciación.

En la obra de Carl Schmitt, como ya dijimos anteriormente, se advierte al finalizar la Primera Guerra Mundial, que la era de la estatalidad estaba acabada, pues había sido destruida por el ideal humanista del universalismo. Los Estados dejaron de ser los actores centrales del derecho internacional y del derecho público europeo.[117]

[116] Triepel, Carl Heinrich, *Völkerrecht und Landesrecht*, Alemania, Nabu Press, 2010; Anzilotti, Dionisio, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Bologna, 1905.

[117] Schmitt, Carl, *El concepto de..., cit.*, p. 40.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Sin embargo, las organizaciones internacionales que se constituyeron en Europa, en remplazo del Estado-nación, al finalizar la Primera Guerra Mundial, como la Sociedad de las Naciones —Liga de Ginebra—, fracasaron porque no ordenaron el espacio y ningún sistema de normas, aunque sea proyectado e interpretado de la manera más minuciosa, puede compensar ese defecto. En la época en que Schmitt escribía estas ideas, se discutía acerca de la existencia de un monopolio global de una sola potencia o de un pluralismo de de grandes espacios coexistentes y ordenados entre sí. Según Schmitt, antes que él, Maurice Hauriou había hablado de un gran espacio unido bajo un sistema federalista. Para Schmitt es absurdo plantear un sistema normativo si antes no se ha resuelto el problema del territorio en donde regirán esas normas.[118]

Según Schmitt, el universalismo normativo e institucional que sustituye al Estado-nación no puede apoyarse en ambigüedades sobre el espacio terrestre, marítimo y ultraterrestre. Cuando no resuelve el derecho sobre el territorio, como ocurrió después de la primera guerra mundial, el derecho global o mundial está incapacitado para atender los dos fines más importantes del derecho de gentes: impedir la guerra de aniquilamiento y garantizar la paz. Schmitt reprocha que los juristas positivistas piensen el derecho como ordenamiento y que remitan toda la legalidad a la Constitución o a la voluntad del Estado pensado como una persona, sin interrogarse acerca del origen del Estado o de la Constitución y sin preguntarse que el territorio es la base de cualquier ordenamiento. Para Schmitt, el derecho no es más que la ordenación del territorio, pues todo nuevo ordenamiento se basa sobre nuevas divisiones del espacio, nuevas delimitaciones y nuevas ordenaciones espaciales de la tierra.[119]

En el nuevo derecho que surge con el fin del Estado-nación, la ordenación del espacio es, según Schmitt, el primer proceso que debe definirse, ya que de otra forma los sistemas normativos carecerán del suficiente carácter vinculante y no podrán atender los dos principales objetivos del derecho de gentes: reducir o limitar la guerra de aniquilamiento y garantizar la paz. Para ello será fundamental preguntarse si en el futuro habrá un Estado mundial o diversas confederaciones o federaciones de Estados en permanente lucha entre sí. El derecho de la globalización neoliberal no ha definido aún éste futuro con claridad y al parecer vivimos en una etapa de transición hacia ordenaciones territoriales futuras que condicionarán el nuevo derecho.

La obra de Schmitt propone sin explicitarla una alternativa: un nuevo constitucionalismo mundial o un sistema normativo pluriglobal —podrían ser varios— consecuencia de la dominación de una o más potencias sobre las demás. Lo importante es, diría Schmitt, cómo se ordenará el espacio y a favor de quién: de las grandes

[118] Schmitt, Carl, *El nomos de la tierra ..., cit.,* pp. 306 y ss.
[119] *Ibidem*, p. 65.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

potencias e intereses trasnacionales o a favor de las sociedades. En el primer caso hablamos de un derecho de la globalización neoliberal desde arriba y elitista y, en el segundo caso, podemos hablar de un derecho de la globalización alternativo, desde abajo y popular. Por los acontecimientos y evidencias de nuestra época prevalece el modelo del derecho de la globalización neoliberal desde arriba, que a pesar de esa prevalencia, aún no consigue ordenar totalmente los espacios de la tierra, del mar o del espacio aéreo y sideral en su beneficio.

En las épocas de la globalización, y como dice Ferrajoli, se alude al pluralismo de los ordenamientos más que a monismo o dualismo. Lo anterior significa que los derechos estatales forman una pluralidad de ordenamientos, y el derecho internacional está formado por una pluralidad de instituciones y de ordenamientos. Esas pluralidades de ordenamientos y de instituciones de carácter internacional y estatal se relacionan mediante vínculos de distinta naturaleza —de coordinación, subsidiariedad, subordinación, integración— que son determinadas por distintas normas de derecho positivo. En muchos casos, los ordenamientos e instituciones no son derivados sino originarios, aunque ello no significa la existencia de ordenamientos soberanos o ilimitados por provenir de un poder constituyente originario, sino de ordenamientos e instituciones restringidas en su soberanía según lo establezca cada concreta disciplina del derecho positivo.[120]

Ferrajoli advierte la progresiva pérdida de relieve de los Estados, que se han, como dice él, revelado demasiado grandes para las cosas pequeñas y demasiado pequeños para las cosas grandes. El Estado nacional pierde su autosuficiencia y exclusividad normativa en el plano jurídico, su soberanía en el plano político y su centralidad en el económico. La crisis tiene que ver con la globalización y ha generado problemas de carácter supraestatal. Entre esos problemas se señalan el retorno de la guerra como instrumento de solución de controversias entre Estados, el desarrollo de la criminalidad internacional, del terrorismo internacional, del profundo crecimiento de las desigualdades, y con ellas del hambre y las enfermedades que afligen a millones de seres humanos, al igual que las perturbaciones ecológicas que amenazan el futuro de la humanidad. Según Ferrajoli, las realidades del modelo globalizador neoliberal sólo pueden enfrentarse con un nuevo paradigma jurídico, el que tendrá que basarse en tres elementos: la limitación jurídica de todos los poderes supranacionales y estatales, la garantía de la paz a nivel mundial y nacional, y por medio de un reforzamiento y ampliación de los derechos humanos en todas las instituciones y organizaciones relevantes de las sociedades nacionales e internacionales, incluyendo a las grandes corporaciones económicas.[121]

[120] Ferrajoli, Luigi, Principia iuris. *Teoría del derecho y de la democracia*, Madrid, Trotta, 2011, t. 2, p. 473.
[121] *Ibidem*, p. 471.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Las nuevas formas de organización jurídica mundial del neoliberalismo globalizador se debaten entre la construcción de un federalismo mundial integrado por los actuales Estados-nación, de esquemas de integración mixta en donde convivan modelos federales y confederales entre los Estados o, por la vía de una gran confederación mundial. La suerte y prevalencia de cada uno de estos posibles escenarios dependerá de la voluntad de los Estados y, desde luego, de los intereses de las grandes corporaciones trasnacionales que buscarán las formas de organización jurídica política que más les convengan. En estos procesos de integración supranacional, las sociedades nacionales pueden tener un papel relevante si se organizan y apuestan por estructuras de organización política orientadas por los derechos humanos, la paz y la limitación de los poderes supranacionales. El futuro, por tanto, está en manos de la lucha política y de la correlación de las fuerzas existentes.

Sin embargo, el planteamiento de Ferrajoli tiene, desde mi punto de vista, un flanco muy débil que es común a todas las teorías de su tipo, que podemos llamar neoconstitucionalistas. La concepción de la llamada democracia constitucional ferrajoliana desdeña el papel de las mayorías, del pueblo. Ferrajoli considera que el poder de las mayorías desemboca en construcciones fascistas y, por eso, los derechos humanos no deben pertenecer al ámbito de la democracia, forman parte de un ámbito no sujeto al regateo, a la negociación o a la discusión de las mayorías. El alcance de los derechos, su extensión y sus garantías de protección no son parte de la deliberación democrática. Los derechos humanos pertenecen al ámbito de lo indecidible para las mayorías. El pueblo soberano no puede en contra de los derechos humanos de las minorías o aún respecto a los derechos humanos de una sola persona.[122]

La cuestión es quién define el alcance, extensión y garantía de los derechos humanos. En las sociedades contemporáneas el espacio de los derechos humanos lo determina una elite de funcionarios internacionales o nacionales que son designados por las autoridades estatales o supranacionales, y que en ocasiones tienen vínculos ya sea con las corporaciones económicas supranacionales o con movimientos de la sociedad civil supranacional. Ellos son los que dicen cuándo estamos en presencia de un derecho humano, qué extensión tiene el derecho humano y cómo se debe proteger y garantizar. Casi siempre estos funcionarios no son electos por el pueblo —por ejemplo los jueces constitucionales— y sus decisiones, muchas veces, no se adoptan mediante deliberación pública y transparente. Sin embargo, les conferimos el inmenso poder de definir lo qué es un derecho humano y lo qué no lo es.

La circunstancia expuesta obliga a replantear las tesis de Ferrajoli y de buena parte de la teoría jurídica contemporánea. Las sociedades nacionales y supranacionales deben tomar parte no sólo en el debate de los derechos humanos sino en su de-

[122] *Ibidem*, p. 478.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

finición. Los derechos humanos no tienen sólo fundamento en una moral objetiva[123] sino en las luchas políticas y en las conquistas históricas de los pueblos. No es nada justo sustraer el alcance, extensión y garantías de los derechos humanos a los pueblos. Éstos deben tener amplia y permanente intervención en el debate de los derechos humanos. Es verdad que los pueblos se pueden equivocar y pueden reducir derechos o hasta negarlos, tal como la elite internacional y nacional que ahora los define. Sin embargo, los derechos humanos son en estos tiempos un instrumento de lucha para oponerse a los excesos de la globalización neoliberal y por ello resulta imprescindible que su defensa y definición esté en manos de las personas, las sociedades nacionales y las supranacionales. Los derechos humanos deben ser privados del elitismo que hoy en día los delimita para ponerlos al alcance del debate y deliberación de todos.

En nuestro tiempo y para tener la capacidad de lucha y oposición al neoliberalismo globalizador, debemos comenzar por reconocer, como lo hace Ferrajoli, lo siguiente: 1) que los derechos humanos siguen siendo una promesa no realizada en muchos lugares del mundo, principalmente los derechos económicos, sociales y culturales, y que esa ineficacia de los derechos tiene que ver fundamentalmente con las características del modelo económico neoliberal que no está interesado en el desarrollo de sociedades libres e igualitarias; 2) que las soberanías de los Estados son profundamente desiguales, que existen soberanías casi absolutas como la de Estados Unidos frente a las soberanías de los demás Estados y que entre las soberanías de los Estados existen niveles y grados diversos de desigualdad; 3) que las ciudadanías también están desequilibradas, pues existen ciudadanos "optimo iure" con todos los derechos y semiciudadanos con permisos de residencia, refugiados, irregulares y clandestinos; situaciones jurídicas que en el mundo globalizado son fuente de exclusión y de discriminación entre las personas; 4) que las normas y las instituciones del derecho internacional son aún muy débiles e imperfectas, tanto desde sus ilegitimidades democráticas de origen y de ejercicio como de las vías para exigir su acatamiento, pues en el ámbito supranacional aún nos encontramos en muchos sentidos en un estado de naturaleza hobbesiano, en el que por un lado hay ausencia o imperfección de reglas y, por otro, existencia de la influencia de los más poderosos, sean las grandes potencias o los intereses económicos más relevantes, los que imponen la ley del más fuerte, y 5) que no hemos ideado hasta el momento un derecho internacional que traslade los fines del constitucionalismo a la esfera mundial y que el propio constitucionalismo nacional recibe los embates de la globalización neoliberal.[124]

[123] Dworkin, Ronald, *Justicia para erizos*, trad. de Horacio Pons, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, pp. 22-27.

[124] Ferrajoli, Luigi, *Principia iuris..., cit.*, pp. 480-485.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Ferrajoli sostiene que la *lex mercatoria* se afirma como la nueva *Grundnorm* del orden internacional y nacional con las consiguientes inversiones de las relaciones entre Estado y mercado, pues ya no son la política ni el derecho los que gobiernan y controlan a la economía sino que ocurre exactamente al revés: el derecho y la política están al servicio de la economía neoliberal globalizadora. Para argumentar su tesis identifica cinco dimensiones del nuevo derecho de la economía neoliberal globalizadora: 1) concentración y confusión de poderes, en donde los poderes privados nacionales y supranacionales se colocan por encima de la esfera pública e institucional para subordinarla y ponerla a su servicio a fin de beneficiar al mercado, y para que el orden jurídico deje de promover el interés general para concentrarse en la defensa de los intereses privados, principalmente en la defensa del derecho de propiedad de las grandes corporaciones; 2) la reducción del derecho a mercancía en tanto que se da una competencia entre ordenamientos nacionales para que los ordenamientos con menor protección y garantía de los derechos laborales, medioambientales y que menos protegen los recursos naturales nacionales resulten más atractivos económicamente para las grandes corporaciones supranacionales, las que irán a invertir en los Estados menos garantistas; 3) la existencia de un mercado trucado que favorece los intereses de las empresas de las grandes potencias por encima de los intereses económicos de las empresas de los países más débiles, es decir, en el concierto mundial no existe un auténtico mercado entre iguales; 4) la explotación ilimitada del trabajo, en donde éste deja de ser considerado un derecho humano y pasa a ser la mercancía por antonomasia, lo que permite una acumulación capitalista ilimitada que transfiere enormes riquezas de los trabajadores a las empresas, por lo que el derecho de nuestro tiempo promueve la reducción de los salarios, la disminución de las garantías jurídicas laborales y el debilitamiento de la tutela sindical, y 5) la destrucción del medio ambiente porque la economía neoliberal globalizadora es fundamentalmente extractiva y uno de sus pilares consiste en el saqueo y expoliación de los recursos naturales al costo que sea necesario para acrecentar la acumulación capitalista.[125]

Para hacer frente a las características nocivas de la *lex mercatoria* del neoliberalismo globalizador, Ferrajoli desbroza sus propuestas. Así insiste en: 1) un constitucionalismo mundial que prohije un federalismo global multinivel, en donde los ordenamientos nacionales e internacionales estén coordinados de suerte que se limite cualquier poder arbitrario, se garanticen los derechos humanos y se preserve la paz; 2) los derechos civiles de autonomía que dan fundamento al mercado deben quedar subordinados a los derechos humanos, tanto de libertad como a los de carácter social; 3) la orientación de todo derecho debe estar enmarcado en la garantía de la paz y

[125] *Ibidem*, pp. 516-521.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

de los derechos humanos; 4) las funciones de garantía de los derechos humanos, tanto nacionales como internacionales, deben subordinar cualquier acción de gobierno nacional e internacional que se pretendan colocar por encima de ellas, y 5) se deben articular las competencias del nivel federal mundial con los estatales, de suerte que se produzca un nuevo federalismo cooperativo, capaz de subordinar la economía al derecho, a través, entre otras medidas, de la democratización y perfeccionamiento jurídico de las actuales instituciones internacionales.[126]

Las propuestas de Ferrajoli pueden ser consideradas utópicas por muchos, por eso él en su descargo insiste que estimar el constitucionalismo global como no realista equivale a una falacia semejante a la naturalista, que confunde lo que acaece con lo que no puede acaecer y, por tanto, ese pensamiento constituye una abdicación de la razón y de la política. La conclusión de Ferrajoli, que recuerda a la izquierda hegeliana —todo lo racional es real— no carece de fundamentos, aunque la creación de las condiciones de un nuevo constitucionalismo mundial que enfrente los excesos e injusticias del neoliberalismo globalizador, no sólo depende exclusivamente de la razón sino también de la voluntad y de la lucha política democrática de las sociedades para llevar a cabo ese proyecto jurídico-político, pues siempre estarán en duda las posibilidades de lo jurídico para transformar el *statu quo*.

Desde otras posturas críticas, diversas al actual Ferrajoli, y que provienen o reciben influencia del marxismo, tales como la escuela del uso alternativo del derecho[127] o los partidarios del Critical Legal Studies,[128] siempre se ha sostenido: 1) el uso ideológico del derecho por sus operadores en respaldo de las clases o de los intereses dominantes, y 2) el histórico papel instrumental del derecho en apoyo al *statu quo*, y la necesidad, a partir de los planteamientos críticos, para que éste sea en adelante un medio a favor de la transformación social. Es verdad que esas posturas teóricas hasta recientemente no habían llevado sus categorías al estudio del derecho de la globalización neoliberal, sin embargo, hoy en día comienzan a realizarlo de manera persistente para advertir como la estructura económica de dominación mundial neoliberal exige un análisis no sólo desde esa estructura económica sino desde las superestructuras, entre ellas la del derecho.[129]

[126] *Ibidem*, pp. 540-544.

[127] Poulantzas, Nicos, "Marx y el derecho moderno", en *Hegemonía y dominación en el Estado moderno*, Buenos Aires, Cuadernos de Pasado y Presente, Siglo XXI Argentina, 1975; Cerroni, Umberto, *Introducción al pensamiento político*, México, Siglo XXI, 1994; López Calera, Nicolás *et al.*, *Sobre el uso alternativo del derecho*, Valencia, Fernando Torres Editor, 1975.

[128] Kennedy, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Bogotá, Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana-Ediciones Uniandes-Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores, 1999.

[129] Cabo Martín, Carlos de, *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*, Madrid, Trotta, 2014.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Para las posturas críticas, la superestructura jurídica no es un simple reflejo o instrumento, sino que es una instancia que proporciona las condiciones generales y contextuales de la existencia de la estructura misma. En este sentido el derecho expresa las contradicciones de la lucha mundial de las clases sociales y aunque generalmente juega a favor de los intereses de las clases dominantes también puede jugar a favor de las clases dominadas cuando éstas imponen condiciones en la estructura y en el funcionamiento de los aparatos del Estado. Es verdad que entre los sostenedores de las posturas críticas no existen unanimidades y existen visiones pesimistas que estiman que el derecho nunca puede colocarse del lado de los débiles, pero también están los que consideran que el derecho, sobre todo la teoría pero también la práctica jurídica, pueden aportar contribuciones esenciales para la emancipación de clase. En este sentido las teorías críticas tienen mucho que aportar en la construcción de un derecho alternativo al derecho neoliberal de la globalización.[130]

Carlos de Cabo expone las siguientes características del derecho, según la teoría crítica: 1) ser el derecho del conflicto, básicamente del conflicto socioeconómico pero también de otras aproximaciones como las del poder; 2) asumir que el derecho es uno de los mecanismos básicos de legitimación y de ocultamiento de la realidad, y 3) desbloquear el positivismo jurídico: no acudir a la pureza metódica, romper con la neutralidad jurídica, y asumir el papel crítico que le corresponde realizar al derecho. De Cabo insiste que en el derecho de la globalización es muy importante desenmascarar el rol ideológico y de manipulación que juega el ordenamiento jurídico a favor de los poderes fácticos nacionales y trasnacionales.[131] Uno de los asuntos cruciales para la teoría crítica consiste en reelaborar, no solo sociológica o políticamente el concepto de pueblo,[132] sino de también realizar esa tarea jurídicamente.[133]

[130] Bernal, Angélica M., "The Meaning and Perils of Presidential Refounding in Latin America", *Constellations. An International Journal of Critical and Democracy Theory*, Nueva York, vol. 21, núm. 4, 2014; Finchelstein, Federico, "Returning Populism to History", *Constellations. An International Journal of Critical and Democracy Theory*, Nueva York, vol. 21, núm. 4, 2014; Stavrakakis, Yannis, "The Reurn of the People: Populism in the Shadows of the European Crisis", *Constellations. An International Journal of Critical and Democracy Theory*, Nueva York, vol. 21, núm. 4, 2014.

[131] Cabo Martín, Carlos de, *op. cit.*, pp. 52 y ss.

[132] Laclau, Ernesto, *La razón populista*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2005, pp. 91 y ss.; Hardt, Michael y Negri, Antonio, *Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 2000.

[133] El profesor portugués Gomes Canotilho afirma que una de las características que tiene el pueblo como titular del poder constituyente es la de entenderlo desde su grandeza pluralista formada por individuos, asociaciones, grupos, iglesias, comunidades, personalidades, instituciones, vehículos de intereses, ideas, creencias y valores plurales convergentes y conflictuales. Sólo ese pueblo concebido como comunidad abierta de sujetos constituyentes que pactan y consienten, tiene el poder de disponer y de conformar el orden político-social. Gomes Canotilho, J. J, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 1998, pp. 71 y 72.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

IV. La necesaria revisión de las teorías constitucionales contemporáneas para responder al neoliberalismo globalizador

Si una posible solución jurídica existe para enfrentar las incorrecciones del neoliberalismo globalizador es la mundialización del constitucionalismo. Cuando se habla de constitucionalismo, no podemos dejar de lado las versiones más influyentes de nuestro tiempo: el neoconstitucionalismo, el constitucionalismo popular y el nuevo constitucionalismo latinoamericano. Por eso, conviene reflexionar sobre cada una de ellas para situar sus límites y para entender si con alguna de las mencionadas podemos efectivamente hacer frente a las consecuencias negativas del neoliberalismo globalizador.

El noeconstitucionalismo o constitucionalismo contemporáneo ha sometido a crítica y revisión todas las tesis tradicionales del positivismo tradicional.[134] La Constitución ha rematerializado el ordenamiento, es decir, supone un orden de valores que condicionan la validez de las normas infraconstitucionales. La Constitución es el origen inmediato y directo de los derechos y obligaciones, y no sólo la fuente de fuentes. La tesis de la separación entre derecho y moral no puede señalarse de manera absoluta porque la Constitución ha incorporado los valores de justicia en sus principios jurídicos constitucionales. El legislador ya no es la viva voz del soberano, pues debe acomodar su actuación a la Constitución. El principio de legalidad ha cedido a un principio de juridicidad y de constitucionalidad.[135] La interpretación y aplicación del derecho se ha trastocado por la inclusión de los principios constitucionales, y el peso de la argumentación retórica sobre una argumentación lógico formal del derecho.[136] Las normas constitucionales no tienen la estructura clásica de las reglas legales y, por tanto, no se prestan a la subsunción. Sin embargo, ello no debe desembocar en un puro decisionismo arbitrario del juez, sino en la necesidad que éste tiene de justificar adecuadamente sus fallos recurriendo a las técnicas más variadas de la argumentación, según teorías como las de Viehweg, Perelman, Toulmin, MacCormick, Alexy, Aarnio, Peczenick, etcétera.[137]

Según Guastini, el neoconstitucionalismo tiene como notas distintivas las siguientes: 1) la rigidez de la Constitución; 2) el control de constitucionalidad de las leyes; 3) la fuerza vinculante de la Constitución; 4) la sobreinterpretación de las disposiciones constitucionales; 5) la aplicación directa de tales disposiciones por parte de los jueces; 6) la interpretación conforme de la ley ordinaria, y 7) la influencia directa

[134] Carbonell, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid, Trotta, 2007.

[135] Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, pp. 144-153.

[136] Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica,* Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 32 y ss.

[137] *Idem.*

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

de la Constitución en las relaciones políticas.[138] En el neoconstitucionalismo, la interpretación de y desde la Constitución[139] y los tratados es tan importante que se sitúa en el núcleo mismo de la teoría jurídica y constitucional. A consecuencia de lo anterior, los jueces constitucionales han adquirido un papel inusitado que logra desplazar en muchas ocasiones al legislador democrático.

Es sobre todo por el impacto de los principios constitucionales que se modifica la interpretación jurídica al estimular nuevas formas de razonamiento jurídico. El uso de la proporcionalidad y el configurar el caso de forma abierta y no cerrada como en las reglas. El juicio de proporcionalidad obliga al intérprete al desarrollo de una racionalidad material o sustantiva mucho más compleja que la subsunción, una racionalidad cercana a la manera de argumentación de la moral. Los principios exigen también el análisis de las reglas a la luz de los propios principios, la argumentación por principios obliga al intérprete a utilizar pautas de interpretación que colocan en su fin a la discrecionalidad del juez a la manera como lo habían entendido Kelsen o Hart.

Estas notas del noeconstitucionalismo significan una evolución y una alteración del positivismo tradicional. Como dice Prieto:

> …el legislador ha dejado de ser el dueño absoluto del derecho; el juez ha salido de la alternativa entre "boca muda" o "juez legislador"; y la moral ya no penetra en el Derecho exclusivamente a través de las decisiones legales, sino que aparece mucho más difusamente en una simbiosis entre Constitución y jurisdicción, es decir, entre los valores y principios constitucionales y la racionalidad práctica de su aplicación.[140]

La reforma constitucional mexicana en materia de derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación*, principalmente, cuando esta modificación constitucional prevé la obligación para todas las autoridades de realizar interpretación conforme a la Constitución y *pro homine* (párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución), y cuando el párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución se refiere a los métodos y criterios de interpretación en materia de derechos fundamentales: interdependencia, universalidad, indivisibilidad y progresividad, confirma su impronta neoconstitucionalista. Lo mismo podemos decir de las resoluciones del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010 (*caso Rosendo Radilla*) que previó el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad para las diversas autoridades del país y la resolución que resolvió la contradic-

[138] Guastini, Riccardo, "La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano", en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 49-57.

[139] Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, pp. 81-104.

[140] Prieto Sanchís, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997, p. 23.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

ción de tesis 293/2011 que estableció con claridad bastante definitiva los conceptos de bloque de constitucionalidad y de parámetro de constitucionalidad.

El cambio en la cultura jurídica que significan las transformaciones constitucionales anteriores entraña que algunos métodos y argumentos jurídicos —como el sistemático o todos los derivados de la interpretación y argumentación de principios— podrían cobrar en cuanto a su eficacia, una importancia mayor a la que tradicionalmente han tenido en la vida cotidiana de autoridades y jueces, así como también el empleo de los métodos y argumentos surgidos del derecho de los tratados, incluyendo la vinculación de los tribunales internos a resoluciones de órganos supranacionales. En esta misma tesitura estaría la interpretación constitucional *ex officio* para que los tribunales y autoridades analicen, independientemente del planteamiento de las partes, si las normas secundarias que piensan aplicar tienen o no fundamentos constitucionales y convencionales y, en su caso, puedan desaplicarlas, expulsarlas del sistema o realizar una interpretación conforme, previo reconocimiento en todos los supuestos de su constitucionalidad y convencionalidad o de su inconstitucionalidad e inconvencionalidad.

Lo anterior que parece muy innovador e importante para el derecho porque constitucionaliza y convencionaliza a todo el ordenamiento jurídico para proteger y garantizar derechos humanos, presenta, sin embargo, varios defectos. Enumero con apoyo en al trabajo de Alterio los siguientes: 1) se da al juez, principalmente al juez constitucional un papel inusitado, por encima de los demás poderes establecidos, incluyendo al legislativo; 2) el juez constitucional carece de legitimidad democrática de origen, porque los integrantes de los máximos tribunales de cada país no son electos por los ciudadanos; 3) el juez constitucional suele ser designado por las fuerzas políticas mayoritarias de alguna de las cámaras del Congreso y por tanto reproduce las concepciones del *statu quo* que son afines a esas fuerzas políticas mayoritarias; 4) el juez constitucional representa las concepciones elitistas de la sociedad, pues sus miembros son integrantes de esos sectores; 5) el modelo neoconstitucionalista desconfía de la participación popular y estima como Ferrajoli o Dworkin que los derechos humanos no forman parte del debate democrático, en tanto que los derechos humanos son cartas de triunfo, integran el ámbito de lo no decidible, son un coto vedado; 6) la democracia electoral se modifica por una democracia llamada sustancial —la de los derechos humanos y principios— que subordina a la democracia política; 7) el control de constitucionalidad y convencionalidad está por encima de la voluntad mayoritaria; 8) la política se subordina a la Constitución, los tratados y la interpretación; 9) los derechos humanos forman parte de una moral objetiva que existe más allá de la voluntad de las personas y por tanto no pueden estar limitados por las decisiones

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

mayoritarias, y 10) el neoconstitucionalismo tiene un fundamento iusnaturalista indudable.[141]

Aunque el modelo neoconstitucionalista puede resultar muy atractivo y, en algunos casos como en la teoría de Ferrajoli, se proponga mundializar el constitucionalismo para enfrentar los elementos nocivos del neoliberalismo globalizador, resulta para los efectos de este análisis que las teorías neoconstitucionalistas en general son ajenas al derecho de la globalización neoliberal. Bien podemos decir, que se trata en su mayor parte de teorías jurídicas ancladas en el esquema del Estado-nación, que no han percibido aún las complejidades del nuevo derecho del mundo globalizado. Además, y esto tal vez sea lo que resulta más grave para las nuevas condiciones del planeta, son teorías que apuestan por un modelo elitista del derecho y de la democracia,[142] muchas veces opaco porque la mayoría de los ciudadanos desconocen las razones y el procesamiento de las decisiones de los tribunales o los motivos que los dirigentes políticos tuvieron para aceptar acuerdos y tratados internacionales que no pasan por el referéndum ciudadano. Es decir, las teorías neoconstitucionalistas que prohíjan una llamada democracia constitucional, carecen de elementos democráticos fundados en la participación y en la amplia deliberación de los ciudadanos.[143] Las teorías neoconstitucionalistas son esquemas conceptuales que dotan a ciertos funcionarios no elegidos ni supeditados al control de los ciudadanos del poder de definir qué es o no es un derecho humano y que alcance o extensión tiene éste.

Como hemos insistido en estas páginas, si hay una vía para moldear la globalización del derecho a favor de las personas, ésta pasa por la participación activa de todas las personas y sectores sociales de las sociedades contemporáneas. Quién puede ponerle un hasta aquí al neoliberalismo globalizador sólo son los ciudadanos a través de su amplia participación y de la deliberación de los asuntos públicos. Por eso, las notas más negativas del derecho de la globalización neoliberal, que son su ilegitimidad democrática y opacidad, sólo pueden ser superadas por la construcción de un nuevo constitucionalismo y de teoría democrática radical que devuelva a las personas la capacidad de determinar cuáles son sus derechos humanos y cuáles deben ser sus

[141] Alterio, Ana Micaela, "Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a debate", *Revista Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, núm. 8, enero-diciembre de 2014, pp. 227-306.

[142] Cabo Martín, Carlos de, *op. cit.*

[143] Como dice Ian Shapiro al referirse a la democracia estadounidense, el sistema competitivo shumpeteriano ha sido sustituido por el papel del dinero que desplaza la competencia de los votos por la competencia por las aportaciones y gastos de campaña, por las bajas tasas de renovación entre los cargos políticos, por el dominio bipartidista de las instituciones electorales y por un modelo que en el fondo es anticompetitivo y antipluralista. Shapiro, Ian, *El estado de la teoría democrática*, Barcelona, Bellaterra, 2005, p. 207.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

alcances y extensiones.[144] La teoría jurídica que requerimos debe desde luego apostar por la democratización radical de todas las instituciones nacionales y supranacionales, pero principalmente, debe apostar por el poder ciudadano. Se debe dejar atrás el miedo ferrajoliano a la soberanía popular.

El constitucionalismo popular está integrado por aportaciones, principalmente del ámbito norteamericano pero que han tenido impacto en América Latina, principalmente en Sudamérica.[145] Sus notas distintivas son: 1) flexibilizar la Constitución y excederla; 2) desafiar la supremacía judicial y en ciertos casos impugnar cualquier forma de control judicial de constitucionalidad; 3) proponer la interpretación extrajudicial de la Constitución; 4) sostener la democratización de todas las instituciones políticas y económicas, y 5) recuperar la relación entre derecho y política.[146] Entre las finalidades destacadas de esta corriente teórica están, el cuestionar el papel del juez constitucional como monopólico máximo intérprete de la Constitución y del ordenamiento,[147] y promover al máximo la participación ciudadana en las decisiones colectivas, pues la legitimidad democrática de las mismas depende del grado de participación de las personas en ellas.[148]

El derecho en el constitucionalismo popular es cambiante y dinámico. Los ciudadanos participan en su procesamiento y en su definición. El control judicial de las leyes debe ser eliminado a favor del control ciudadano de las mismas. Los autores que reivindican esta posición son conscientes de los "riesgos" de la participación popular: el fascismo, el anti intelectualismo, la persecución de minorías impopulares, la exaltación de la mediocridad y la romántica exageración de las virtudes de la masa.[149] Sin embargo, consideran que sólo el pueblo puede dotar de legitimidad a los gobiernos y que el miedo a la sociedad o a la mayoría de ella implica mantener los intereses del *statu quo*.

La finalidad del derecho es la de promover la regla de la mayoría y otras formas de participación y deliberación ciudadana para que la totalidad del entramado institucional y la definición de los derechos humanos dependa de la sociedad y no de

[144] Sanín Restrepo, Ricardo, *Teoría crítica constitucional. La democracia a la enésima potencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

[145] Gargarella, Roberto, "Acerca de Barry Friedman y el «constitucionalismo popular mediado»", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Buenos Aires, año 6, núm. 1, 2005.

[146] Alterio, Ana Micaela, "Corrientes del constitucionalismo...", *op. cit.*, pp. 254 y 255.

[147] Kramer, Larry D., *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*, trad. de Paola Bergallo, Madrid, Marcial Pons, 2011.

[148] Tushnet, Mark, *Taking the Constitution Away From the Courts*, Princeton, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1999.

[149] Balkin, Jack M., "Populism and Progressivism as Constitutional Categories", *Faculty Scholarship Series*, Paper 268, 1995, pp. 1950 y 1951.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

una elite de ilustrados —los jueces constitucionales— que representan los intereses del *statu quo*. Los constitucionalistas populares se dividen entre los que sostienen que las decisiones trascendentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos deben ser revisadas por el Congreso de ese país, y los que de plano estiman que la revisión de la constitucionalidad en los asuntos fundamentales —inconstitucionalidad de leyes y de normas generales— debe corresponder al pueblo mismo.[150]

Los constitucionalistas populares han propuesto diversos cambios en el derecho norteamericano para alentar la participación ciudadana en la definición de los derechos humanos. Estas modificaciones implicarían: 1) alentar en los Estados Unidos los procedimientos de reforma constitucional; 2) elegir popularmente, por voto ciudadano, a los jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos; 3) facultar a los ciudadanos y a ciertos poderes públicos a revisar las decisiones de la Corte Suprema; 4) a revocar popularmente los nombramientos de los jueces de la Corte Suprema, y 5) a desobedecer socialmente las decisiones judiciales.[151] Todas estas medidas están fundadas en el valor axiológico y no sólo técnico de la regla de la mayoría, en la importancia constitucional de la soberanía popular como origen y fin de las instituciones y normas, en la trascendencia de la deliberación de los asuntos públicos, y en la idea de que el proceso democrático debe definir el sentido y el alcance del derecho, incluyendo a los derechos humanos.

Es evidente que el constitucionalismo popular no desarrolla nociones, conceptos o categorías para enfrentar los elementos nocivos del derecho de la globalización neoliberal. No obstante esta importante ausencia, encontramos en él, lo que no existe en el neoconstitucionalismo, que es la recuperación del papel de los ciudadanos como definidores del derecho y determinadores últimos de los derechos humanos. La insistencia del constitucionalismo popular en democratizar las instituciones y el derecho, aunque se promueva en sus parámetros, que son los del Estado-nación, puede perfectamente extenderse a escala planetaria. Si consideramos que existen posibilidades para mundializar el constitucionalismo, éstas necesariamente pasan por la participación y deliberación ciudadana de las sociedades nacionales y de la sociedad mundial. El derecho del neoliberalismo globalizador sólo puede ser desenmascarado desde la legitimidad democrática que pueden brindar los ciudadanos a través de su participación en los asuntos públicos, y desde su poder para transparentar y poner coto a los intereses de las grandes corporaciones trasnacionales.

[150] Post, Robert y Siegel, Reva, "Popular Constitucionalism, Departamentalism, and Judicial Supremacy", *California Law Review* 92, 2004.

[151] *Ibidem*, p. 1039.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

El nuevo constitucionalismo latinoamericano que teoriza en torno a las Constituciones de Venezuela de 1999, de Ecuador de 2008 y de Bolivia de 2009, contiene rasgos deplorables pero posee otros que son luminosos. Entre los deplorables está el hiperpresidencialismo que ha fomentado, pero tiene, entre sus facetas positivas las siguientes notas: 1) busca construir realidades más igualitarias,[152] 2) amplía los mecanismos de democracia participativa; 3) establece fórmulas democráticas al control de constitucionalidad; 4) rescata el papel del Estado en la economía para superar las desigualdades económicas y sociales, y 5) plantea una integración internacional más simétrica que la que se predica en otras latitudes.[153] Podemos decir que es un constitucionalismo en el que la voluntad constituyente de las clases populares se manifiesta en una vasta movilización social y política que configura un constitucionalismo desde abajo, protagonizado por los excluidos y sus aliados, con el objetivo de expandir el campo de lo político más allá del horizonte liberal, mediante una institucionalidad nueva (plurinacionalidad), una territorialidad nueva (autonomías asimétricas), una legalidad nueva (pluralismo jurídico), un régimen político nuevo (democracia intercultural) y nuevas subjetividades individuales y colectivas (individuos, comunidades, naciones, pueblos, nacionalidades), en donde todos esos cambios constitucionales buscan garantizar la realización de políticas anticapitalistas y anticoloniales.[154]

Uno de los rasgos del nuevo constitucionalismo latinoamericano, que ha provocado un fuerte debate, tiene que ver con la legitimidad democrática directa de los

[152] Gargarella, Roberto, "El constitucionalismo latinoamericano de ayer a hoy: promesas e interrogantes", mimio. Véase, también, Gargarella, Roberto, "El nacimiento del constitucionalismo popular", en Gargarella, Roberto, *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, t. I, pp. 249- 262.

[153] Viciano Pastor, Roberto y Martínez Dalmau, Rubén, "Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano", *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Quito, Corte Constitucional, 2010, pp. 9-43. En este trabajo se distinguen entre características formales y materiales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Entre sus características formales señalan que los nuevos textos se distinguen por: 1) incorporar nuevas categorías jurídicas que el viejo constitucionalismo latinoamericano no preveía; 2) proponer una nueva institucionalidad basada en la aparición de nuevos órganos e instituciones; 3) son Constituciones extensas; 4) son Constituciones complejas, y 5) son Constituciones más rígidas que las tradicionales. Entre las características materiales, los rasgos que mencionan para el nuevo constitucionalismo latinoamericano son: 1) formas amplias de participación ciudadana; 2) son Constituciones con extensos catálogos de derechos fundamentales; 3) son Constituciones que proponen vías para la integración de sectores históricamente marginados, como los indígenas; 4) son Constituciones que dotan de legitimidad democrática directa a los tribunales constitucionales, y 5) son Constituciones que rescatan el papel del Estado en la economía, es decir, son Constituciones antineoliberales.

[154] Santos, Boaventura de Sousa, *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 Veintiuno Editores, 2010, p. 85.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

titulares de algunos órganos constitucionales autónomos,[155] tales son los casos, de la elección mediante sufragio universal de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional que se prevé en la Constitución de Bolivia y la elección por sufragio universal de los titulares del Consejo de la Magistratura en Argentina. Los artículos 197 y 198 de la Constitución de Bolivia indican que el Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por magistradas y magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena ordinario campesino, y que las magistradas y los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se elegirán mediante sufragio universal, según el procedimiento, mecanismo y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia que también se eligen mediante sufragio universal. En Argentina, la presidenta Cristina Fernández envió al Congreso de la Nación, el 8 de abril de 2013, seis proyectos para reformar al Poder Judicial de ese país. Una de las propuestas implicaba la elección por sufragio universal de los titulares del Consejo de la Magistratura. Las leyes fueron aprobadas en el Congreso argentino, pero el 18 de junio de 2013 la Corte Suprema de ese país declaró la inconstitucionalidad de la ley, argumentando que el artículo 114 de la Constitución argentina alude a los "estamentos" de jueces y "abogados de la matrícula", lo que implica una representación corporativa que debe ser observada.

El nuevo constitucionalismo latinoamericano promueve amplísimos medios de democracia participativa y deliberativa, incluyendo al reconocimiento del derecho de resistencia y la democracia intercultural. Es un constitucionalismo que libera a los constituyentes originarios de las ataduras que puedan imponer a su desarrollo los tratados y acuerdos internacionales firmados con anterioridad a las elaboraciones de las Constituciones respectivas. Es una teoría que desconfía del poder elitista de los tribunales constitucionales, y por eso intenta mitigar el poder de éstos con fórmulas participativas, como explicamos en el párrafo anterior. En la Constitución se determinan criterios expresos para la interpretación constitucional a fin de evitar la discrecionalidad judicial,[156] y, en algunos casos, se establecen las acciones populares de inconstitucionalidad para que los ciudadanos, sin acreditar legitimación procesal específica, puedan plantear cuestiones de inconstitucionalidad ante los tribunales constitucionales.[157]

[155] Salazar, Pedro, "El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica)", en González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego, *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 2013, pp. 345-387.

[156] Villabella, Carlos, *Nuevo constitucionalismo latinoamericano. ¿Un nuevo paradigma?*, México, Grupo Editorial Mariel-Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla-Universidad de Guanajuato-Juan Pablos Editor, 2014.

[157] Alterio, Ana Micaela y Niembro Ortega, Roberto, "¿Qué es el constitucionalismo popular? Una breve referencia al uso de las fuerzas armadas en México como fuerzas de seguridad", en Alterio, Ana Micaela y Niembro Ortega, Roberto, *Constitucionalismo popular en Latinoamérica*, México, Porrúa, 2013, p. 178.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Además, el nuevo constitucionalismo latinoamericano afirma la soberanía nacional por encima de los intereses del derecho de la globalización neoliberal. Así se recuperan para las respectivas naciones el control sobre sus recursos naturales, se insiste en la renacionalización de todos esos recursos que han sido privatizados, y se exige que sean los respectivos Estados-nación los que exploten esos recursos en beneficio de las sociedades nacionales. En este tenor, la teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano recupera a favor del Estado la rectoría de las economías nacionales para promover la igualdad material entre los ciudadanos. Es un constitucionalismo respetuoso y garante de las culturas originarias, y por ello algunas Constituciones, como la de Bolivia, reconocen el carácter plurinacional del Estado boliviano. Igualmente se añaden al catálogo de los derechos fundamentales derechos de origen indígena como el derecho de la madre tierra y el derecho al buen vivir. Son Constituciones que promueven todas las formas de cooperación y solidaridad entre las personas, se alienta la autogestión, la cogestión, las cooperativas, las cajas de ahorro y las empresas comunitarias.

La teoría democrática del nuevo constitucionalismo latinoamericano reconoce diferentes formas de deliberación democrática para respetar a las culturas de los pueblos originarios, asume por tanto diferentes criterios de representación democrática, reconoce los derechos fundamentales de carácter colectivo de los pueblos como condición del ejercicio de los derechos individuales, amplía el catálogo de derechos fundamentales de carácter social e identitario, y sostiene una educación compatible con las diversas culturas a fin de despojar a la cultura de elementos neocolonialistas. En el nuevo constitucionalismo latinoamericano, la política, es decir, la soberanía popular, determina el alcance de la Constitución y de los derechos humanos.

Seguramente, el nuevo constitucionalismo latinoamericano puede recibir críticas, porque como he señalado, ha alentado el hiperpresidencialismo en América Latina, pero debe ser tomado en serio, como una vía para enfrentar las consecuencias nocivas del modelo jurídico del neoliberalismo globalizador. Su carácter alternativo, su insistencia en la igualdad material, su énfasis en los derechos de los pueblos originarios, la recuperación de las distintas formas de participación democrática, la defensa de los recursos naturales a favor de la nación, la rectoría económica que promueve a favor del Estado-nacional, la ampliación de los derechos sociales y colectivos desconocidos en el derecho occidental, y la orientación de una política basada en la solidaridad y en la cooperación frente al individualismo posesivo del neoliberalismo globalizador, son, a todas luces, poderosos instrumentos para superar los profundos elementos negativos del neoliberalismo globalizador.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

V. Conclusiones

Para elaborar una teoría jurídica alternativa al neoliberalismo globalizador que esté a favor de los más débiles debe mundializarse el constitucionalismo como lo propone Ferrajoli, cuando éste señala que se requiere: 1) un constitucionalismo mundial que prohije un federalismo global multinivel, en donde los ordenamientos nacionales e internacionales estén coordinados de suerte que se limite cualquier poder arbitrario, se garanticen los derechos humanos y se preserve la paz; 2) los derechos civiles de autonomía que dan fundamento al mercado deben quedar subordinados a los derechos humanos, tanto de libertad como a los de carácter social; 3) la orientación de todo derecho debe estar enmarcado en la garantía de la paz y de los derechos humanos; 4) las funciones de garantía de los derechos humanos, tanto nacionales como internacionales, deben subordinar cualquier acción de gobierno nacional e internacional que se pretenda colocar por encima de ellas, y 5) se deben articular las competencias del nivel federal mundial con los estatales, de suerte que se produzca un nuevo federalismo cooperativo, capaz de subordinar la economía al derecho, a través, entre otras medidas, de la democratización y perfeccionamiento jurídico de las actuales instituciones internacionales.

Además, y en contra de Ferrajoli, debe ampliarse la participación y la deliberación social, política y jurídica para que sean los ciudadanos los que definan el sentido, contenidos y alcance de los derechos humanos, tanto a nivel interno como externo. En las cuestiones fundamentales para una sociedad, la decisión última no debe estar en manos de los tribunales constitucionales, sino que debe corresponder a las personas que componen la comunidad. Las características elitistas del neoconstitucionalismo deben ser eliminadas para que la soberanía regrese al pueblo. Para ello se debe pensar vías democráticas de elección de los jueces constitucionales, así como en instrumentos de auditoría social y de revocación de mandato que permitan que la función de control constitucional esté supervisada por el pueblo.

Es imprescindible para construir un derecho alternativo al del neoliberalismo globalizador, consolidar en los Estados-nación los medios de democracia participativa y deliberativa. Sin ellos, las sociedades no cuentan con instrumentos procesales de carácter horizontal para garantizar adecuadamente los derechos humanos ni los procedimientos democráticos. Toda cuestión importante —una reforma a la Constitución o la aprobación de un tratado (sobre todo de los tratados que comprometen la soberanía nacional)— debe pasar por el referéndum popular. Los integrantes de la sociedad requieren contar con instrumentos como la acción ciudadana o popular de inconstitucionalidad y la revocación del mandato respecto a todas las autoridades que hayan sido electas popularmente para que éstas tengan siempre presente en dónde descansa la soberanía y el poder para definir el ordenamiento jurídico.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

En sintonía con el nuevo constitucionalismo latinoamericano, la teoría jurídica debe propender a fortalecer el carácter alternativo del derecho frente al *statu quo*, a garantizar la igualdad material de las personas, a realizar los derechos de los pueblos originarios, a introducir las distintas formas de participación democrática y deliberativa, a defender los recursos naturales a favor de la nación, a garantizar la rectoría económica a favor del Estado-nacional, a ampliar la garantía de los derechos sociales y colectivos, y a basar la organización social y jurídica en la solidaridad y en la cooperación frente al individualismo posesivo del neoliberalismo globalizador.

El logro de los anteriores objetivos no es simple, las luchas jurídicas y sociales de las sociedades en las próximas décadas pondrán a la luz las enormes contradicciones de la globalización neoliberal.[158] Desde la teoría jurídica, nuestro papel es el desenmascarar la injusta faz del derecho que ha producido el proceso político-económico del neoliberalismo y proponer las formas alternativas de un nuevo derecho para el siglo XXI. Como dice Boaventura de Sousa Santos, los fines de ese nuevo derecho alternativo son: desmercantilizar las relaciones jurídicas y sociales; democratizar radicalmente las instituciones y los procesos de creación y aplicación normativa, y descolonizar el derecho para ponerlo al servicio de los más débiles, principalmente de los pueblos originarios.[159]

[158] En contra del punto de vista que expongo sobre las posibilidades de cambió véase Byung-Chul Han, "¿Por qué hoy no es posible la revolución?", *El País*, Madrid, 3 de octubre de 2014.

[159] Santos, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado...*, *cit.*, pp. 157-163.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Capítulo tercero

LA TEORÍA NEOLIBERAL DEL ESTADO

I. Introducción

Como sostuvimos en el capítulo primero, el modelo de Estado westfaliano que creó el Estado-nación se caracterizó 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. Este modelo ha sido sustituido por una nueva forma de Estado que se podría denominar trasnacional o neoliberal. 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 extranacionales. Esas decisiones tienen que ver, principalmente, con las condiciones de vida de las sociedades, y son tomadas por actores, instituciones y agentes no nacionales. El poder ya no está centralizado en el Estado, sino que se encuentra deslocalizado en instituciones y agentes económicos supranacionales, el gobierno administrativo de cada Estado se reduce, flexibiliza y se ajusta a las necesidades del capitalismo mundial, los poderes extranacionales no están legitimados democráticamente y, el poder militar fundamental se localiza en las grandes potencias mundiales o en instituciones supranacionales controladas por esas potencias.

Tal como ya expusimos en el capítulo primero, existen diversas aproximaciones teóricas sobre la globalización neoliberal, que se distinguen por los énfasis en la profundización de la globalización neoliberal y sus efectos sobre el Estado-nación, y sobre los ritmos históricos del proceso. Las posiciones sobre la globalización se suelen dividir en: la hiperglobalista o globalista, la escéptica y la transformacionalista. Nosotros pensamos que la posición transformacionalista es la más acertada cuando 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.[160] La globaliza-

[160] Held, David y McGrew, Anthony, *Globalización-antiglobalización..., cit.*, p. 146.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

ción implica relajación de la relación entre soberanía, territorialidad y poder político. Las ideas transformacionalistas se caracterizan de la siguiente forma: el poder de los gobiernos nacionales y de las instancias mundiales se reestructura para adaptarse a las nuevas circunstancias globales; se propende a constituir una nueva arquitectura del orden mundial; la globalización transforma el poder estatal y la política mundial, y los resultados de los procesos de globalización son inciertos.[161]

No obstante, es importante advertir que las tres visiones —hiperglobalizadores, escépticos y transformacionalistas—, independientemente de los énfasis en la velocidad del proceso de globalización, o en la permanencia o desaparición del Estado, coinciden en tres aspectos que son torales para la argumentación que hacemos en estas páginas: la globalización se acuerda y se define por las elites económicas y políticas, tanto mundiales como nacionales; en los procesos de globalización no participan, activa ni extendidamente, las 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 trasnacionales. Esto es, los procesos de globalización son instrumentos y cauces para el desarrollo del modelo económico neoliberal. Tal como dice David Harvey

> …el neoliberalismo no torna irrelevante al Estado ni a instituciones particulares del Estado… se ha producido, sin embargo, una reconfiguración radical de las instituciones y de las prácticas estatales (en particular respecto al equilibrio entre la coerción y el consentimiento, entre el poder del capital y de los movimientos populares, y entre el poder ejecutivo y judicial, por un lado, y los poderes de la democracia representativa por otro).[162]

II. La evolución del Estado-nación: del Estado absoluto al Estado neoliberal

La aparición del Estado moderno está vinculada a la consolidación de las primeras monarquías absolutas en Europa (Francia, España e Inglaterra). No es casual que en ese tiempo se haya introducido en la ciencia política el concepto "Stato" que usó por primera vez Maquiavelo. Según Heller, este proceso histórico y cultural se puede explicar así:

[161] Serna de la Garza, José María, *op. cit.* Para este autor hay conceptos de la globalización fundamentales como el de gobernanza que entiende la acción de los gobiernos nacionales y de las instituciones mundiales como una trama de relaciones entre las sociedades mundiales y nacionales con las instituciones estatales y las corporaciones mundiales y organismos supranacionales para la gobernación.

[162] Harvey, David, *Breve historia..., cit.*, p. 88.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

> La nueva palabra Estado designa certeramente una cosa totalmente nueva porque, a partir del Renacimiento y en el continente europeo, las poliarquías, que hasta entonces tenían un carácter impreciso en lo territorial y cuya coherencia era floja e intermitente, se convierten en unidades de poder continuas y reciamente organizadas, con un solo ejército que era, además de permanente, una única y competente jerarquía de funcionarios y un orden jurídico unitario, imponiendo además a los súbditos el deber de obediencia de carácter general. A consecuencia de la concentración de los instrumentos de mando, militares, burocráticos y económicos, en una unidad de acción política —fenómeno que se produce primeramente en el Norte de Italia debido al más temprano desarrollo que alcanza allí la economía monetaria— surge aquel monismo de poder, relativamente estático, que diferencia de manera característica al Estado de la Edad Moderna del territorio Medieval.[163]

Entre las condiciones y circunstancias que dieron lugar al Estado moderno podemos mencionar las siguientes: *a)* el descubrimiento de nuevas fuentes de riqueza en el viejo y en el nuevo mundo; *b)* el cambio en los métodos de cultivo que pusieron fin al feudalismo; *c)* la invención de la imprenta, que minó el monopolio cultural de la Iglesia; *d)* la constitución de ejércitos nacionales; *e)* la Reforma protestante, que entrañó la secularización de las sociedades; *f)* ciertos medios de propiedad privada, que se transforman en medios públicos orientados hacia fines políticos unitarios; *g)* la evolución en la administración de los recursos públicos, y con ello la aparición de una burocracia profesional de carácter público, y *h)* el desarrollo de un sistema jurídico válido para todo un territorio originado en órganos de autoridad y no en la costumbre o en la fe.[164]

Para el marxismo, el Estado se produce a consecuencia de la división social del trabajo y de la división de la sociedad en clases. Engels consideraba que todo Estado expresa la naturaleza de clase, es decir, representa el poder de una clase social sobre las otras —la característica dominación-explotación—, la organización territorial y la institución de la fuerza pública.[165] En esta visión, con el advenimiento del comunismo futuro, y al no existir en esa etapa clases sociales ni explotación entre ellas, el Estado y el derecho desaparecerían.

Max Weber, desde la sociología liberal, explica así sus orígenes:

> El Estado moderno es una asociación de dominio de tipo institucional, que en el interior de un territorio ha tratado con éxito de monopolizar la coacción física legítima como instrumento de dominio, y reúne a dicho objeto los medios materiales de explotación en

[163] Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971, p. 145.

[164] Laski, Harold J., *La gramática de la política. El Estado moderno*, Granada, Comares, 2002.

[165] Véase Engels, Federico, *El origen de la familia, la propiedad y el Estado*, Madrid, Fundamentos, 1970, pp. 212 y ss.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

> manos de sus directores pero habiendo expropiado para ello a todos los funcionarios de clase autónomos, que anteriormente disponían de aquellos por derecho propio, y colocándose a sí mismos, en lugar de ellos, en la cima suprema.[166]

Para Weber, el Estado moderno sólo puede definirse en última instancia a partir de un medio específico que, lo mismo que a toda asociación política, le es propio, esto es, la coacción física.

> …Todo Estado se basa en la fuerza, dijo Trotsky… Si sólo subsistieran construcciones sociales que ignoraran la coacción como medio, el concepto de Estado hubiera desaparecido; entonces se hubiera producido lo que se designaría, con este sentido particular del vocablo, como "anarquía". Por supuesto, la coacción no es en modo alguno el medio normal o único del Estado… pero sí su medio específico. En el pasado, las asociaciones más diversas —empezando por la familia— emplearon la coacción física como medio perfectamente normal. Hoy, en cambio, habremos de decir: El Estado es aquella comunidad humana que en el interior de un determinado territorio… reclama para sí, con éxito, el monopolio de la coacción física legítima.[167]

De lo anterior concluimos que el Estado moderno se genera, desarrolla y transforma en un proceso de secularización de las sociedades europeas, y luego en otras partes del mundo, a partir del Renacimiento. Esto no significa que se nieguen otras formas pretéritas de Estado, como se desprende de la teoría marxista acerca de las sociedades de clases precapitalistas: modo de producción esclavista, modo de producción asiático y modo de producción feudal. En un sentido lato constituiría Estado cualquier forma de organización política y jurídica de una sociedad. No obstante, la teoría del Estado de nuestro tiempo entiende que el Estado moderno nace con el Estado absoluto, posteriormente se da, previo a la Revolución Francesa, el Estado basado en el despotismo ilustrado de los monarcas europeos y, posteriormente, aparece en el siglo XIX lo que conocemos como Estado de derecho. De ahí hacia nuestros días surgen formas diversas de manifestación del Estado de derecho: 1) el Estado liberal abstencionista del siglo XIX basado en el principio de legalidad (las autoridades sólo pueden hacer todo aquello que las normas autorizan y los particulares todo aquello que las normas no prohíben) y en los derechos humanos de la primera generación; 2) el Estado social asistencial (Estado del bienestar) que ocupa casi todo el siglo XX y llega hasta aproximadamente los años ochenta de ese siglo, preocupado por el establecimiento de políticas públicas a favor de los derechos económicos, sociales y culturales con fuerte intervencionismo del Estado en la economía; 3) el Estado democrático representati-

[166] Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1969, p. 1060.
[167] *Ibidem*, p. 1056.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

vo de la segunda mitad del siglo XX que se consolida en Europa y en otras partes del mundo después de la crisis de los regímenes políticos totalitarios y autoritarios y su sustitución por regímenes de democracia representativa, y 4) en nuestros días, el Estado neoliberal que se caracteriza: a nivel político y económico por una fuerte tendencia a la privatización de lo público y por la pérdida de soberanía del Estado en beneficio de entidades supranacionales o en provecho de empresas multinacionales, y en el nivel jurídico por el pluralismo jurídico, la pérdida de imperatividad, estatalidad y coactividad del derecho y su sustitución por la concepción del derecho como argumentación y con una fuerte presencia del juez constitucional por encima de los otros poderes y órganos públicos.[168]

El Estado de nuestros días ha sido "apropiado" o "colonizado" por partidos, por medios de comunicación electrónicos, iglesias, organismos empresariales, sindicatos, empresas nacionales y trasnacionales, organismos financieros internacionales, etcétera, y el poder de las instituciones formales son un reflejo de intereses y de decisiones que se adoptan en ámbitos diferentes a los del Estado, en donde además, esos intereses y decisiones no pasan la prueba de los procedimientos democráticos de control ni los del Estado constitucional. Los ciudadanos están muchísimas veces al margen de esas decisiones e influencias y no las pueden controlar directamente y de raíz. Son decisiones e intereses oscuros que no pueden ser controlados por los mecanismos, procedimientos y recursos que provee el Estado constitucional de derecho. La democracia y todo el andamiaje constitucional se enfrentan a enemigos que no siempre es fácil combatir porque operan al margen de las instituciones aunque las usan para su provecho. En este sentido resulta fundamental saber quién está detrás de las instituciones formales y qué mecanismos utiliza para que los servidores públicos actúen en función de sus intereses.

La globalización neoliberal ha acrecentado los riesgos para el Estado constitucional y la democracia. Tiene impactos en la sociedad y en el Estado. El profundo cambio histórico que caracteriza a la globalización puede definirse con un solo rasgo: ha logrado someter a la sociedad, al derecho y al Estado, a los intereses del mercado y del gran capital trasnacional. Mercantilizar todo tiene como resultado la destrucción de los cimientos de nociones como interés general o interés común, ideas que se construyeron frente al individualismo posesivo que no se preocupa por la solidaridad ni el interés de los demás. La dictadura de los mercados, la circulación de los capitales en provecho de los intereses del capitalismo especulativo, parecen decirnos que el mercado dicta todo, gobierna todo, engloba todo.[169]

[168] Hierro, Liborio, *Estado de derecho. Problemas actuales*, México, Distribuciones Fontamara, 1998.

[169] Naïr, Sami, "Mundialización, interés general y civilización", *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 124, julio-agosto de 2002, pp. 12-18. Véase Held, David, "¿Hay que regular la globalización? La reinvención de la política", *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 99, enero-febrero de 2000, pp. 4-11.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Detrás de la globalización neoliberal se afirma el poder creciente de las empresas financieras en detrimento de los Estados, donde la articulación entre el poder financiero mundial y poder político nacional es muy fuerte. La globalización es una ideología que tiene dogmas. El primero, es el de la gobernanza de empresa basada en el predominio de los beneficios únicamente para los accionistas a costa de los trabajadores, los clientes de las empresas y el medio ambiente, con una exigencia muy grande de rentabilidad de los fondos propios. El segundo dogma cuestiona a las conquistas sociales porque se piensa constituyen rigideces del mercado del trabajo y además no le preocupa el estancamiento del poder adquisitivo de los trabajadores en el primer mundo ni la explotación de los trabajadores en los países en vías de desarrollo. El tercer dogma es la privatización y el desmantelamiento de los servicios públicos en beneficio de los intereses empresariales. Los instrumentos de la globalización y sus dogmas son las instituciones financieras internacionales y los medios de comunicación electrónica. Instituciones como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Interamericano de Desarrollo y la Organización Mundial del Comercio han presionado por el desmantelamiento de las soberanías nacionales y han hecho que la única ley que prevalezca sea la ley del mercado y la del más fuerte. Los medios de comunicación electrónica, muchos de ellos trasnacionales, se encargan de producir el consenso y la sumisión ante esta terrible dominación económica, pero también política e ideológica.

Si enmarcamos los factores reales de poder en el proceso de globalización neoliberal podemos apreciar que las principales amenazas a la independencia y libertad de los ciudadanos y de los servidores públicos del Estado está en estas inmensas estructuras de poder trasnacional y nacional que suelen operar al margen del Estado o que cuando operan a través de él lo instrumentalizan con el propósito de obtener beneficios que no se corresponden con los de los ciudadanos.

III. Las características neoliberales del nuevo Estado

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 para garantizar la paz, la integración, el bienestar y la estabilidad.[170] 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.

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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 elites 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,[171] 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 a 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 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 1982 y 1984, tanto el Departamento de 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.[172]

[171] Duménil, Gerard y Lévy, Dominique, "Neoliberal Dynamics. Towards A New Phase?", en K. van der Pijl, L. Assassi y D. Wiga (eds.), *Global Regulation. Managing Crises after de Imperial Turn,* Nueva York, Palgrave Macmillan, 2004, pp. 41-63.

[172] Harvey, David, *Breve historia..., cit.*, p. 36.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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.[173] 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; en el Estado neoliberal son divisa la inviolabilidad de los contratos y los derechos a la libertad de expresión y de acción; en él, 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; se asegura la eliminación de la pobreza a través de los mercados libres y del libre comercio; en el Estado neoliberal 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; en el Estado neoliberal 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; en él 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 en el Estado neoliberal se prefiere una democracia de

[173] Polanyi, Karl, *The Great Transformation*, Boston, Beacon Press, 1954.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

elites y de expertos a una democracia de mayorías o popular para no poner en riesgo las libertades y los derechos de las minorías.[174]

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) 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) no se hace cargo que la existencia de determinados derechos de propiedad que como la propiedad intelectual propician la búsqueda de rentas y no la competencia económica; 6) 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) no da cuenta de las consecuencias especulativas que propicia la gran acumulación del capital financiero; 8) 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) 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, y 10) el modelo neoliberal no afronta la ilegitimidad y opacidad que sostiene a los organismos financieros internacionales y a las corporaciones trasnacionales que crean y aplican el *soft law* y la *lex mercatoria*.[175]

En síntesis, el Estado neoliberal globalizador, como será descrito desde la perspectiva de estas páginas, mercantiliza todos los derechos humanos y los bienes comunes en beneficio de las grandes corporaciones trasnacionales. El Estado neoliberal globalizador se mantiene autoritariamente con enormes déficits de legitimidad democrática y de transparencia,[176] en tanto que no se promueve la participación y la deliberación pública de los asuntos colectivos. El Estado neoliberal globalizador 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. Y el Estado neoliberal globalizador es el principal promotor de la pobreza y la desigual-

[174] Harvey, David, *Breve historia…*, *cit.*, pp. 73-76.

[175] *Ibidem*, pp. 76-79.

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

dad 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.[177]

Las características neoliberales del nuevo Estado, se integran desde nuestro punto de vista por los siguientes elementos, a los que en otro trabajo aludí:[178] 1) poderes fácticos nacionales y trasnacionales sin límites y controles jurídicos suficientes; 2) derechos fundamentales sin garantías plenas de realización, principalmente respecto a los derechos económicos, sociales y culturales; 3) débil democratización, transparencia, rendición de cuentas, eficiencia y eficacia de las instituciones del Estado; 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 trasnacionales; 7) reducción de la democracia participativa y deliberativa 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 trasnacionales, 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 determinar 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 trasnacionales contra los derechos de las personas y de los grupos debieran pasar por,

[177] Santos, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado..., cit.,* pp. 161 y 162.

[178] 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.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

entre otras, 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 y deliberativa; 2) aprobar una estricta legislación antimonopolios; 3) determinar que los poderes fácticos 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, 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, 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 trasnacionales. 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, las 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 y culturales— sino el derecho internacional del libre comercio, de la inversión, de las telecomunicaciones y de la defensa de la propiedad intelectual.

Para ilustrar lo anterior, pongamos brevemente de ejemplo a nuestro país y los casos de las recientes reformas en materia de telecomunicaciones-radiodifusión y de energía. Con la primera reforma —la de telecomunicaciones y radiodifusión—, se

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

pretendía limitar el duopolio televisivo que domina al país y poner coto al monopolio de las telecomunicaciones nacional. Desde tiempo atrás, la ONU y la OEA se han preocupado por la concentración mediática en México. Frank La Rue, relator especial de la ONU en materia de libertad de expresión, indicó en 2011 en relación con la libertad, pluralismo y diversidad en el debate democrático, que:

> …sigue existiendo en México una alta concentración en la propiedad y el control de los medios de comunicación a los que se les ha asignado frecuencias radioeléctricas. El Relator Especial insta al Congreso de la Unión y al Ejecutivo Federal a adoptar una legislación conforme con los organismos internacionales para desconcentrar dicho sector, y que contribuya a generar un espacio mediático plural y accesible a todos los sectores de la población.[179]

El informe de Frank La Rue recomendaba al Estado mexicano lo siguiente:

> a) Adoptar un marco normativo que brinde certeza jurídica; promueva la desconcentración de la radio y la televisión y contribuya a generar un espacio mediático plural y accesible a todos los sectores de la población; b) Asegurar la existencia de medios públicos verdaderamente independientes del Gobierno, con el objetivo de fomentar la diversidad y garantizar a la sociedad, entre otros, ciertos servicios educativos y culturales; c) Crear un marco legal claro, preestablecido, preciso y razonable que reconozca las características especiales de la radio comunicación comunitaria y que contenga procedimientos sencillos y accesibles para la obtención de las frecuencias; d) Crear un órgano independiente del gobierno que regule la radio y la televisión; e) Establecer criterios objetivos, claros, transparentes y no discriminatorios en la asignación de publicidad oficial para todos los niveles y órdenes de gobierno.[180]

El informe de la OEA, contemporáneo al de la ONU, redactado por la doctora Catalina Botero, relatora especial para la libertad de expresión, señala:

> La Relatoría observa que en México sigue existiendo una alta concentración en la propiedad y el control de los medios de comunicación a los que se ha asignado frecuencias radioeléctricas. La información entregada a la Relatoría por el Presidente de la Comisión de Radio, Televisión y Cinematografía del Senado de la República indica que más del 90% de las frecuencias de televisión se encuentran en manos de sólo dos empresas.

[179] Informe del relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Asamblea General de Naciones Unidas, 19 de mayo de 2011 (A/HRC/17/27/ Add.3).

[180] En otro informe, ya no específicamente sobre México, Frank La Rue insistió en el derecho a la información efectivo como precondición de la democracia. Véase Frank La Rue, "Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión", 4 de septiembre de 2014, ONU (A/68/362).

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

> La información proporcionada por organizaciones de la sociedad civil coincide en señalar este alto grado de concentración. El Presidente de la Comisión de Radio y Televisión y Cinematografía del Senado también informó a la Relatoría que con relación a la radio comercial, el 76% del sector se encuentra en manos de 14 familias, y que 47.8% de las emisoras pertenecen a cuatro grandes cadenas.[181]

Las preocupaciones de los dos relatores especiales de la ONU y la OEA eran y son aún más que fundadas y las recomendaciones de sendos informes debieron ser adoptados por el Estado mexicano desde hace mucho tiempo. Sin embargo, a pesar de la reforma en materia de telecomunicaciones, los medios de comunicación siguen estando por encima de las autoridades constituidas, por las siguientes razones: 1) el Congreso de la Unión no ha aprobado la ley secundaria en materia de derecho de publicidad gubernamental; 2) no existe en México una autoridad efectivamente independiente que regule a los medios de comunicación electrónica de carácter privado, público y comunitario, pues el actual órgano constitucional —el Ifetel— es un órgano controlado por los partidos mayoritarios, en tanto que ellos se reparten por cuotas las posiciones de titularidad en el mismo; 3) sigue hasta la fecha existiendo un duopolio televisivo en donde dos empresas Televisa y Televisión Azteca concentran más del 90% del espectro radioeléctrico y aunque se han anunciado dos nuevas televisoras privadas de carácter nacional, ello no garantiza pluralidad informativa porque los intereses que ganarán las licitaciones reproducirán en las ondas electromagnéticas las concepciones ideológicas del *statu quo*; 4) en la radio, unas cuentas empresas concentran casi el 50% del espacio radioeléctrico; 5) los minutos diarios de que disponen los partidos en las campañas para transmitir sus mensajes ordinarios y de campaña, no impiden que los grandes medios de comunicación electrónica en México, vía entrevistas, programas especiales, infomerciales o noticieros, otorguen tiempo extra a sus políticos favoritos en detrimento de la equidad en las contiendas; 6) las autoridades electorales nacionales se han visto tibias y tímidas a la hora de imponer sanciones a los medios de comunicación electrónica, de esta suerte y hasta el momento, ningún medio de comunicación ha perdido la concesión o se le ha suspendido su programación por violaciones a la legislación electoral; 7) las multas que han fijado las autoridades electorales a los medios privados en un gran porcentaje no se han podido cobrar porque éstas no tienen competencias directas y suficientes para cobrarlas, y 8) las voces críticas y alternativas al gobierno no tienen presencia equitativa en los medios de comunicación electrónica.

[181] Informe de la relatoría especial para la libertad de expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, 7 de marzo de 2011.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

La reforma en telecomunicaciones y radiodifusión modificó los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución[182] e implicó una legislación secundaria aún más favorable a los medios de comunicación electrónica[183] para limitar y reducir el papel de los medios públicos y comunitarios, todo ello en desdoro de la efectiva realización del derecho a la información. La reforma estableció, entre otras medidas: que ninguna empresa puede concentrar más del 50% del mercado respectivo, constituyó un organismo para regular los medios públicos, reconoció el derecho fundamental para acceder a la banda ancha de carácter no gratuito, limitó la propaganda gubernamental aunque aún no existe legislación secundaria al respecto, indicó retóricamente que el servicio de radiodifusión es de carácter social, dotó de autonomía constitucional al organismo para las telecomunicaciones pero éste está en manos de los tres partidos dominantes, y robusteció la autonomía constitucional de la Comisión Federal de Competencia que también está en manos de los partidos mayoritarios. Pareció tratarse de una gran reforma que resolvería la influencia de los poderes fácticos mediáticos en la vida institucional y democrática del país.

Sin embargo, la reforma constitucional y legal en materia de telecomunicaciones y competencia económica que ha sido en general bien recibida por muchos sectores sociales, académicos y aún por los que se podrían considerar como afectados (entre otros, el duopolio televisivo y los responsables de Telmex), desde nuestro punto de vista no es la reforma que se requería para garantizar derechos humanos y proteger los intereses nacionales. La reforma se preparó tras bambalinas, no se negoció públicamente y, por eso, desconocemos los diversos borradores que de la misma se prepararon, las presiones que existieron y las discusiones sobre los aspectos concretos. Hemos conocido sólo los textos definitivos de esas negociaciones, las que se realizaron en la opacidad. En principio, al menos, encontramos cuatro motivos de crítica, que no deberíamos pasar de alto. Estos son: 1) se permite que una empresa concentre el 50% del mercado en telecomunicaciones y radiodifusión (fracción III del artículo octavo transitorio); 2) en telecomunicaciones y comunicación satelital la inversión extranjera puede ser hasta del 100% y en radiodifusión hasta el 49% (artículo quinto transitorio); 3) la Comisión Federal de Electricidad cederá a Telecomunicaciones de México su concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones para favorecer a los inversionistas privados, y 4) los órganos reguladores propuestos, el Instituto Federal de Telecomunicaciones y la Comisión Federal de Competencia, son entidades sujetas al reparto de cuotas entre los tres grandes partidos y el ejecutivo.

[182] *Diario Oficial de la Federación* de 11 de junio de 2013.

[183] Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada el 14 de julio de 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*. Más de un año después de la obligación de seis meses transitoria que exigía la reforma constitucional.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

La concentración hasta del 50% de una empresa en alguno de los sectores no resuelve el problema de los monopolios en México. Una empresa que posea el 50% del mercado —Televisa o Telmex— seguirá siendo preponderante y podrá imponer a la autoridad reguladora muchas decisiones en su ámbito de actuación. Por qué no se reduce ese porcentaje de concentración al 20% o al 30%. Mi respuesta es porque no se quiere efectivamente combatir la concentración empresarial. En los Estados Unidos, paradigma del modelo capitalista, ninguna empresa de televisión puede tener más del 30% del mercado. La impresión que tenemos algunos es que a Telmex o a Televisa se les quita parte de su influencia monopólica en telecomunicaciones o en televisión para compensarlos en otra actividad.

Los porcentajes de inversión extranjera que se permitirán hasta del 100% en telecomunicaciones y 49% en radiodifusión responden a la presión de las trasnacionales. El Estado mexicano legislará en beneficio de esos intereses. Los beneficios de la reforma no sólo se repartirán entre la oligarquía nacional sino entre la oligarquía internacional. El gobierno de Peña Nieto siempre está buscando apoyos y respaldos en la comunidad internacional, sin que le importe la soberanía de México.

El artículo décimo quinto transitorio de la reforma constitucional en telecomunicaciones y radiodifusión priva a la Comisión Federal de Electricidad de su red con el propósito de compartirla con los inversionistas privados, nacionales y extranjeros. Esto constituye un despojo a la nación. Nuevamente los recursos públicos se emplearán para beneficiar a intereses privados o, en otras palabras, esa reforma favorece que inversionistas privados obtengan beneficios económicos y que para ello compartan la infraestructura pública de una red que debiera ser estratégica para el desarrollo de la nación y para el logro de los intereses generales. Es evidente que en este punto, como en otros de la reforma, existe una privatización de lo público.

En cuanto a los órganos reguladores de las telecomunicaciones y radiodifusión, a los que se dota de autonomía constitucional, tal como respecto a todos los órganos constitucionales del país, carecen de legitimidad democrática. Son órganos elitistas, cuyos titulares responden a un esquema de reparto de cuotas entre los partidos y el ejecutivo federal. Sus comisionados, por el origen de sus nombramientos, no se deberán a los intereses de la sociedad sino a los intereses de los que los designen. El tema de la legitimidad democrática de los órganos constitucionales autónomos no es asunto menor, pues como órganos cúspide del Estado mexicano, sus titulares debieran provenir de la soberanía popular para que a ésta se deban.

El segundo ejemplo nacional que prueba el poder de los poderes fácticos trasnacionales por encima del sistema jurídico constitucional nacional es el de la reforma energética de 2013 y 2014, misma que exigiría todo un tratado y que modificó los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución e implicó la aprobación y reforma de una gran

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

cantidad de leyes secundarias,[184] menoscabó uno de los principios básicos del constitucionalismo mexicano, una de nuestras decisiones políticas fundamentales, consistente en el principio jurídico que la explotación de los hidrocarburos y de la electricidad sólo podría ser realizada por la nación a través de sus organismos públicos. En el siguiente capítulo daremos cuenta de manera más pormenorizada sobre ella, baste decir aquí que la reforma estructural energética entraña la sustitución definitiva del modelo de desarrollo que se había conformado en México después de la expropiación petrolera de 1938. Los hidrocarburos primero y la electricidad después, constituyeron durante décadas no sólo las principales fuentes de ingresos fiscales para el país sino que también fueron los sectores alrededor de los que el resto de la industria y la economía nacionales giraban, se nutrían, se desarrollaban y robustecían. Tan importante era el sector energético como palanca de desarrollo nacional, que ese ámbito, quedó excluido en beneficio de México del Tratado de Libre Comercio con América del Norte con la finalidad de que siguiera siendo considerado por el orden constitucional mexicano como un área estratégica, es decir un sector de exclusiva explotación por parte del Estado, tal como se preveía en el párrafo cuarto del anterior artículo 28 constitucional.

Los hidrocarburos y la electricidad fueron también el principal instrumento que fundaba la soberanía nacional. El sector energético fue la base económica de la soberanía que México proclamaba en el ámbito internacional y que durante décadas permitió a nuestro país mostrarse, aunque fuera en el discurso, como un país independiente de la órbita imperial de los Estados Unidos. Sin los recursos energéticos en manos de la nación y explotados por el Estado, nuestro país no hubiese tenido la fortaleza y la seguridad para desmarcarse, en algunas ocasiones y así fuera formalmente, de la presión e influencia norteamericana. Ahora, que esos recursos pasarán, aunque sea en parte, al control y a la administración de manos foráneas, nuestra soberanía,

[184] La reforma secundaria en materia energética comprendió las siguientes disposiciones: la Ley de Hidrocarburos, la Ley de la Industria Eléctrica, la Ley de Energía Geotérmica, la Ley de Petróleos Mexicanos, la Ley de la Comisión Federal de Electricidad, la Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos, y la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética. Igualmente, se reformaron y adicionaron los siguientes ordenamientos: la Ley de Inversión Extranjera, la Ley Minera, la Ley de Aguas Nacionales, la Ley de Asociaciones Público Privadas, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. Además de lo anterior, se expidieron la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos y la Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo. También se reformaron y adicionaron la Ley Federal de Derechos, la Ley de Coordinación Fiscal, la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y la Ley General de Deuda Pública. Se publicaron esas reformas el 11 de agosto de 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

no sólo energética sino política, irá decayendo en el concierto de las naciones y principalmente frente a los Estados Unidos.[185]

La reforma energética de 2013 y 2014 fue diseñada desde el exterior por razones económicas y geopolíticas para entregar los recursos energéticos de la nación a intereses foráneos. Con esa reforma, la nación perdió parte de sus riquezas naturales y el Estado nacional abdicó de sus antiguas competencias para explotar en exclusiva los recursos energéticos de los mexicanos, tanto de esta generación como de las futuras. La reforma energética modificó la concepción de la Constitución, de la democracia, de los derechos humanos y hasta en la privatización del derecho público nacional.[186]

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 y culturales. 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. Los mecanismos constitucionales, legales, administrativos y presupuestales para que los derechos sean exigibles son indispensables.[187] No basta que los tratados sobre derechos humanos tengan la misma jerarquía de los principios constitucionales, es necesario que todas las autoridades, de los tres 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, la India, Colombia y Argentina— que han asumido un compromiso de efectiva realización con los derechos.[188] Sin embargo, esos casos aislados no están desgraciadamente 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 y culturales en un nivel jerárquico inferior.

En México, la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, principalmente a los párrafos segundo y tercero del artículo primero de la carta mag-

[185] Beder, Sharon, *Energía y poder. La lucha por el control de la electricidad en el mundo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.

[186] Cárdenas Gracia, Jaime, *Crítica a la reforma..., cit.*

[187] Navarro, Vicenç, *Bienestar insuficiente, democracia incompleta*, Barcelona, Anagrama, 2002, pp. 31-103.

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

na podría abonar en el cumplimiento y exigibilidad de los derechos fundamentales, principalmente de los económicos, sociales y culturales, 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.[189] 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 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 y culturales; 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.[190]

[189] 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.

[190] Mijangos y González, Javier, "La doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, UNED, núm. 20, 2007, pp. 583-608.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

El tercer elemento del Estado neoliberal consiste en promover una débil democratización, transparencia, rendición de cuentas, eficiencia y eficacia de las instituciones del Estado 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,[191] hemos advertido que el gobierno mexicano es cada vez más oligárquico porque no descansa en su origen en elecciones libres y auténticas (democráticas)[192] y, en cuanto a su ejercicio, porque las oligarquías contemporáneas no reconocen plenamente los derechos de la oposición en la competencia por el poder político[193] ni aceptan la garantía plena y satisfactoria de los derechos económicos, sociales y culturales.

Nuestro país no ha concluido el proceso de transición a la democracia y, por tanto, no contamos con una democracia consolidada porque las elites 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 trasnacionales, 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 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. Lo reelección limitará la renovación de las elites, y concentrará el poder en los mismos de siempre en beneficio de los intereses

[191] La reforma constitucional electoral fue publicada en el *Diario Oficial* de 10 de febrero 2014 y la electoral secundaria lo fue en el *Diario Oficial* el 23 de mayo de 2014 (fundamentalmente la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y la Ley General de Partidos, aunque también las reformas al Código Penal Federal, a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia electoral y a la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal).

[192] Cárdenas Gracia, Jaime, *La crisis del sistema electoral mexicano..., cit.*

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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 trasnacional 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 *statu 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 y deliberativos. Por ejemplo, la última reforma, no incorporó la revocación de mandato, ni el referéndum, ni 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 partici-

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

pación 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 del país; 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 del estatuto del legislador.[194]

El poder clásico en los sistemas políticos y jurídicos comparados para la accountability horizontal es el poder judicial. Sin embargo, es en México y en muchos países como el nuestro, 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 ineficiente 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, y su eficiencia y eficacia[195] para que no estuviese más al servicio de los fines del Estado neoliberal.

[194] Cárdenas Gracia, Jaime, *Poderes fácticos e incompatibilidades parlamentarias*, México, UNAM, 2006.

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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 existe. 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 y culturales 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; 5) introducir efectivamente el amparo en contra de actos de los particulares (poderes fácticos). En el Estado contemporáneo el poder fundamental que está detrás 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)* 5) la profundización en la transparencia de las actuaciones de seguridad pública, ministeriales y judiciales.

Los órganos constitucionales autónomos como el INE, el Banco de México, la Comisión Nacional de 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 INAI sea efectivamente un órgano constitucional autónomo y no una institución controlada por los tres partidos mayoritarios. Se ne-

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

cesita 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.[196]

Sin embargo, los tratados en materia de comercio o de inversiones se superponen a las Constituciones. Por ejemplo, en el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica se pactó la apertura de la petroquímica y la electricidad de manera peculiar: el gobierno reservó, en el capítulo VI del Tratado de Libre Comercio, el petróleo y el gas,[197] 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. Es además importante decir, que acorde a la normatividad derivada del capítulo XV del Tratado, "Libre competencia, monopolios y empresas de Estado", 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 "Energía y petroquímica básica" del Tratado de Libre Comercio, en donde apartó el petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica, en sus diferentes fases de explotación, de la zona de libre comercio de Norteamérica. Lo que quiere decir que la modificación de la Constitución equivale

[196] Negri, Antonio, *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Madrid, Libertarias Prodhufi, 1994.

[197] México definió cinco negativas precisas al firmar inicialmente el Tratado de Libre Comercio: 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 (gasolinerías), 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.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

a una reforma subrepticia del Tratado de Libre Comercio con América del Norte, 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 GATT, en donde se reconoce que México es un país en desarrollo, lo que 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 y ratificado 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.[198]

Los capítulos X, XI y XV (capítulos sobre compras gubernamentales, inversiones y política en materia de competencia, monopolios y empresas de Estado) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, 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 Tratado de Libre Comercio, 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 tratados de libre comercio ratificados por México repiten en lo sustancial el esquema del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, 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, promueven la liberalización progresiva del comercio, en forma gradual, mediante la reducción de obstáculos al comercio, incluyendo al petróleo y los hidrocarburos.[199]

[198] Witker, Jorge y Hernández, Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, México, UNAM, 2008, pp. 47 y ss.

[199] *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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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 blinda jurídicamente a los empresarios extranjeros contra cualquier medida que afecte sus intereses, incluyendo la expropiación.[200] Por eso, argumentar en esas controversias que nuestra Constitución debe prevalecer sobre los tratados, aunque es correcta, no parece muy realista.[201]

Todo lo anterior quiere decir que las inversiones extranjeras no podrán ser afectadas ni siquiera aduciendo causas de interés general, excepto en supuestos limitativos y bajo los procedimientos previsto en el Tratado de Libre Comercio. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte define en su artículo 1139 a la inversión extranjera como aquélla 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 Tratado de Libre Comercio con América del Norte y, por tanto, las inversiones extranjeras de las industrias petroleras trasnacionales estarán plenamente protegidas y serán privilegiadas frente a los inversionistas privados nacionales que quedarán en posición de desigual-

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*, México, UNAM, 1993, t. I, pp. 261-281.

[200] La Multilateral Investment Guarantee Agency, se establece con base en la Convención que Establece la Agencia Multilateral de Garantía a la Inversión. Es una aseguradora de inversiones privadas a nivel mundial. Tiene su 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 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, 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. Es relevante mencionar 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.

[201] 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 de 10 de junio de 2011 señala en el párrafo segundo del artículo primero constitucional que la interpretación de los derechos debe realizarse *pro homine*. También debe tenerse en cuenta lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

dad 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 trasnacionales 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 que las controversias en materia de hidrocarburos pueden decidirse ante instancias arbitrales o internacionales y no ante los tribunales nacionales.

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 en casi un plano de igualdad jurídica con las empresas trasnacionales 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 ésas pierdan en buena medida sus atributos de carácter público.

Además, el capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte 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 inocentemente afirman, 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 y culturales, y la incapacidad o

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

desinterés de las instancias supranacionales de derechos humanos por protegerlos efectivamente en relación a 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; 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 de que la lista de las causales de improcedencia en el amparo son enormes, 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 las 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 como 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 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 trasnacionales. 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 de Transparen-

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

cia 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 se requeriría en nuestro país contar con un decálogo 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 todos 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, y 10) basar la actuación del Estado y de sus servidores públicos en el respeto y garantía a los derechos fundamentales.[202]

Sería muy oportuno tener un órgano anticorrupción con 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.[203] 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 para 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 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 Fe-

[202] Cárdenas Gracia, Jaime y Mijangos Borja, María de la Luz, *Estado de derecho y corrupción*, México, Porrúa, 2005.

[203] *Transparencia Internacional*, libro de consulta, 2000, t. I, pp. 161-171.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

deración un órgano constitucional autónomo; 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, el 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; 8) otorgarle competencia a la Auditoría Superior para conocer y procesar responsabilidades administrativas respecto de los servidores públicos y facultarla para consignar, directamente 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, y 17) aprobar la Ley General de Contraloría Social para abrir canales de participación ciudadana y control social.

El Estado neoliberal reduce la democracia participativa y deliberativa 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 deliberativa[204] para acercar a la sociedad con la autoridad, para romper ese divorcio que es contrario al principio de soberanía popular.[205] Así, entre otros, debieran existir los siguientes instrumentos como los

[204] Viola, Francesco, *La democracia deliberativa entre constitucionalismo y multiculturalismo*, México, UNAM, 2006.

[205] Cortina, Adela, *Ética aplicada y democracia radical*, Madrid, Tecnos, 1993.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

siguientes: 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 revisados 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 energética[206] y, además, se incumplió con el Convenio 169 de la OIT, pues jamás la reforma

[206] El 30 de octubre de 2014, el Pleno de la Suprema Corte de la Nación resolvió por una gran mayoría sobre 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 primero de la Constitución; *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 primero de la Constitución con el artículo 35 fracción VIII del 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 a 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 contrata-

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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 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 los 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 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,

ción aprobado por la reforma constitucional de 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 está 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, y 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.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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, 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.[207] 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 en desarrollo. Por eso, el Estado neoliberal está dirigido por una lógica implacable de acumulación de riqueza a costa del sufrimiento humano, el medio ambiente 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, tal 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.[208]

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 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 ni en la seguridad pública ni 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 trasnacionales 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 paí-

[207] Schmitt, Carl, *El nomos de la tierra..., cit.*
[208] Cárdenas, Jaime, *En defensa del petróleo*, México, UNAM, 2009.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

ses. 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 forma 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, empresarios, ejército, iglesias, sindicatos y partidos). Si queremos consolidar las democracias estamos obligados a sujetar a derecho a 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 elites y oligarquías que están ajenas a cualquier control democrático.[209]

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 trasnacionales que operan en los territorios respectivos; estimular el libre comercio y agotar el mercado interno; liquidar la industria nacional; desistir de cualquier tipo de crecimiento y desarrollo económico por vías domésticas, y en síntesis por catalizar las condiciones de pobreza en las que viven millones de seres humanos.

[209] Sotelo, Ignacio, "El futuro del Estado social", *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 201, abril de 2010, pp. 14-23.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

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.[210]

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 Tratado de Libre Comercio con América del Norte; 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 prestaciones de la alta burocracia; eliminar los privilegios fiscales que favorecen a los grandes empresas nacionales y trasnacionales; aprobar una reforma fiscal que sea equitativa y proporcional —que 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 profundizar en los principios que proscriben los monopolios, y modificar el artículo 28 constitucional para permitir que una parte de las reservas del Banco de México se destinen al desarrollo, entre otras muchísimas medidas de carácter económico que son necesarias para transformar el modelo económico neoliberal.

IV. Conclusiones

El Estado del neoliberalismo globalizador requiere ser desmontado. Los poderes fácticos nacionales y trasnacionales deben someterse a controles jurídicos suficientes que sean dirigidos o al menos supervisados por los ciudadanos. Los derechos fundamentales deben contar con garantías plenas de realización, principalmente los derechos económicos, sociales y culturales. Es imperioso luchar por una democratización radical, al igual que por la transparencia, rendición de cuentas, eficiencia y eficacia de las

[210] Huerta, G. Arturo, *Hacia el colapso de la economía mexicana. Diagnóstico, pronóstico y alternativas*, México, UNAM, 2009, p. 15.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

instituciones del Estado. Los tratados internacionales, principalmente los relacionados con el comercio, las inversiones y la propiedad deben ser votados por los ciudadanos para poder entrar en vigor en los respectivos ámbitos territoriales. Los mecanismos de derecho procesal constitucional deben ser amplios y accesibles a cualquier ciudadano o grupo social para proteger con suficiencia los derechos fundamentales de carácter social y los derechos colectivos. Los instrumentos anticorrupción deben dirigirse fundamentalmente en contra de las grandes corporaciones trasnacionales. La democracia participativa y deliberativa necesita ser estimulada en todos los ámbitos. El patrimonio de las naciones —sus recursos naturales— y su explotación deben corresponder exclusivamente a las naciones a través de sus Estados. La soberanía nacional debe seguir siendo un elemento importante para la definición del Estado. Y sobre todo, es imprescindible modificar el actual modelo económico neoliberal globalizador y sustituirlo por otro de naturaleza social que permita promover la industrialización interna y que fortalezca los mercados nacionales bajo criterios de solidaridad e igualdad.

Como dice Thomas Piketty, ya es tiempo de reubicar el tema de la desigualdad social en el centro del análisis económico —pero también del análisis jurídico— para volver a plantear todas las cuestiones propuestas por la ciencia económica desde el siglo XIX. En contra de los dogmas del neoliberalismo, debe señalarse, que el crecimiento económico, la competencia y el desarrollo de la técnica no bastan para propiciar condiciones igualitarias en las sociedades. Es preciso llevar a cabo políticas redistributivas de la riqueza a través del presupuesto, los tributos y, en general, a través de todas las políticas públicas y del diseño de instituciones justas en las sociedades. El Estado está obligado a ser el rector y a intervenir decididamente en los procesos económicos. Tenemos que poner fin a las profundas desigualdades económicas que el capitalismo neoliberal globalizador produce porque esas desigualdades conspiran en contra de los valores democráticos y de los derechos humanos de millones de seres.[211]

Por eso, los elementos que caracterizan al estado neoliberal globalizador deben ser desarticulados y ser sustituidos por otros compatibles con una visión igualitaria y libre de las sociedades, para que contemos con sociedades justas, en donde todos podamos caber bajo condiciones similares de existencia. La lucha por la edificación de un Estado alternativo al neoliberal no es simple ni fácil pero debemos empeñarnos en ello. Los retos son teóricos, ideológicos pero también prácticos. Desde el ámbito de la acción política tenemos varias vías para lograrlo: 1) la vía político-electoral; 2) la vía de la resistencia pacífica no proactiva; 3) la vía de la resistencia pacífica activa, y 4) la vía revolucionaria. Algunas de estas vías pueden coexistir. Otras excluyen las alternativas restantes, como es el caso de la vía revolucionaria.[212]

[211] Piketty, Thomas, *op. cit.*
[212] Cárdenas Gracia, Jaime, *Crítica a la reforma..., cit.*

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

La primera vía —la político-electoral— es la que han preferido, indica que las posibilidades de cambio se deberán dar a través de los procesos electorales y el sistema de partidos. Sin embargo, con mayor o menor énfasis, los partidos de izquierda saben que las condiciones de lucha política electoral no son equitativas ni promueven el voto libre como lo establece el artículo 41 de la Constitución mexicana. Desde los diseños legales, por ejemplo, el mecanismo de reparto de financiamiento público o el de distribución de tiempos en radio y televisión de 70%-30%, se sabe que éstos favorecen a los partidos de derecha y de centro derecha. Se conoce cómo con el financiamiento privado legal e ilegal y con el uso de los presupuestos públicos todos los partidos compran los votos y ello incide en la libertad del sufragio, y se tiene la plena conciencia, que las televisoras inclinan la votación a favor de los partidos del *statu quo* y no a favor de los partidos de izquierda. Además, el sistema electoral no permite expresamente que las decisiones que determinan el futuro del país sean consultadas a los ciudadanos. Los mexicanos no aprobamos o rechazamos mediante referéndum los tratados comerciales o los que comprometen la soberanía nacional, y tampoco participamos aprobando o rechazando las reformas constitucionales.

La segunda vía —la de la resistencia civil pacífica no proactiva— comienza a resentir las críticas de sectores más ubicados al extremo de la izquierda. Para esos grupos sociales, los partidos, las marchas, plantones, concentraciones, presentación de denuncias y organización de consultas ciudadanas, son caminos insuficientes e ineficaces para transformar la realidad del país y revertir los elementos del Estado neoliberal. Esos sectores quieren otras formas de lucha política y social.

La tercera vía —la de la resistencia civil pacífica proactiva— puede convivir con las dos anteriores. Sin embargo, en ésta se insiste en otros caminos de resistencia y de desobediencia:[213] dejar de pagar algunos impuestos, no aceptar pagar los aumentos del gas o de la energía eléctrica. Además, se busca crear alternativas a las instituciones existentes: constituir un Congreso Popular y organizar en su momento un Congreso Constituyente Popular que apruebe una nueva Constitución social, nacionalista y democrática, sin la participación de la clase política y de las instituciones. Algunos partidarios de esta tercer vía, proponen acciones consistentes en la toma de instalaciones y edificios estratégicos: aeropuertos, la toma de autopistas o de edificios emblemáticos como el Palacio Nacional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o las sedes del Congreso de la Unión, amén de la toma de otras instalaciones en propiedad o posesión de los poderes fácticos. Los partidarios de estas últimas acciones de desobediencia civil saben que serían procesados y sentenciados penalmente por ellas, y algunos, aun sabiéndolo, consideran que vale la pena recibir las sanciones si se logra a media-

[213] Gargarella, Roberto, *El derecho a resistir el derecho*, Buenos Aires-Madrid, CIEPP-Miño y Dávila Editores, 2005.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

no plazo la transformación del país o, tal como lo señaló Rawls hace algún tiempo "…emplear el aparato coercitivo del Estado con el objeto de mantener instituciones manifiestamente injustas constituye, de por sí, un uso ilegítimo de la fuerza que las personas en su debido curso tienen el derecho de resistir".[214]

Finalmente, en México siguen existiendo grupos que proponen la vía revolucionaria mediante formas revisadas y reformuladas de la lucha guerrillera. Están convencidos que el poder establecido no dejará sus posiciones de privilegio ni aceptará revertir ningún reforma estructural por vías pacíficas. Por eso, los partidarios de este sendero no dejan de estimar como adecuada su alternativa de cambio.

Estimo que de las vías expuestas debemos siempre preferir los caminos pacíficos a los violentos. La vía pacífica organizada, electoral y social, es el sendero que debemos transitar para hacer hincapié en las contradicciones del modelo económico neoliberal globalizador y para proponer modelos alternativos de convivencia.

La reciente experiencia europea con partidos como Podemos en España y Syriza en Grecia, así como algunas experiencias latinoamericanas como la de Bolivia y Ecuador, demuestran que es posible a través de la vía electoral y sobre todo por medio de la democracia participativa y deliberativa revertir algunas de las condiciones del Estado neoliberal globalizador.[215] Pensamos que ese es el camino político más adecuado para poner coto a ese injusto Estado.

[214] Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971, p. 391.
[215] Müller, John (coord.), *#Podemos. Deconstruyendo a Pablo Iglesias*, Barcelona, Ediciones Deusto, 2014.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Capítulo cuarto

REFORMAS ESTRUCTURALES Y NEOLIBERALISMO

I. Introducción

El gobierno de Peña Nieto ha promovido una gran cantidad de reformas constitucionales y legales que se denominan estructurales porque tienen por objetivo modificar la estructura económica nacional que había sido establecida en el marco jurídico de nuestro país. Son reformas que en el discurso oficial pretenden el libre mercado, la competencia económica, el combate a los monopolios y la promoción de la inversión nacional y extranjera, pero que en los hechos persiguen otros objetivos que comprometen la autodeterminación nacional. Se trata de reformas que proponen un modelo económico de nación muy diferente al que fue consagrado en los principios sociales de la Constitución de 1917 y en sus reformas posteriores, mismas que llegaron hasta la primera mitad de la década de los ochenta del siglo XX. La mayor parte de esas modificaciones jurídicas son consecuencia de recomendaciones de los organismos financieros internacionales o son producto de los acuerdos comerciales o de seguridad de nuestro país con el exterior.

En el actual sexenio deliberadamente se ha impulsado una agenda de transformación compatible con las características jurídicas que el neoliberalismo ha tenido en nuestro país: desmantelamiento del Estado del bienestar; reducción de los derechos económicos, sociales y culturales en contra de los derechos de los gobernados; saqueo de los recursos naturales en beneficio de las trasnacionales y de los poderes geopolíticos; homologación de nuestro sistema jurídico al derecho anglosajón; populismo penal que pretende resolver los problemas de seguridad con medidas puramente represivas; privatización del derecho público; subordinación del ordenamiento nacional al supranacional y a las redes jurídicas del neoliberalismo; democracia electoral de baja intensidad, sin democracia participativa y deliberativa; acuerdos internacionales como el ASPAN o la Iniciativa Mérida que no son aprobados por el Senado y mucho menos por los ciudadanos; pérdida de soberanía; apuntalamiento jurídico del modelo económico neoliberal para beneficiar a los poderes fácticos nacionales y trasnacionales; integración económica de nuestro país a los Estados Unidos, entre otros notas destacadas.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Si revisamos cada una de las reformas del gobierno en curso, advertimos que poseen rasgos claramente neoliberales, lo que no significa que desde años anteriores, desde la década de los ochenta, no se hayan introducido en nuestro sistema jurídico modificaciones de ese género. Lo que caracteriza las reformas del actual gobierno comparado con las de los otros gobiernos neoliberales de México es la magnitud de los cambios y la brevedad del plazo en el que fueron aprobados. Las explicaciones de por qué se han dado estas reformas en tan corto lapso de tiempo y de manera atropellada —con violación a las decisiones políticas fundamentales, los procedimientos legislativos y parlamentarios—[216] son diversas, una de ellas, desde mi punto de vista muy importante, tiene que ver con el pretendido fundamento de legitimidad política del actual gobierno, que no es interno —no se debe totalmente a los ciudadanos— sino fundamentalmente externo —se debe a los intereses trasnacionales—.

Cada una de las reformas explicita su carácter neoliberal. La reforma energética tiene por propósito entregar los recursos energéticos y la renta petrolera de la nación al poder trasnacional. Favorece el desmantelamiento del Estado y nos subordina a los intereses geopolíticos de los Estados Unidos. Desarticula el Estado del bienestar mexicano y privatiza el derecho público mexicano. La trascendencia de la reforma energética reside en poner fin al paradigma constitucional y de desarrollo que se inició con la Constitución de 1917. La soberanía nacional se reducirá con esta reforma sensiblemente por la futura presencia de las grandes corporaciones trasnacionales de la energía en el territorio nacional, pues éstas están vinculadas a los centros financieros, políticos y militares más importantes del planeta. De esta suerte, la autodeterminación de nuestro país, se coloca, sin matiz alguno, en la órbita de los intereses geopolíticos estadounidenses.

En cuanto a la reforma en telecomunicaciones y radiodifusión, podemos decir que no garantiza el derecho a la información ni protege adecuadamente los derechos de las audiencias. Es una reforma para que las oligarquías nacionales y trasnacionales hagan negocios a costa de los recursos de la nación —el espectro radioeléctrico y el espacio aéreo—. Y no resuelve la concentración monopólica ya existente en México en telecomunicaciones y en radiodifusión.

La reforma educativa tuvo por finalidades: 1) promover la privatización de la educación pública del país; 2) modificar las relaciones laborales en el sector educativo mediante el Servicio Profesional Docente para restringir los derechos laborales de los maestros, y 3) crear un organismo constitucional autónomo, el INEE (Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación), que además de oneroso e innecesario, nos ha sido impuesto por la OCDE.

[216] Cárdenas Gracia, Jaime, *Crítica a la reforma..., cit.*

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Sobre la reforma político-electoral señalamos que es un cambio estructural neoliberal que propugna por una "democracia" electoral de bajo riesgo para esos intereses. Los temas fundamentales para la nación no se someten a la votación de los ciudadanos. Los ciudadanos no votamos las reformas constitucionales ni los tratados que afectan nuestros derechos y soberanía y que exclusivamente convienen a los grandes intereses trasnacionales.

La reforma fiscal no elimina los grandes privilegios fiscales —la consolidación fiscal— de los que gozan las grandes empresas, por lo que no se desincentivan las prácticas monopólicas que afectan a toda la población. Esta reforma afecta a la clase media, pues muchos de los gravámenes sólo aplicarán a las personas físicas y no a las grandes empresas. Además, la reforma se orienta en la lógica de la privatización del sector energético, lo que redundará en mayor endeudamiento y carga fiscal sobre los contribuyentes cautivos, los trabajadores y los estratos medios de la población.

Respecto a la reforma bancaria o financiera podemos decir que no se orientó por criterios sociales —estableciendo obligaciones precisas para controlar las altas tasas de interés por el crédito— sino que se rige por el libre mercado, que en nuestro caso más bien se trata de un oligopolio bancario. Es una reforma que blinda a los banqueros frente a problemas de insolvencia pero no blinda a los ahorradores frente a situaciones semejantes. Se trató de una reforma diseñada con criterios neoliberales, a la medida de los bancos que dominan y controlan el crédito en nuestro país para garantizar sus dividendos y los créditos que otorgan, y no para proteger los derechos de las personas.

La reforma en materia de competencia económica hace creer a la población que existe un compromiso por la competencia económica efectiva cuando el diseño normativo e institucional está construido para beneficiar a los grandes intereses trasnacionales en detrimento de los intereses económicos nacionales —los intereses trasnacionales no están en simetría con los nacionales— y de los derechos de los consumidores de nuestro país. Se empleó en esta reforma, y como estrategia, el dogma económico neoliberal de la competencia, pero las normas, las instituciones y principalmente los hechos, lo desmienten. Se busca que creamos que el mundo neoliberal es compatible con la competencia efectiva en los mercados cuando la competencia es imposible en él porque siempre se favorece a las grandes trasnacionales.

Sobre la reforma laboral, podemos decir introductoriamente, que reconoció mecanismos que precarizan el derecho al trabajo tales como los contratos a prueba, el *outsourcing* y el abaratamiento del despido laboral. Es una reforma que se sitúa en la línea de desarticulación del Estado del bienestar, tanto en sus lógicas de inspiración como en la regulación misma de los cambios jurídicos en contra de los trabajadores y de los sindicatos.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

La reforma en materia de transparencia no enfrenta a los poderes fácticos —de ellos sólo son sujetos obligados los partidos y sindicatos pero no los poderes mediáticos y económicos—. Es una reforma centralista que concentra en el órgano garante nacional las principales competencias, y el diseño de este órgano entrega a los partidos mayoritarios —por la facultad que tienen para designar a los titulares del INAI— el control de los asuntos de la transparencia y protección de datos personales del país.

Los objetivos de la reforma en materia de amparo consistieron en: 1) impedir que los reformas estructurales de carácter constitucional se impugnaran mediante el juicio de amparo; 2) limitar el interés legítimo y el amparo colectivo para que las colectividades no tengan vía expedita para oponerse a la violencia estructural que ejercen las grandes corporaciones trasnacionales cuando tienen de su lado a las reformas estucturales; 3) dejar sin atención los privilegios en el poder judicial federal; 4) reducir las posibilidades para que los mexicanos contemos con un amparo de carácter social, y 5) rechazar cualquier intento para democratizar, a través de la participación social, la jurisprudencia obligatoria.

El Código Nacional de Procedimientos Penales es producto de las recomendaciones internacionales para homologar o, al menos aproximar, el sistema jurídico de nuestro país al derecho anglosajón. Las modificaciones se inscriben en la visión neoliberal consistente en resolver los problemas sociales y económicos mediante medidas represivas contrarias a los derechos de las mayorías, por eso se "ponen a punto" los instrumentos del derecho penal sustantivo y procesal, los que sirven como instrumento de populismo y de propaganda, y como medio para criminalizar y hostigar a los opositores del modelo neoliberal. Además de los elementos de populismo penal que contiene, se trata de una reforma centralista que deroga las competencias de los estados a favor de la Federación.

Las reformas anteriores, y otras que pueden ser aprobadas en los próximos años, completarán la transformación jurídica neoliberal de nuestro país. Las luchas sociales y políticas de muchos sectores nacionales estarán del lado de la reversión de esos cambios. El terreno para el descontento social está abonado porque se trata de reformas anti populares que han recibido y seguirán recibiendo el rechazo social.

II. La reforma energética

La reforma constitucional energética de 2013 —la más importante de las reformas estructurales—[217] fue diseñada desde el exterior, por razones económicas y geopolíticas para entregar los recursos energéticos de la nación a intereses foráneos.[218] Con esa

[217] Fue publicada el 20 de diciembre de 2013 en el *Diario Oficial de la Federación*.
[218] Cárdenas Gracia, Jaime, *Crítica a la reforma..., cit.*

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

reforma, que se aprobó en violación a los procedimientos legislativos y parlamentarios y modificó los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución, la nación pierde parte de sus riquezas naturales y el Estado abdica de sus antiguas competencias para explotar en exclusiva los recursos energéticos de los mexicanos, tanto de esta generación como de las futuras. La reforma constitucional energética de 2013 traerá consecuencias funestas a nuestro país. El orden jurídico nacional también recibirá impactos, desde la concepción de la Constitución, de la democracia, de los derechos humanos y hasta en la privatización del derecho público nacional.

Esta reforma se logró a través del aparato propagandístico del duopolio televisivo que acalló o silenció a las voces opositoras. El pueblo fue engañado con espejitos y cuentas de vidrio. Se le dijo, por ejemplo, que una de las consecuencias de la reforma sería la reducción del precio del gas, de la electricidad, de la gasolina y del combustóleo. Hasta la fecha no hay reducción de precios en estos insumos. Por otra parte, en el concierto mundial, cuando se realizan estos procesos de liberalización o privatización de los recursos naturales, la consecuencia es el aumento de las tarifas en electricidad, gas o gasolinas[219] y no su reducción, como se suele proponer por los gobiernos neoliberales para convencer a la población de las ventajas de las reformas estructurales.

Las principales dudas de la reforma constitucional energética de 2013 no fueron ni han sido esclarecidas a la sociedad. La sociedad mexicana no tiene respuestas sobre las consecuencias medioambientales y en la salud humana de la reforma. Desconfía en torno a si los nuevos órganos reguladores del sector tendrán la capacidad para enfrentar el poder de las grandes empresas petroleras y eléctricas mundiales que son capaces de desestabilizar gobiernos en el mundo entero. Gran parte de la sociedad piensa que se incrementará la corrupción en el sector energético debido, debido no sólo al papel de los sindicatos, sino a los contratos millonarios que celebrará el gobierno con las empresas energéticas mundiales. Fiscalmente, se tiene temor a que la reforma constitucional energética signifique más impuestos y más endeudamiento externo en contra de los intereses de los mexicanos. La sociedad tampoco tiene claridad en torno a si los supuestos beneficios de la reforma se destinarán al desarrollo nacional y no al gasto corriente de los tres niveles de gobierno. Y, en general, seguimos sin saber por qué teníamos que compartir la renta petrolera, de un recurso que es nuestro, con otros que no forman parte de la nación mexicana.[220]

En la reforma energética y en las exposiciones de motivos de las iniciativas que dieron lugar a ella existen muchas cuestiones preocupantes. Por ejemplo, en la pro-

[219] Noceda, Miguel Ángel, "Las eléctricas disuaden al consumidor. El coste de las ofertas fijas anuales presentadas por las grandes compañías a la CNMC superan hasta en 100 euros anuales a la media de los últimos cuatro trimestres", *El País*, Madrid, 26 de abril de 2014, p. 15.

[220] Cuarón, Alfonso, "10 preguntas del ciudadano Alfonso Cuarón al presidente Enrique Peña Nieto", *La Jornada*, 28 de abril de 2014, p. 9.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

puesta de Enrique Peña Nieto se propone incrementar la producción petrolera de 2.5 millones de barriles que en este momento se producen diariamente a 3.5 millones de barriles por día. Más allá de las consecuencias de esta propuesta para el medio ambiente y la salud humana, una pregunta que suscita es si México tiene las reservas petroleras necesarias para afrontar esa pretensión. Las reservas en la industria petrolera mundial se clasifican en probadas, probables, posibles y prospectivas.[221] Las reservas probadas de México son de aproximadamente 13,000,000,000 (trece mil millones de barriles), cantidad que a los montos actuales de producción nacional alcanzaría para un poco más de diez años. ¿Cómo se va a incrementar la producción a 3.5 millones de barriles diarios? ¿Se saquearán los hidrocarburos nacionales para beneficio foráneo sin que los mexicanos hayamos desarrollado, por ejemplo, la industria petroquímica para que ésta sea la palanca de nuestro desarrollo industrial?

Tal vez el principal problema conceptual de la reforma constitucional energética de 2013 es entender a los hidrocarburos y a la electricidad como *commodities*, es decir, insumos que son parte de una cadena productiva, y que su explotación sirve para maximizar la riqueza, en este caso privada y foránea, y no entender que el acceso a estos recursos, junto al acceso a otros recursos naturales, constituye un auténtico derecho fundamental. En las visiones contra hegemónicas de los derechos fundamentales —no neoliberales— se asume que hay cosas —los recursos básicos y/o naturales— que no pueden estar en el comercio y no pueden ser parte de las leyes del mercado. Se concibe que esos recursos son susceptibles de estar disponibles para todos, que deben ser accesibles a las personas para que éstas logren su desarrollo y se les permita su dignificación.[222] Si entendiéramos el acceso a los recursos naturales y a la energía de esa manera, seguramente, sería impensable que reformas como la aprobada en 2013 tuviera lugar.

La reforma constitucional energética de 2013 producirá un cambio trascendental en las características de nuestro Estado-nación, y en ese sentido no es sólo una reforma energética. Se trata de un cambio constitucional que redefine las características del Estado mexicano en términos de soberanía e independencia frente a otros Estados porque las fuentes fundamentales de la energía en México y, por tanto, de la economía, no estarán totalmente controladas ni administradas por el gobierno sino por grandes empresas energéticas trasnacionales, que con su poder económico y político, son capaces de establecer y desestabilizar gobiernos en el mundo entero. La reforma

[221] Ocampo Torrea, José Felipe, *PEMEX. Mitos, realidades, testimonios y propuestas*, México, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, 2007, pp. 41-52.

[222] Santos, Boaventura de Sousa, *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2014, pp. 13-24.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

constitucional energética entraña la transformación de lo qué hemos sido como país y lo qué seremos.

El cambio constitucional contradice las decisiones políticas fundamentales de nuestro ordenamiento y, en ese sentido, las podemos calificar de inconstitucionales, es decir, inválidas. La reforma constitucional trae aparejada el fortalecimiento de los poderes fácticos trasnacionales que harán mucho más débiles a los poderes formales de nuestro país. Al liberalizarse los sectores eléctrico y de hidrocarburos, y en virtud de lo establecido en el Tratado de Libre Comercio con Norteamérica y otros acuerdos internacionales, los hidrocarburos y la electricidad serán considerados *commodities* que estarán regulados por el libre mercado y México perderá la rectoría económica que ha tenido en esos ámbitos. Los contratos que comparten la utilidad y la producción, en donde el pago a la empresa petrolera se vincula a la cantidad de petróleo extraído o al éxito en la producción son anticonstitucionales porque vulneran el principio de que la propiedad de las riquezas del subsuelo es de la nación, y esa riqueza no puede compartirse con particulares, sobre todo si son extranjeros. El derecho y los tribunales de nuestro país quedarán del lado al aprobarse la reforma, pues las grandes empresas petroleras demandarán la aplicación del derecho de los tratados por instancias arbitrales o jurisdiccionales foráneas. Con la reforma constitucional energética se infringirán los derechos fundamentales de los pueblos originarios, se vulnerará la seguridad nacional, perderemos totalmente el control sobre la plataforma de producción y exportación de hidrocarburos y parte de la renta petrolera. La reforma tendrá consecuencias fiscales negativas para los mexicanos porque aumentarán los impuestos y el endeudamiento público. El ejecutivo federal incrementará sus competencias en la materia en detrimento de los otros poderes públicos, de Pemex y de CFE y de la sociedad.

La reforma secundaria en materia energética[223] comprendió las siguientes disposiciones: la Ley de Hidrocarburos, la Ley de la Industria Eléctrica, la Ley de Energía Geotérmica, la Ley de Petróleos Mexicanos, la Ley de la Comisión Federal de Electricidad, la Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos, y la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética. Igualmente, se reformaron y adicionaron los siguientes ordenamientos: la Ley de Inversión Extranjera, la Ley Minera, la Ley de Aguas Nacionales, la Ley de Asociaciones Público Privadas, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

[223] Cárdenas Gracia, Jaime, "La nueva legislación...", *op. cit.*

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Además de lo anterior, se expidieron la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos y la Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo. También se reformaron y adicionaron la Ley Federal de Derechos, la Ley de Coordinación Fiscal, la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, y la Ley General de Deuda Pública.[224]

Los principales contenidos de la reforma energética obedecen a un modelo que ha sido diseñado desde los centros de dominación mundial y que podemos caracterizar, entre otros, por los siguientes elementos:

Desmantelamiento del Estado. El Estado mexicano es amputado por la reforma y reducido a mínimos para favorecer al mercado internacional. Para comprobarlo, podemos decir, que los principales instrumentos de financiación y operación del Estado son suprimidos o limitados: *a)* Pemex y CFE modifican su naturaleza jurídica, de organismos públicos descentralizados a empresas productivas, dichas empresas responden a los criterios del gobierno corporativo determinadas por la OCDE y consisten principalmente en la administración de Pemex y de CFE como si se tratara de empresas privadas; *b)* el régimen de excepción de Pemex y CFE en materia de presupuesto, deuda, responsabilidades, transparencia, fiscalización o, adquisiciones es para que los instrumentos de control parlamentario o gubernamental no operen como en el caso del resto de los poderes y de las dependencias y entidades gubernamentales, es decir, son la evidencia de la migración de Pemex y CFE a la condición de empresas cuasi privadas —están saliendo de la esfera pública—; *c)* el hoyo fiscal que producirá la reforma, por el régimen fiscal especial del que gozarán los contratistas, privará a la hacienda pública de recursos para el gasto público, y obligará al Estado al endeudamiento, la reducción del gasto público o el incremento de impuestos para colmar el déficit fiscal que generará la reforma —pone al Estado de rodillas—; *d)* la afectación al principio del dominio directo de la nación sobre los recursos naturales del subsuelo —al compartir la renta petrolera— implicará pérdida de soberanía, y *e)* la ocupación temporal de la propiedad privada, pública y social a favor de las empresas trasnacionales implica el fin del derecho de propiedad de los mexicanos.

Privatización del derecho público. Esta privatización se manifiesta en: *a)* el fin de la cláusula Calvo porque las controversias que se susciten con motivo de la reforma no serán resueltas por los tribunales nacionales sino por instancias de arbitraje internacional; *b)* la protección de las inversiones extranjeras sobre las nacionales —artículo 1103, 1106 y 1110 del TLC— implica que el derecho público mexicano y la propiedad de los nacionales queda subordinado al derecho internacional de carácter

[224] La legislación secundaria se promulgó y publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, en una edición vespertina, el 11 de agosto de 2014.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

comercial; *c)* la aplicación del derecho privado de manera supletoria en la materia; *d)* el régimen fiscal de los contratos que no es tratado como contribución fiscal sino como contraprestación regida por el derecho privado; *e)* el Fondo Mexicano del Petróleo que no se rige por las reglas de los fideicomisos públicos sino como fideicomiso *sui generis* al margen de los controles estatales que operan en el resto de los fideicomisos; *f)* las expropiaciones simuladas bajo la figura de ocupaciones temporales o servidumbres que se realizarán, no para garantizar una causa de utilidad pública, sino para satisfacer el interés privado de los contratistas; *g)* el *booking* que permite que las reservas de hidrocarburos de la nación se otorguen como garantía para la obtención de créditos en la banca internacional; *h)* la bursatilización de las reservas nacionales en las bolsas de valores del extranjero, y *i)* la subordinación de la propiedad ejidal e indígena a los fines de la reforma energética.

Desarticula el Estado del bienestar. Esta característica se manifiesta en lo siguiente: *a)* la consideración de los derechos de los trabajadores de Pemex y CFE como pasivo laboral y no como auténticos derechos humanos; *b)* la negación del derecho al desarrollo de los pueblos previsto en los artículos 1o. del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y 1o. del Pacto de Derechos Económicos y Sociales de la ONU, al subordinar este derecho humano a los intereses de los inversionistas extranjeros; *c)* la subordinación de los derechos de los pueblos originarios a las inversiones privadas porque los resultados de los procedimientos de consulta no son vinculantes en caso de una negativa de las comunidades a las inversiones; *d)* la violación de los derechos al abasto social de la electricidad y de los hidrocarburos porque los organismos públicos —Pemex y CFE— no serán responsables de ese abasto y el Estado no lo podrá garantizar por la multiplicidad de agentes económicos, y *e)* la reducción de los contenidos de los derechos fundamentales a la propiedad social porque ésta se subordina al carácter preferente de las actividades energéticas.

Subordinación del Estado mexicano a los intereses geoestratégicos de los Estados Unidos. La reforma estructural energética entraña la sustitución definitiva del modelo de desarrollo que se había conformado en México después de la expropiación petrolera de 1938. Los hidrocarburos primero y la electricidad después, constituyeron durante décadas no sólo las principales fuentes de ingresos fiscales para el país sino que también fueron los sectores alrededor de los que el resto de la industria y la economía nacionales giraban, se nutrían, se desarrollaban y robustecían. Tan importante era el sector energético como palanca de desarrollo nacional, que ese ámbito, quedó excluido en beneficio de México del Tratado de Libre Comercio con América del Norte con la finalidad de que siguiera siendo considerado por el orden constitucional mexicano como un área estratégica, es decir un sector de exclusiva explotación por parte del Estado, tal como se preveía en el párrafo cuarto del anterior artículo 28 constitucional.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

III. La reforma en telecomunicaciones y radiodifusión

La reforma en telecomunicaciones y radiodifusión modificó los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución[225] e implicó una legislación secundaria aún más favorable a los medios de comunicación electrónica[226] para limitar y reducir el papel de los medios públicos y comunitarios, todo ello en desdoro de la efectiva realización del derecho a la información. La reforma estableció, entre otras medidas, que ninguna empresa puede concentrar más del 50% del mercado respectivo, constituyó un organismo para regular los medios públicos, reconoció el derecho fundamental para acceder a la banda ancha de carácter oneroso, limitó la propaganda gubernamental aunque aún no existe legislación secundaria al respecto, indicó retóricamente que el servicio de radiodifusión es de carácter social, dotó de autonomía constitucional al organismo para las telecomunicaciones pero éste está en manos de los tres partidos dominantes, y concedió la autonomía constitucional de la Comisión Federal de Competencia que también está en manos de los partidos mayoritarios. Pareció tratarse de una gran reforma que resolverá la influencia de los poderes fácticos mediáticos en la vida institucional y democrática del país.

Sin embargo, la reforma constitucional y legal en materia de telecomunicaciones y radiodifusión que ha sido en general bien recibida por muchos sectores sociales, académicos y aún por los que se podrían considerar como afectados (entre otros, el duopolio televisivo y los responsables de Telmex), desde nuestro punto de vista no es la reforma que se requería para garantizar derechos humanos a la información y para proteger los intereses nacionales. Fue una reforma que tanto constitucional como legalmente favoreció descaradamente a los medios de comunicación electrónicos mexicanos de carácter privado, seguramente porque éstos apoyaron al margen de la ley, la campaña presidencial de Peña Nieto, y por tanto la modificación jurídica enfocó sus principales medidas en contra del monopolio en materia de telecomunicaciones (Telmex).

Oficialmente el diagnóstico previo a la reforma consideraba en materia de telecomunicaciones lo siguiente: 1) existe alta concentración, débil competencia y altos precios en telecomunicaciones; 2) en telecomunicaciones, una sola compañía concentra el 80% del mercado de telefonía fija y el 70% de telefonía móvil; 3) en México existe muy baja cobertura de redes de telecomunicaciones en poblaciones de menos de 5 mil habitantes; sólo el 26% de los hogares tiene internet y el 39.8% de la población

[225] *Diario Oficial de la Federación* de 11 de junio de 2013.

[226] Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada el 14 de julio de 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*. Más de un año después de la obligación transitoria que exigía la reforma constitucional.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

es usuaria del servicio, y 4) la densidad de la banda ancha en México figura entre las más bajas de los países de la OCDE y la velocidad sigue siendo lenta. La reforma se proponía como objetivos: asegurar la cobertura universal de servicios de televisión, radio, telefonía y datos; mejorar los precios para que todos los niveles socioeconómicos tengan acceso a los servicios mediante la promoción de la competencia, y favorecer la calidad en el servicio y en el contenido.

Los fines anteriores suponen que la reforma amplíe el acceso de las tecnologías de la información y la comunicación y la banda ancha a más personas y sectores sociales. Para ello, como se señaló, se dota de autonomía al Instituto Federal de Telecomunicaciones, autoridad reguladora competente, y se abre la inversión extranjera en telecomunicaciones al 100% y en radiodifusión al 49%. Además, se pretende con la reforma el acceso a internet al 70% de los hogares y al 85% a las pequeñas y medianas empresas.

El órgano regulador de las telecomunicaciones y radiodifusión, al que se confiere autonomía constitucional, desde nuestro punto de vista carece de legitimidad democrática de origen. Es un órgano elitista, cuyos titulares responden a un esquema de reparto de cuotas entre los partidos y el ejecutivo federal. Sus comisionados, por el origen de sus nombramientos, no se deberán a los intereses de la sociedad sino a los intereses de los que los designen. El tema de la legitimidad democrática de los órganos constitucionales autónomos no es asunto menor, pues como órganos cúspide del Estado mexicano, sus titulares debieran provenir de la soberanía popular para que a ésta se deban.

La reforma constitucional en telecomunicaciones y radiodifusión omitió indebidamente asuntos fundamentales, entre ellos, los siguientes: 1) defender los derechos de las audiencias para garantizar la calidad y pluralidad en la programación de los medios; 2) garantizar pormenorizadamente los derechos de los usuarios; 3) establecer con suficiencia las asimetrías existentes entre los concesionarios de telecomunicaciones y radiodifusión para garantizar una competencia auténtica; 4) determinar sanciones severas en caso de concentración indebida en los sectores de la reforma, incluyendo la revocación de las concesiones; 5) contemplar el acceso gratuito a internet; 6) asignar al menos un 30% de las concesiones a medios de uso social (medios comunitarios); 7) promover los medios públicos de comunicación en al menos un 30% del espectro radioeléctrico; 8) oponerse al porcentaje de 100% de inversión extranjera en telecomunicaciones y 49% en radiodifusión para defender la soberanía nacional sobre el espacio radioeléctrico; 9) despartidocratizar la elección de los titulares del Ifetel, y 10) rechazar que una empresa concentre el 50% del mercado en telecomunicaciones y radiodifusión (fracción III del artículo 8 transitorio de la reforma constitucional). Ello es contrario a la libre competencia y no resuelve la concentración monopólica que genera el duopolio televisivo ni el excesivo poder de Telmex en las

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

telecomunicaciones. La concentración hasta del 50% de una empresa en alguno de los sectores no resuelve el problema de los monopolios en México. Una empresa que posea el 50% del mercado —Televisa o Telmex— seguirá siendo preponderante y podrá imponer a la autoridad reguladora muchas decisiones en su ámbito de actuación. Por qué no se reduce ese porcentaje de concentración al 20% o al 30%. Nuestra respuesta es porque no se quiere efectivamente combatir la concentración empresarial. En los Estados Unidos, paradigma del modelo capitalista, ninguna empresa de televisión puede tener más del 30% del mercado.

De peor manera que la reforma constitucional, la reforma secundaria en telecomunicaciones estableció inconstitucionalmente —violenta el artículo 8o. transitorio de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y radiodifusión— que la preponderancia se determine por sector y no por servicios.[227] Además, tanto en la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y radiodifusión como en la legislación secundaria, la Comisión Federal de Electricidad cede a Telecomunicaciones de México su concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones para favorecer a los inversionistas privados. La reforma priva a la Comisión Federal de Electricidad de su red con el propósito de compartirla con los inversionistas privados, nacionales y extranjeros, lo que constituye un despojo a la nación. Nuevamente los recursos públicos se emplearán para beneficiar a intereses privados o, en otras palabras, esa reforma favorece que inversionistas privados obtengan beneficios económicos y que para ello compartan la infraestructura pública de una red que debiera ser estratégica para el desarrollo de la nación y para el logro de los intereses generales. Es evidente que en este punto, como en otros de la reforma, existe una privatización de lo público.

Se profundiza en la ley la ilegitimidad de origen del Instituto Federal de Telecomunicaciones. Es un órgano elitista resultado del desdoblamiento de la oligarquía nacional y trasnacional, cuyos titulares responden a un esquema de reparto de cuotas entre los partidos y el ejecutivo federal. Sus comisionados, por el origen de sus nombramientos, no se deben a los intereses de la sociedad sino a los intereses de los que los designan.

Los medios públicos y sociales de televisión y radio se encuentren en la legislación secundaria en estado de precariedad respecto a los medios privados que son favorecidos por la ley. Ello demuestra, no solamente, el esquema privatizador de la reforma, sino que también prueba cómo el Estado mexicano pierde rectoría económica en el

[227] Si la declaración de preponderancia se hace por sector no se desagregarán todos los servicios ofrecidos, tales como internet, telefonía, televisión de paga, servicios de venta de publicidad, etcétera. Esta medida claramente favorece a las empresas nacionales y foráneas.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

sector de telecomunicaciones y radiodifusión. Se trata de una violación evidente al artículo 25 de la Constitución. Como se ha dicho por expertos y legisladores, el espacio radioeléctrico debiera dividirse a tercios, tal como ocurre en el derecho comparado (Argentina o Ecuador), un tercio para el sector público otro para el sector social y otro para el sector privado.

La ley secundaria descuida los derechos de las audiencias, pues no se garantiza el derecho a la información y sin la garantía plena de este derecho no hay democracia sino la dictadura mediática que hoy tenemos en México. Es decir, la legislación no protege los derechos al pluralismo de los medios y en los medios, el derecho a recibir información veraz, el derecho a participar en la discusión de los asuntos públicos, el derecho a que la información no constituya una forma de propaganda o publicidad, y el derecho a que todos los puntos de vista relevantes se manifiesten en igualdad de circunstancias en ellos. Igualmente se legaliza el bloqueo de señales para impedir el libre flujo de información en internet. Si se aducen causas de seguridad nacional, se permite a los operadores y prestadores de servicios de telecomunicaciones establecer zonas geográficas donde la señal pueda ser interrumpida, lo que tiene por propósito limitar las protestas de los movimientos sociales.

En la legislación secundaria de telecomunicaciones y radiodifusión, las autoridades de seguridad pública y las ministeriales, pueden inconstitucionalmente violentar el derecho a la privacidad de las personas y estén facultados para autorizar la geolocalización de los gobernados e intervenir en conversaciones privadas o en el intercambio de datos que los ciudadanos entre ellos realizan. Lo anterior es abiertamente anticonstitucional, pues toda afectación o intervención en los derechos de las personas debe contar con la autorización judicial en los términos del artículo 16 de la Constitución.

La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión indica que el Ejecutivo Federal podrá hacer la requisa de las vías generales de comunicación, entre las que se encuentran el espacio aéreo y el espacio radioeléctrico, en los casos de desastre natural, guerra, grave alteración del orden público o cuando se prevea algún peligro inminente para la seguridad nacional, la paz interior o la economía. La requisa implica una suspensión de garantías sin cumplir con las formalidades previstas en el artículo 29 de la Constitución y se trata de un mecanismo represivo contrario a los principios de un Estado de derecho democrático obligado a cumplir con los principios del debido proceso y con el derecho a la información.

Por otra parte, en contra de la finalidad de la reforma constitucional que creó el Ifetel, la Secretaría de Gobernación administra los tiempos que le corresponden al Estado y aún tiene algunas competencias sobre los contenidos audiovisuales sobre los que aún puede hacer revisión previa —se trata de la censura previa prohibida por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos—. La existencia

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

del Instituto Federal de Telecomunicaciones hace innecesario que Gobernación tenga aún facultades en la materia y mucho menos atribuciones de censura contrarias a los derechos humanos. Ello violenta los principios del Estado constitucional de derecho y la neutralidad que se dice preservar la reforma legal.

La legislación secundaria de telecomunicaciones y radiodifusión no reguló el derecho de réplica de los ciudadanos, ni normó la publicidad del gobierno, lo que afecta los derechos humanos de las audiencias y transgrede el principio de imparcialidad que debe caracterizar al Estado. El arreglo a favor de los intereses de la oligarquía es claro: pocos derechos a los ciudadanos y en contrapartida muchos derechos para los empresarios nacionales y foráneos y pocas obligaciones para ellos. La reforma de telecomunicaciones es un esquema de negocios y no un ordenamiento para garantizar derechos.

Las sanciones en contra de los medios privados de comunicación que prevé la ley son ridículas. Existe en todo la ley un trato de privilegio, contrario al artículo 1o. constitucional, a favor de los medios privados y en contra de los medios públicos y sociales. Las asignaciones de uso social y público están sobrerreguladas, no existe un principio de equidad para las comunidades indígenas ni para los medios públicos. La ley secundaria se diseñó con el propósito exclusivo de proteger a los medios privados y menoscabar las posibilidades de los medios sociales y públicos.

En fin, la reforma secundaria no garantiza el derecho a la información ni protege adecuadamente los derechos de las audiencias. Es una reforma para que las oligarquías nacionales y trasnacionales hagan negocios a costa de los recursos de la nación —el espectro radioeléctrico y el espacio aéreo—. Y no resuelve la concentración monopólica ya existente en México en telecomunicaciones ni en radiodifusión.

IV. La reforma educativa

La reforma implicó la modificación de los artículos 3o. y 73 de la Constitución,[228] modificar la Ley General de Educación y expedir dos nuevas leyes: la del Servicio Profesional Docente y la del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación.[229] Como todas las reformas estructurales del periodo presidencial de Enrique Peña Nieto, los cambios jurídicos se aprobaron apresuradamente en el Congreso de la Unión y atropellando disposiciones legislativas y parlamentarias.

Las transformaciones jurídicas en la materia se realizaron por indicación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Las modifi-

[228] La reforma educativa a nivel constitucional se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de febrero de 2013.

[229] Estas leyes se publicaron el 12 de septiembre de 2013 en el *Diario Oficial de la Federación*.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

caciones tuvieron como objetivo gubernamental y propagandístico la llamada evaluación del sistema educativo nacional para que éste sea de "calidad". Para ello se creó el nuevo Instituto Nacional de Evaluación de la Educación (INEE), al que la reforma dotó de autonomía constitucional, además de crearse el Sistema Profesional Docente.

En cuanto a la creación del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, es importante señalar que los órganos constitucionales autónomos en México son organismos que carecen de independencia. Sus titulares son designados por las nomenclaturas de los partidos en el poder legislativo. En el caso del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, sus cinco titulares son propuestos por ternas del Ejecutivo Federal y aprobados por las dos terceras partes de los Senadores presentes en el cámara alta. El mecanismo de designación augura la lealtad de los titulares al Ejecutivo y a los partidos mayoritarios que los designan. Es decir, se trata de órganos sin legitimidad democrática de origen.

Una característica de los órganos constitucionales autónomos, según el derecho comparado,[230] es su apoliticidad. ¿Es o será apolítico el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación? La respuesta es no: se trata de nombramientos que tienen su origen en la cúpula del ejecutivo y en la voluntad de las nomenclaturas de los partidos mayoritarios. Son nombramientos partidocráticos. La autonomía constitucional del INEE es ilusoria, como ya ocurre con muchos otros supuestos órganos constitucionales "autónomos" que existen en el país porque sus titulares serán correas de transmisión de quien los nombra: el Ejecutivo con la participación de los partidos mayoritarios del Senado.

En todo caso, si en la reforma educativa se quería que el Instituto para la Evaluación Educativa sea constitucionalmente autónomo, ¿por qué no se definió otro método de elección para los titulares del mismo? Por ejemplo:

1) Que las diez universidades más importantes del país propongan a cinco expertos cada una y que los titulares del organismo sean sorteados entre ellos; o,
2) Que sean electos por los ciudadanos sin que los interesados realicen campañas ni reciban financiamiento, pero con acceso a los tiempos de radio y televisión para que los aspirantes expongan su plan de trabajo y posteriormente sean electos por los ciudadanos.

Además, el mecanismo de designación de los titulares del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación favorece al Ejecutivo. Si el Senado no designa en 30 días naturales quedan ratificados automáticamente los propuestos por el Ejecutivo;

[230] García Pelayo, Manuel, "El *status* del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 1, 1981, p. 12.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

si no se reúne la mayoría de dos terceras partes en el Senado para la designación, el Ejecutivo somete una nueva designación, y si ésta no alcanza la mayoría requerida, el Ejecutivo designa directamente a otra persona. Es decir, se repite *mutatis mutandi* el método de designación de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. ¿Para qué? Para repartirse en el Senado los cargos entre los partidos mayoritarios por cuotas.

Durante la aprobación de la reforma constitucional, la Cámara de Diputados suprimió de la propuesta del Ejecutivo lo referente a condicionar la permanencia en el servicio docente a los resultados de la evaluación. ¿Para qué entonces una reforma constitucional que establece el servicio profesional docente si en el derecho mexicano ya contamos con los principios de las fracciones VII y VIII del apartado B del artículo 123 de la Constitución? La argumentación de la reforma no fue precisa sobre este supuesto ni abundó en razones para sostener el cambio. La explicación y justificación sobre el origen de la reforma educativa no fue el "amplio consenso" o "la demanda social", sino las recomendaciones de la OCDE, la necesidad gubernamental de controlar al magisterio nacional y la promoción de la privatización de la educación pública.

La reforma al artículo tercero constitucional sostiene, que la calidad de la educación depende sólo de la profesionalización de los docentes conseguida mediante la presentación de exámenes para el ingreso al servicio docente y la promoción a cargos de dirección o supervisión y no mediante métodos diversos. El cambio jurídico tampoco toma en cuenta las complejidades contextuales —económicas, sociales, regionales, etcétera— que surgen en la evaluación del desempeño docente ni recoge la necesidad del llamado escalafón horizontal, ya previsto en los orígenes de la carrera magisterial.

En la reforma educativa se adiciona, en el artículo 3o. de la Constitución, como función del Ejecutivo Federal la tarea de "llevar a cabo concursos de oposición que garanticen la idoneidad de los conocimientos y capacidades que correspondan… para el ingreso y promoción de los docentes" (tareas que ya realizaba la autoridad educativa nacional). ¿Para qué se necesitaba un Instituto de Evaluación constitucionalmente autónomo si estas funciones ahora asignadas al Ejecutivo correspondían a la Secretaría de Educación Pública? El único motivo de la transformación jurídica es atender las directrices de la OCDE plasmadas en el documento titulado: "Establecimiento de un marco para la evaluación e incentivos docentes: Consideraciones para México",[231] publicado en septiembre de 2011, en el que proponía la creación de un organismo autónomo de evaluación.

[231] *Cfr. http://www.oecd.org/edu/preschoolandschool/48599568.pdf* (consultado: 14/12/2012), pp. 84 y ss.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

El capítulo sexto del mismo documento de la OCDE se refiere concretamente a la evaluación de los maestros en servicio, y señala que: "Además de la creación de estándares, México debe llegar a un consenso sobre la importancia de diseñar e implementar un sistema completo, transparente y justo de evaluación de los maestros en servicio".[232] La OCDE ha hecho esta recomendación a todos los países que son parte de ella, por lo que la reforma educativa impulsada del Ejecutivo carece de novedad y de justificación.

Según la reforma, la evaluación se realiza mediante exámenes "estandarizados" que son simples mediciones fuera de contexto, cuyo objeto medible ni siquiera es claro. A pesar de su ineficacia, las pruebas, falsamente llamadas evaluación, se multiplican y se realizan en todos los campos, órdenes y niveles educativos. Estas prácticas, denominadas de evaluación educativa, que pretenden objetividad y que por ser estandarizadas dejan de lado la pluralidad y la diversidad cultural, y desde su concepción despersonalizan y "cosifican" tanto al evaluador como al evaluado.

La reforma educativa, en vez de retomar la función rectora del Estado para garantizar la calidad de la educación, optó por crear, a instancias de la OCDE, el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, el que hará más de lo mismo, —realizará y aplicará pruebas y concursos de oposición— pero no promoverá la generación de mejores docentes, mejores estudiantes, mejor sistema educativo, ni a través del sistema educativo nacional, se incidirá en la transformación económica, social y cultural del pueblo.[233]

Los conceptos de calidad educativa y de evaluación son actualmente materia de debate teórico y práctico.[234] El significado de calidad educativa es un asunto complejo que no se resuelve dando autonomía constitucional al INEE para que siga aplicando pruebas que ya la autoridad educativa nacional realizaba. La evaluación no consiste en la mera medición, pues va más allá de aplicar una prueba para generar diagnósticos generalizables, difundirlos, y emitir directrices. La evaluación implica asumir que el proceso educativo comprende a los padres de familia, a los maestros, a las autoridades y a las condiciones socioeconómicas imperantes en un medio determinado. Su finalidad fundamental es la de formar seres humanos conscientes y críticos con su entorno y, en todo caso, perfeccionar las deficiencias del proceso educativo. El objetivo de la evaluación no debe ser coactivo ni represivo con los maestros, que es a lo que sí propende esta reforma educativa.

[232] *Ibidem*, p. 88.

[233] Ramírez Raymundo, Rodolfo (coord.), *La reforma constitucional en materia educativa: alcances y desafíos*, México, Senado de la República-Instituto Belisario Domínguez, 2013.

[234] Aboites, Hugo, *La medida de una nación: los primeros años de la evaluación en México. Historia de poder y resistencia (1982-2012),* México, UAM-X, CSH, 2012.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

En el mundo de la educación se sabe que las evaluaciones tales como la Evaluación Universal de Docentes y Directivos en Servicio de Educación Básica, las pruebas Enlace, Excale y PISA no son totalmente pertinentes porque son ajenas al hecho educativo mismo. Pretenden volcar en ellas toda una serie de conocimientos que las aíslan de la realidad, convirtiéndolas en "situaciones de laboratorio". Su pretendida "objetividad", proporciona en sus resultados imágenes distorsionadas e incompletas de la realidad, de los educandos, de los maestros, de las escuelas y de los países mismos.

La pregunta de por qué la reforma educativa, tiene como respuesta razones políticas y económicas. Además de someter todo el proceso educativo nacional a un organismo supranacional como la OCDE, el gobierno mexicano quiere con la reforma controlar políticamente a los sindicatos magisteriales y disminuir sus derechos laborales. La reforma educativa es fundamentalmente una reforma laboral, que somete al magisterio nacional al Servicio Profesional Docente, para que a través de concursos de oposición, de ingreso, de promoción y de permanencia del personal docente, los profesores sean disciplinados y cosificados.

También la reforma educativa promueve la privatización educativa. Al incluir a los padres y madres de familia como "sector involucrado en la educación", se buscará desplazar el costo de la educación y el mantenimiento de las escuelas públicas. La reforma educativa delega a la comunidad la resolución de los problemas de infraestructura educativa cuando esos asuntos son responsabilidad del Estado mismo.

En síntesis la reforma educativa tendrá tres consecuencias: 1) promover la privatización de la educación pública del país; 2) modificar las relaciones laborales en el sector educativo mediante el Servicio Profesional Docente para restringir los derechos laborales de los docentes, y 3) crear un organismo constitucional autónomo, el INEE, que además de oneroso e innecesario, nos ha sido impuesto por la OCDE.

La reforma educativa no resuelve los problemas del país: ni los cuantitativos ni los cualitativos. El gasto para la educación primaria y secundaria sigue siendo uno de los más bajos de la OCDE. La UNAM semestre a semestre rechaza aproximadamente al 92% de los aspirante a una licenciatura porque no hay plazas para todos los jóvenes. El número de "ninis", jóvenes que no estudian ni trabajan, comprendidos entre los 18 y 23 años es superior a siete millones en el país. Las cifras de deserción escolar en todos los niveles educativos son abrumadoras. En México, el 75% de las escuelas primarias carece de salones de cómputo y el 9% de las escuelas primarias no cuenta con energía eléctrica. Las cifras de analfabetismo siguen siendo muy altas y son una expresión más de la pobreza y de la desigualdad social existente.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

V. La reforma político-electoral

La reforma político-electoral, que comprendió disposiciones constitucionales y legales,[235] es totalmente compatible con el modelo neoliberal. Se promueve una "democracia" electoral de baja intensidad, con débiles mecanismos de participación y deliberación ciudadana, sin que se resuelvan los problemas que aquejan al sistema electoral nacional: el papel del duopolio televisivo así como la compra y coacción del voto.

Para contextualizar lo arriba señalado estimo que es una afirmación falsa sostener que México ya concluyó la transición democrática, y que la consolidación democrática nacional requiere de sólo reformas que vayan más allá de lo electoral. En los procesos electorales federales de 2006 y de 2012, quedó evidenciado que los poderes fácticos controlan el sistema electoral, que influyen en él a través del empleo ilegal del dinero y de los medios de comunicación electrónica del país, en especial de la televisión, que concentra más del 90% del espectro radioeléctrico, los que promovieron en ambos casos una candidatura presidencial en detrimento de las otras. Los procesos federales de 2006 y 2012 vulneraron los principios del artículo 41 de la Constitución —elecciones libres y auténticas— y fueron procesos electorales fraudulentos.

De acuerdo al segundo párrafo del artículo 41 de la Constitución una elección para que sea democrática en nuestro país debe satisfacer tres principios: ser libre, auténtica y periódica. ¿Qué es una elección libre? Es aquella en donde los ciudadanos emiten su voto teniendo a su disposición toda la información relevante en la sociedad. En México, la concentración del espacio radioeléctrico en el duopolio televisivo lo impide. La información de la que disponen los ciudadanos para votar es la del *statu quo*, nuca la información y las opiniones de las voces alternativas opuestas al *statu quo*, nunca vemos y escuchamos en la televisión o en las cadenas de radio la visión de los dirigentes y militantes de Morena, la del zapatismo, la de los sindicatos independientes, la de la coordinadora de los maestros, la de las organizaciones no gubernamentales críticas. Cuando aparecen esas voces y puntos de vista es para descalificarlas. La reforma político-electoral no acaba o termina con el duopolio televisivo y en ese sentido no contribuye a propiciar condiciones de libertad en el sufragio.

La libertad de la elección significa también que el voto se emita sin ser comprado ni coaccionado. Según el informe de Alianza Cívica, una organización de observación electoral que ha participado en los procesos electorales de nuestro país realizan-

[235] La reforma constitucional electoral fue publicada en el *Diario Oficial* de 10 de febrero 2014, y la electoral secundaria fue publicada en el *Diario Oficial* el 23 de mayo de 2014 (la nueva Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y la nueva Ley General de Partidos, así como las reformas al Código Penal Federal, a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, y a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

do esa labor desde los años ochenta del siglo pasado, en el proceso electoral de 2012, se compró y/o coaccionó casi el 30% de los votos. Una elección no es libre si el voto se entrega a cambio de cosas o se coacciona con programas sociales. ¿Cómo enfrenta la reforma político-electoral la compra y coacción del voto y el uso de los programas sociales con fines electorales? La respuesta de la reforma es mediocre, se van a permitir utilitarios textiles, es decir, se seguirán entregando cosas durante las campañas. En cuanto al abordaje de la compra y coacción del voto, la reforma político-electoral no estimula medidas preventivas para enfrentar la compra y coacción del voto. Se quiere hacer frente a este fenómeno exclusivamente con medidas coercitivas —quejas y denuncias— pero en donde la legislación secundaria establece la figura de las quejas frívolas para que la autoridad electoral no investigue y deseche los reclamos de la ciudadanía. Es decir, la reforma político-electoral no desarrolla democráticamente el principio de libertad electoral.

En cuanto al uso corporativo y clientelar de los programas sociales, el tratamiento de la reforma es puramente coactivo, pero no existen medidas preventivas ni de actuación de la autoridad electoral frente a las autoridades de los tres niveles de gobierno que administran esos programas con el fin de prevenir y evitar el uso electoral de esos programas. La autoridad electoral estará inerme ante este fenómeno que se seguirá presentando y podrá sólo actuar si existe una denuncia o una queja pero, siempre y cuando, venga acompañada con pruebas fehacientes. Con el nivel de 97% o 99% de impunidad que existe en el país como lo ha señalado American Rigths Watch, gran parte de esas quejas y denuncias serán declaradas improcedentes o serán desechadas, tal como ocurrió en los procesos electorales de 2006 y 2012, entre otras cosas, porque la autoridad electoral de este país no tiene un compromiso con la averiguación de la verdad, no investiga los hechos y considera que en la materia de derecho público debe prevalecer el principio dispositivo del derecho privado.

La Constitución dice también que la elección para ser democrática debe ser auténtica, es decir equitativa, sin embargo, la propia Constitución y la ley electoral secundaria establecen diseños inequitativos de reparto de financiamiento público y de tiempos en radio y televisión, se aplica la regla 70%-30%, es decir, el 70% del financiamiento o de los tiempos del Estado se distribuye a los partidos que obtuvieron más votos en la pasada elección y el 30% es el que se reparte de manera igualitaria. Con esa regla de distribución, que no es 50%-50%, de entrada las condiciones de competencia para los partidos minoritarios y candidatos independientes son desiguales, son inequitativas.

Si además, a este análisis formal y jurídico, se incorpora el análisis político y se señala que el duopolio televisivo suele estar con alguno de los candidatos del *establishment* y no con los que representan las visiones alternativas de país, las condiciones de lucha electoral son claramente inequitativas. Si también, adicionamos a nuestro

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

estudio el papel del dinero privado y público ilegal en las campañas, que según Luis Carlos Ugalde, en un estudio de 2013 patrocinado por la Fundación Espinosa Iglesias, representa cuatro veces el dinero del financiamiento legal en las campañas, en México no hay posibilidades de elecciones equitativas.[236] ¿Hace algo la reforma a ese respecto? Hace muy poco, porque mantiene el financiamiento privado y porque la autoridad electoral carece de competencias para amarrarles las manos al gobierno federal y a los gobiernos de los Estados para que no distraigan recursos del presupuesto público para las campañas, y eso que no me refiero al dinero de procedencia ilícita, el que surge del crimen organizado.

Así, la reforma no resuelve los problemas de libertad y de equidad en las elecciones. La reforma debiera ser y estar para desarrollar los principios del artículo 41 de la Constitución, no para desentenderse de ellos o limitar el alcance maximizador de los mismos.

Por otra parte, la democracia no implica sólo la existencia de elecciones y partidos competitivos, seguramente por ahí se empieza, pero eso no basta para hablar de democracia. La posición minimalista de Schumpeter[237] como lo ha demostrado Larry Diamond, conlleva a la falacia electoralista, pues no por contar con elecciones se califica a un país de democrático, es necesario ver cómo se garantizan las libertades y las modalidades de expresión de la sociedad civil; en otras palabras, los requerimientos institucionales de la democracia como el *rule of law*, la división de poderes, la rendición de cuentas y, en general, las condiciones o elementos institucionales del ejercicio y sobre todo del control del poder que forman parte integrante del concepto de democracia.[238] Las reglas e instituciones electorales, por sí mismas, sin otros arreglos institucionales que promuevan los derechos humanos o el Estado de derecho hacen imposible que hablemos de una democracia en México.[239]

Además es empobrecedor para cualquier sociedad pensar en la democracia exclusivamente desde una perspectiva instrumental y formalista. La democracia es sobre todo un proceso en construcción permanente, en búsqueda de los principios y valores que la conforman: el principio de igualdad intrínseca de todos los miembros de la comunidad política y el principio de la autonomía personal.

En estas condiciones, sostener que México ha llegado al fin de su transición democrática, entraña, además de reducir el concepto democrático, no entender que la democracia no es capaz de pervivir sin un Estado constitucional de derecho y sin

[236] Ugalde, Luis Carlos, *Por una democracia eficaz. Radiografía de un sistema político estancado, 1997-2012*, México, Aguilar, 2012.

[237] Schumpeter, Joseph A., *Capitalism, Socialism and Democracy*, Nueva York, Harper and Row, 1962.

[238] Diamond, Larry, *Developing, Democracy Toward Consolidation*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1999.

[239] Cárdenas Gracia, Jaime, *La crisis del sistema..., cit.*

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

la garantía efectiva de los derechos fundamentales, sobre todo de los derechos económicos, sociales y culturales, elementos que se deben concebir dentro de un proceso evolutivo, esto es, nos podemos referir a diferentes niveles de profundidad y de calidad tanto del Estado constitucional de derecho como del número y garantías de los derechos humanos. La "democracia" electoral en México, por tanto, exige repensar nuestro Estado.

Las principales características que presenta la reforma político-electoral son las siguientes:

1. Se trata de una propuesta que a nivel institucional y político consolida el modelo de desarrollo dominante de carácter neoliberal. La creación de los nuevos órganos constitucionales autónomos —Coneval, INE y Fiscalía General de la República— implica que sus futuros titulares reproducirán los intereses, poder e ideología de las fuerzas políticas y económicas hoy dominantes en México así como en las grandes potencias y organismos financieros internacionales. Esos órganos constitucionales serán correas de transmisión institucional de las representaciones, concepciones y decisiones de los que hoy gobiernan y de los intereses trasnacionales que están detrás de ellos porque ellos los nombran. La coalición gobernante, integrada por el PRI, el PAN y por un sector del PRD y sus aliados económicos y mediáticos del interior y del exterior, tendrán, en esos nuevos órganos constitucionales autónomos, la reproducción de sus intereses políticos, económicos y de sus concepciones ideológicas y simbólicas.

2. Se trata de una reforma centralista. La creación de los tres órganos constitucionales autónomos entraña la disminución de las competencias de las entidades federativas. Más centralismo y menos federalismo. Las instituciones "nacionales" que se proponen vienen acompañadas por legislación general en donde hay prevalencia legislativa de la Federación sobre la legislación local.

3. Las supuestas innovaciones, como en el caso de la reelección, apuntan a la consolidación del actual régimen de corrupción y privilegios. A diferencia de lo que ocurre en los sistemas políticos comparados, la reelección en México no será un mecanismo de rendición de cuentas a la sociedad. La generalizada corrupción, los enormes niveles de impunidad, el financiamiento privado ilegal, la no autonomía de la política respecto a la esfera empresarial, entre otros factores, promoverán, aún más, la oligarquización de la clase hoy gobernante. Lo que reducirá los espacios para la renovación de las elites y concentrará el poder en los mismos de siempre, sin posibilidades de la revocación del mandato.

4. Se trata de una reforma simuladora. Casi todos sus contenidos sirven para diluir los contenidos y significados constitucionales. Por ejemplo, la planeación democrática

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

será deliberativa y participativa, pero en los términos que establezca le ley. El Senado tiene la facultad para designar al fiscal general de la República pero el Ejecutivo puede removerlo y el Senado puede oponerse a la remoción pero necesita dos terceras partes de los miembros presentes para hacerlo. Se establece como causa de nulidad el rebase de topes de campaña pero siempre y cuando las violaciones sean graves y determinantes.

5. No es una reforma ciudadana que amplíe los canales de la democracia participativa. Cualquier desarrollo de democracia participativa y deliberativa en la reforma palidece ante la potencia de la construcción y consolidación de figuras, categorías e instituciones escasamente representativas y profundamente partidocráticas. Es una reforma para los partidos, para la clase gobernante y para la elite económica y mediática que la respalda. No es una reforma para los ciudadanos. La reforma no amplío los derechos ciudadanos para participar electoralmente a través de candidaturas independientes ni extendió los contenidos vigentes en materia de consulta ciudadana e iniciativa legislativa ciudadana.

6. Es una reforma que busca eliminar a las minorías parlamentarias. Las tres fuerzas políticas mayoritarias, que han negociado en la opacidad la reforma, buscan eliminar a través del umbral del 3% de la votación total, a las fuerzas políticas minoritarias. También, la prohibición a los partidos políticos de nueva creación para que puedan coaligarse (artículo segundo transitorio de la reforma constitucional) ahonda en la lógica de eliminación jurídica —artificial— de las fuerzas políticas minoritarias. Los cauces de representación minoritaria quedan cancelados. Las minorías en México no tendrán representantes en el Congreso de la Unión.

7. Es una reforma al servicio del *statu quo*. La reforma no se ocupa de cuestiones fundamentales para la democratización del sistema político, tales como la disminución del poder mediático en las campañas o la derogación del financiamiento privado. Se favorece la concentración del poder en el ejecutivo, en los tres partidos mayoritarios y en los poderes fácticos mediáticos y económicos —nacionales e internacionales— que están detrás de ellos, tanto porque jurídicamente se incrementaron sus poderes o sus oportunidades políticas con la reforma o, porque se omitió regularlos.

8. Es una reforma apresurada, negociada en la opacidad, que se presentó como moneda de cambio de la reforma energética. La reforma política electoral no se deliberó en las instancias legislativas sino en instancias extra legislativas en donde participaron los tres partidos mayoritarios. Es una reforma discutida sin transparencia alguna —en los oscuros ámbitos del Pacto por México— y con exclusión de las fuerzas políticas minoritarias y de sectores sociales relevantes.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

9. No es una reforma que contribuya a legitimar al sistema político. No amplía de manera efectiva los cauces de participación ciudadana porque no alude a nuevos y vigorosos mecanismos de democracia participativa y deliberativa —con exclusión de lo que se señala tímidamente en el apartado A del artículo 26 de la Constitución, que como dijimos constituye una simulación—, no democratiza a los órganos constitucionales autónomos proponiendo la elección ciudadana de sus titulares y no incrementara los derechos fundamentales de participación política y las garantías para hacer efectivos esos derechos, por parte de los gobernados. Además, como ha sido negociada con exclusión de muchos sectores políticos y sociales relevantes, está condenada de entrada a ser cuestionada continuamente en su legitimidad democrática. En caso de conflictos, preelectorales y postelectorales, los fundamentos políticos para reclamar la ilegitimidad de los procesos electorales del futuro están servidos y puestos sobre la mesa. Se requiere una reforma política-electoral incluyente, que tome en cuenta a la sociedad y que se oriente a la ampliación de los derechos de los ciudadanos. Una reforma política electoral como ésta, que no cumple esas condiciones, es ilegítima y no contribuirá a garantizar condiciones de gobernabilidad democrática.

10. Es una reforma que no aludió expresamente a la consulta ciudadana para preguntar a la ciudadanía en torno a la reforma energética. La posibilidad para contar con un mecanismo jurídico que estableciera el derecho de consulta sobre las reformas estructurales de manera previa al día de la jornada electoral quedó sin atención. Esa omisión prueba el carácter no ciudadano de la propuesta de reforma político-electoral. El derecho a la consulta, tal como está actualmente contemplado en el artículo 35, fracción VIII, de la Constitución, es una institución de difícil realización que impide que los ciudadanos incidan en las decisiones fundamentales del país, lo que demuestra el carácter elitista de esta reforma.

En conclusión, la reforma político-electoral es un cambio estructural neoliberal que propugna por una "democracia" electoral de bajo riesgo para esos intereses. Los temas fundamentales para la nación no se someten a la votación de los ciudadanos. Los ciudadanos no votamos las reformas constitucionales ni los tratados que afectan nuestros derechos y soberanía y que exclusivamente convienen a los grandes intereses trasnacionales.

VI. La reforma fiscal

Desde el punto de vista del gobierno, la "reforma hacendaria y de seguridad social" pretende cumplir con tres objetivos: crear una nueva red de protección social universal

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

que nos permita migrar de un enfoque asistencialista a uno de exigibilidad de derechos; establecer un sistema tributario más justo, más simple, más progresivo y más transparente,[240] y dar impulso al crecimiento económico.

La reforma comprendió, entre otras,[241] a la nueva Ley del Impuesto sobre la Renta, a la Ley del Impuesto al Valor Agregado y la abrogación de las leyes del Impuesto Empresarial a Tasa Única (IETU) y del Impuesto a los Depósitos en Efectivo; además de modificaciones a la Ley del Impuesto Especial a Productos y Servicios, a la Ley Federal de Derechos y a Ley Federal de Ingresos por Hidrocarburos.

Esta reforma se aprueba en el contexto del incremento de la deuda pública del gobierno federal durante este sexenio. Los requerimientos financieros del sector público pasaron en el gobierno de Peña Nieto del 36.44% del PIB en 2012 a 40.29% por el aumento de la deuda del gobierno federal. Además, la aplicación de la reforma energética implicará que la hacienda pública federal reciba menores ingresos de Pemex y CFE, lo que podrá entrañar para el gobierno federal en el futuro la realización de cualquiera de las siguientes tres alternativas: aumentar su endeudamiento público, incrementar los tributos o reducir el gasto público.

Sobre el seguro de desempleo y la pensión universal se trata de reformas a la Constitución pendientes de aprobación. En cuanto al seguro de desempleo, cabe decir que la reforma propone una prestación a los trabajadores que se genera fundamentalmente con sus propios recursos. No se plantean estas prestaciones para ser garantizadas íntegramente por el Estado. Son prestaciones concebidas desde una visión neoliberal en donde los aportes para sustentar las prestaciones corresponden principalmente a los trabajadores.

La reforma en materia de impuesto sobre la renta es regresiva. Toda la nueva carga fiscal se sustenta en los trabajadores formales y cautivos y en los sectores medios. La progresividad del impuesto sobre la renta se aplica fundamentalmente a las personas físicas. La tasa efectiva de pago del impuesto sobre la renta de los grandes grupos económicos es menor al 30%. Con ese rompimiento de la progresividad entre los grupos económicos que controlan el 50% del PIB pero sólo aportan el 7% a la recaudación total, la desigualdad social aumentará, a costa de los sectores medios y de los trabajadores.[242] En la Ley del Impuesto sobre la Renta se mantuvo la consoli-

[240] Los ingresos tributarios en México son aproximadamente del 16% del PIB. En el resto de América Latina, los ingresos tributarios se sitúan entre el 19% y el 25% del PIB.

[241] Fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de diciembre de 2013.

[242] Reyes Hernández, Miguel *et al.*, *La desnacionalización de Pemex: implicaciones y alcances para México*, Puebla, Universidad Iberoamericana, Cuaderno de Investigación, núm. 9, 2014, p. 20. Los autores señalan que si desapareciera el régimen de consolidación fiscal, se recaudarían alrededor de 750 mil millones de pesos.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

dación fiscal bajo el esquema denominado "Régimen Especial para Grupos Empresariales".

La Ley del Impuesto al Valor Agregado no derogó el régimen especial para el pago del IVA a los alimentos y medicinas, por los altos costos políticos que la medida entrañaría. Sin embargo, sí aumentó el gravamen con efectos regresivos en algunos productos, lo homologó en la frontera sur y en la frontera norte con el resto de la República y benefició con exenciones a industrias con altos niveles de rentabilidad como las aerolíneas. Lo anterior tendrá, como en el caso del impuesto sobre la renta, un efecto desfavorable en las personas de menores recursos del país.

Las reformas a la Ley del Impuesto Especial a Productos y Servicios son para favorecer el tratamiento preferencial que reciben las gasolinas importadas y para evitar que Pemex "compita" con los grandes corporativos transnacionales. El impuesto "verde" o "ecológico" —el que contamina paga— que implica el pago de 45.8 pesos por tonelada de carbono expulsada a la atmósfera es la puerta de entrada a las corporaciones trasnacionales, situación que en el largo plazo no garantizará por supuesto, bajo control oligopólico, ninguna disminución en el precio de esos combustibles fósiles. Además, se incluyo un impuesto de salud para desalentar el consumo, entre otras, de bebidas azucaradas y alimentos chatarra.

En la Ley Federal de Derechos se contemplaron dos derechos: uno que establece el pago de un derecho especial sobre minería del todo insuficiente en comparación con los niveles de beneficio que reciben las empresas mineras por la explotación de los recursos minerales de la nación y otro que reconoce los costos operativos incurridos. En esta materia, una verdadera reforma debió considerar el cobro de una tasa efectiva del 30% sobre el impuesto sobre la renta, el cobro por derechos de extracción minera a una tasa del 10% sobre el valor de la producción, y un gravamen sobre los dividendos con una tasa del 15%.[243] Sin embargo, el derecho especial a la minería está muy lejos de alcanzar los extremos aquí señalados.

La Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos contiene dos regímenes fiscales:[244] uno para Pemex y otro para los contratistas privados. El régimen fiscal de Pemex es muy similar al que ha estado vigente hasta ahora, pues según el mismo, Pemex seguirá aportando al fisco mexicano aproximadamente el 30% de los recursos fiscales del Presupuesto de Egresos de la Federación. Además, ese régimen fiscal resulta desigual para Pemex en relación con las empresas privadas y es mucho más gravoso que el que la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos prevé para los contratistas privados, los que aportarán al fisco mexicano magros recursos.

[243] Reyes Hernández, Miguel *et al.*, *op. cit.*
[244] Cárdenas Gracia, Jaime, "La nueva legislación...", *op. cit.*

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Los contratistas privados no pagarán contribuciones al fisco mexicano sino contraprestaciones, las que se determinarán según se acuerde en cada caso concreto. Adicionalmente pagarán a la hacienda pública el impuesto sobre la renta. Sin embargo, sus aportaciones están muy lejos y, desde luego, a la baja de las que le corresponderá pagar a Pemex.

Las contraprestaciones que las empresas privadas pagarán al Estado no se estiman tributos o contribuciones, sino que se regirán por las reglas del derecho privado. Ese principio jurídico, totalmente ajeno al derecho mexicano, vulnera lo previsto en el artículo 31, fracción IV de la Constitución, pues las contribuciones no pueden ser materia de convenios o contratos sino que deben preverse en la ley y poseer al menos las características de generalidad y de certidumbre.

La supervisión de los aspectos financieros de los contratos en relación con las contraprestaciones no será vigilada por los ciudadanos, y los términos de la fiscalización no será conocida por éstos durante los procedimientos de auditoría. Es decir, la supervisión de la administración de los aspectos financieros de los contratos relacionados con las contraprestaciones se realizará en la opacidad y seguramente será fuente de corrupción y de componendas.

En síntesis, la reforma fiscal aprobada es una reforma profundamente regresiva. La reforma no elimina los grandes privilegios fiscales —la consolidación fiscal— de los que gozan las grandes empresas, por lo que no se desincentivan las prácticas monopólicas que afectan a toda la población. Esta reforma afecta a la clase media, pues muchos de los gravámenes sólo aplicarán a las personas físicas y no a las grandes empresas. Además, la reforma se orienta en la lógica de la privatización del sector energético, lo que redundará en mayor endeudamiento y carga fiscal sobre los contribuyentes cautivos, los trabajadores y los estratos medios de la población.

VII. La reforma en materia financiera (bancaria)

Esta reforma estuvo contenida por trece decretos que modificaron las leyes secundarias en la materia.[245] Para proponer esas reformas, los argumentos gubernamentales seña-

[245] Los trece decretos comprenden los siguientes cuerpos normativos: 1) decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley del Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores; 2) decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Ahorro y Crédito Popular y la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo; 3) decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Uniones de Crédito; 4) decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, de la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

laron: 1) México cuenta con un sistema bancario sólido, pero es un sector que presta poco y en donde los créditos no llegan a la inmensa mayoría de la población; 2) los habitantes del 51.0% de los municipios rurales no tiene la posibilidad de ahorrar o de recibir créditos; 3) el 20% de la población adulta no tiene cuentas de ahorro o crédito en el sistema financiero formal; 4) la cantidad de crédito que otorgan los intermediarios financieros en nuestro país es muy baja en comparación con otros países; 5) en México la penetración de financiamiento como porcentaje del PIB es del 28%, mientras que en economías como Chile esta proporción es cercana al 70%; 6) el crédito es escaso particularmente para las pequeñas y medianas empresas, que son las que generan tres de cada cuatro empleos en nuestro país, y 7) el sistema financiero nacional no cuenta con un marco regulatorio que garantice la transparencia y detecte problemas de solvencia en las operaciones bancarias.

Según el gobierno, los fines de la reforma son: 1) fomentar el crédito; 2) incrementar la competencia en el sector financiero; 3) canalizar el crédito al sector productivo; 4) lograr la estabilidad macroeconómica mediante un manejo responsable de las finanzas, y 5) estimular que la banca de desarrollo contribuya al crecimiento económico.

del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica de Nacional Financiera, de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, de la Ley Orgánica del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, de la Ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, de la Ley Orgánica de la Sociedad Hipotecaria Federal, de la Ley Orgánica de la Financiera Rural y de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; 5) decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Comercio, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 6) decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Concursos Mercantiles; 7) decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; 8) decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley de Concursos Mercantiles, la Ley de Protección al Ahorro Bancario y la Ley del Mercado de Valores; 9) decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Sociedades de Inversión y la Ley del Mercado de Valores; 10) decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Mercado de Valores; 11) decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de la Ley para Regular las Sociedades de Información Crediticia, de la Ley del Banco de México, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, de la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas, de la Ley de Inversión Extranjera y del Código Federal de Procedimientos Penales; 12) decreto por el que se expide la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, y 13) decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de Transparencia y de Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado. Se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de enero de 2014.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Los principales cambios de los 34 ordenamientos jurídicos modificados contenidos en los trece decretos consistieron en: 1) facilitar a los bancos a cobrar las garantías de préstamos incobrables, por ejemplo, se podrán retener bienes de un prestatario cuando "exista temor fundado" de que el deudor disponga de ellos, los enajene o los dilapide. También se podrá solicitar que los deudores no se ausenten del lugar en donde se realiza un juicio en su contra. Las medidas anteriores, violentan el debido proceso y la prohibición constitucional de retener a las personas por deudas de carácter civil (infracción a los artículos 14, 16 y 17 constitucionales); 2) crear un buró de entidades financieras con información sobre las prácticas de cada una de ellas y las sanciones administrativas que les han sido impuestas. Sin embargo, la reforma no estableció ningún cambio en el llamado Buró de Crédito que obliga a los deudores a esperar 6 años para acceder nuevamente a una cuenta o un crédito, aun cuando hayan liquidado los pasivos; 3) instaurar un Sistema Arbitral en Materia Financiera como una vía para la solución de controversias entre las instituciones de crédito y los usuarios, lo que evidentemente agiliza los cobros por parte de los bancos, lo que les favorece al no estar obligados a llevar a juicio a un deudor; 4) se prohíben las ventas atadas que implican condicionar la contratación de una operación o servicio financiero a otro; 5) los clientes pueden transferir sus créditos al consumo a otras entidades financieras, o sus operaciones bancarias a otro banco; 6) la Comisión Federal de Competencia Económica deberá realizar investigación sobre las condiciones de competencia en el sistema bancario; 7) la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef) podrá suscribir convenios de intercambio de información con otras autoridades financieras. La Condusef también podrá emitir opinión por las contraprestaciones que reciban las instituciones financieras. Tal como puede advertirse las competencias de la Condusef no son vinculantes, no garantizan ninguna efectividad, y 8) el Banco de México se encargará de regular las comisiones que cobran los bancos y las tasas de interés que rigen los créditos, a lo que podemos decir, que los criterios del Banco Central para estos efectos no son de carácter social sino los del libre mercado.

La reforma financiera y bancaria es evidentemente una reforma a favor de los bancos y no a favor de los clientes y deudores de la banca. Con la reforma, los bancos cuentan con mejores instrumentos jurídicos para cobrar sus créditos de los deudores. Las figuras de retención de bienes de un prestatario cuando "exista temor fundado" de que el deudor disponga de ellos, los enajene o los dilapide es violatoria de los principios del debido proceso y de la presunción de inocencia. La figura para que los deudores no se ausenten del lugar en donde se realiza un juicio en su contra, entraña el arraigo, el que está prohibido para cobrar deudas de carácter civil como lo determina el último párrafo del artículo 17 constitucional. Es decir, la reforma financiera-bancaria otorgó a los bancos medidas para acosar a los deudores.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Desde el punto de vista económico es una reforma equivocada porque pretende resolver los problemas de crecimiento económico a través del crédito cuando las soluciones a ese respecto pasan por el fortalecimiento de la planta productiva y el establecimiento en México de una política industrial que incentiva el desarrollo del mercado interno. La reforma financiera y bancaria evidentemente no propone ninguna revisión de los tratados de libre comercio ni ningún esquema económico de sustitución de importaciones para beneficiar a las empresas nacionales. Es claramente una reforma compatible con el neoliberalismo globalizador.

En cuanto al tema del crédito, en México cuando éste se obtiene, se destina al consumo no a las actividades productivas. Es tan grave la situación en la materia que sólo el 1.6% de las pequeñas y medianas empresas reciben crédito para su financiamiento. El 98% de estas empresas no acceden a los créditos. Por ejemplo, los créditos de la banca de desarrollo se destinan fundamentalmente a estados, municipios y a otros bancos pero no se destinan a las actividades productivas.

La reforma financiera y bancaria está plagada de graves omisiones. Por ejemplo, no atiende al problema de la compra de la deuda soberana a través de los fondos buitres. Es una reforma que no se preocupó por revertir la situación de la banca mexicana que está casi totalmente controlada por intereses extranjeros: norteamericanos, canadienses y españoles. Es una reforma que no se orientó por criterios sociales —estableciendo obligaciones precisas para controlar las altas tasas de interés— sino que se rige por el libre mercado y que en nuestro caso más bien se trata de un oligopolio bancario. Es una reforma que blinda a los banqueros frente a problemas de insolvencia pero no blinda a los ahorradores frente a situaciones semejantes. En general, se trató de una reforma diseñada por criterios neoliberales, a la medida de los bancos que dominan y controlan el crédito en nuestro país.[246]

VIII. La reforma en materia de competencia económica

Es una reforma se realizó con el falso objetivo gubernamental de ampliar y perfeccionar las condiciones de competencia y de libre mercado en nuestro país. A nivel constitucional se aprobó junto con la reforma en materia de telecomunicaciones y radiodifusión[247] y a nivel legal secundario la nueva Ley Federal de Competencia Económica se publicó el 23 de mayo de 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*. El gobierno pretende con ella: 1) generar condiciones de competencia efectiva en el mercado nacional; 2) reducir el excesivo gasto de las familias mexicanas en mercados altamente concentrados;

[246] Monreal Ávila, Ricardo, *op. cit.*, pp. 101-111
[247] *Diario Oficial de la Federación* de 11 de junio de 2013.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

3) favorecer con la competencia el desarrollo de nuevas empresas, y 4) situar a nuestro país en niveles de competencia semejantes a los países miembros de la OCDE.

Los objetivos particulares de la reforma a juicio del gobierno fueron para: 1) otorgar autonomía constitucional al órgano regulador de la competencia —Comisión Federal de Competencia Económica— y fortalecer sus atribuciones jurídicas; 2) establecer jueces y tribunales federales especializados en materia de competencia económica, y 3) precisar que las decisiones de la Comisión de Competencia Económica son susceptibles de juicio de amparo indirecto pero no serán objeto de suspensión.

La reforma en materia de competencia económica surge de la mala conciencia de las reformas neoliberales aprobadas desde los años ochenta del siglo pasado, principalmente de los procedimientos de desincorporación —privatizaciones— de las empresas públicas mexicanas. Las desincorporaciones de las actividades monopólicas del Estado o de las empresas públicas han demostrado que las empresas pasaron en muchas ocasiones a manos del capital extranjero —el caso de la banca o de los ferrocarriles— y, en otras, cuando los procedimientos de desincorporación recayeron en manos privadas nacionales como Telmex, han propiciado el surgimiento de monopolios privados. Ambos géneros de desincorporación se produjeron en esquemas de profunda corrupción para enriquecimiento de algunos y empobrecimiento de millones de seres humanos.

A pesar de sus pretendidos méritos, la reforma presenta muchos problemas. El más importante, es que no advierte que la competencia económica en México está regulada por el Tratado de Libre Comercio y que los inversionistas extranjeros poseen un régimen jurídico *ad hoc* y de privilegio respecto a los empresarios e inversionistas nacionales. Las nuevas reformas en el sector energético y de telecomunicaciones también permitirán que esos ámbitos sean regulados por el TLCAN como hasta ahora lo han sido los demás sectores liberalizados, y en este sentido, la reforma en materia de competencia económica constituye una gran simulación porque las condiciones de competencia en el mercado no se darán. Igualmente, la reforma en materia de competencia económica no toma en consideración la diversidad de regímenes fiscales especiales existentes, los que entrañan una posición de beneficio hacia los grupos económicos más importantes de nuestro país que cuentan con esos regímenes tributarios. Habrá por tanto disparidades en la competencia económica, por un lado entre los inversionistas extranjeros y los nacionales, a favor obviamente de los foráneos y, por otro lado, entre los empresarios nacionales según el régimen fiscal especial que cada quien actualice.

La reforma establece que las prácticas monopólicas de los agentes económicos también pueden determinarse por la denegación, restricción de acceso o, acceso en condiciones discriminatorias de un insumo esencial por parte de uno o varios agentes económicos, lo que en el contexto de la reforma energética implica proveer de facul-

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

tades a la Comisión Federal de Competencia Económica para acordar la existencia de prácticas monopólicas en el sector energético en contra de los intereses nacionales de Pemex y CFE y en beneficio del sector externo. Es evidente que estamos frente a una reforma que no garantiza las condiciones efectivas de la competencia entre el capital externo y el capital nacional: subordina los intereses nacionales de carácter estratégico a los intereses del gran capital trasnacional.

Además, la reforma no precisó los términos bajo los cuales concibe la competencia económica y otros conceptos jurídicos que son estructurales a ese marco normativo, es decir, la modificación en materia de competencia contiene un buen número de conceptos jurídicos indeterminados que serán atribuidos caso por caso mediante la interpretación de las autoridades reguladoras y de los tribunales especializados. El legislador postergó su obligación de legislar puntualmente y con certidumbre, y permitió con ello, que los contextos económicos concretos influyan en la asignación de los significados normativos. En el ámbito de las atribuciones y de las sanciones que tiene la autoridad reguladora, podemos señalar que las sanciones contra las prácticas monopólicas son muy bajas con respecto al valor económico del beneficio de una práctica monopólica, y que las atribuciones de la autoridad reguladora son débiles para enfrentar el poder de las grandes corporaciones nacionales y, sobre todo, supranacionales.

La creación de la Comisión Federal de Competencia Económica no asegura la independencia ni la imparcialidad de la autoridad reguladora. Como los demás órganos constitucionales autónomos en nuestro país, será una instancia controlada por el Ejecutivo y los partidos mayoritarios —el reparto de los titulares del órgano regulador serán definidas por cuotas que son decididas por las nomenclaturas de esos partidos— que trabajan por la defensa del *statu quo* y no por los derechos de los ciudadanos. La Comisión Federal de Competencia Económica carece de legitimidad democrática de origen y no es un garante a favor de los derechos de los consumidores nacionales.

En cuanto a la existencia de tribunales especializados, la reforma tampoco significa gran cosa. Mientras el Poder Judicial Federal de nuestro país siga contando con los índices de opacidad que presenta y con las actuales condiciones de parcialidad, es muy probable que esos tribunales resuelvan consistentemente a favor de los intereses dominantes, fundamentalmente foráneos. Además, y como ya lo señalamos, las principales controversias jurídicas que involucren a inversionistas extranjeros no se dirimirán a través de esos tribunales mediante la aplicación del juicio de amparo mexicano sino por medio de instancias de arbitraje o por los paneles previstos en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

La reforma en materia de competencia económica tiene como divisa fundamental la manipulación y la simulación. Se hace creer a la población que existe un compromiso por la competencia económica efectiva cuando el diseño normativo e

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

institucional está construido para beneficiar a los grandes intereses trasnacionales en detrimento de los intereses económicos nacionales y de los derechos de los consumidores de nuestro país. Se empleó en esta reforma, y como estrategia, el dogma económico neoliberal de la competencia, pero las normas, las instituciones y principalmente los hechos, lo desmienten. Se busca que creamos que el mundo neoliberal es compatible con la competencia efectiva en los mercados cuando la competencia es imposible en él.

IX. La reforma laboral

La doctrina jurídica nacional indica cómo desde hace más de veinte años, la legislación en materia laboral ha sufrido diversas adaptaciones que culminan un proceso que se venía gestando de tiempo atrás, desde el inicio de la implantación del modelo neoliberal en nuestro país. Esa doctrina también precisa que el derecho del trabajo tuvo dos orígenes: el económico para promover el crecimiento económico, pero fundamentalmente el social, para que ese crecimiento estuviera vinculado al desarrollo, al bienestar y la justicia a favor de los trabajadores en las relaciones de trabajo. La reforma laboral que se aprobó en 2012 modifica esos orígenes, pues los cambios jurídicos se realizan en ella para adaptarse a las necesidades económicas de las empresas y no tanto para incrementar los derechos y los elementos de justicia social en las relaciones laborales. La reforma impulsada por Calderón y respaldada por el PRI se inscribe en una lógica dominante en el mundo y en América Latina que se caracteriza por: establecer flexibilidad laboral a favor de las empresas, tanto para el ingreso como para la salida de los trabajadores; por redimensionar los derechos adquiridos y la antigüedad de los trabajadores; por abaratar el despido de los trabajadores; por vincular la relación de trabajo con las políticas de empleo, y por determinar nuevas formas de contratación en demérito de los derechos de los trabajadores. La principal característica de la reforma laboral de 2012 consistió en restituir al patrón y a las empresas los mecanismos que el derecho del trabajo del Estado del bienestar les había arrebatado.[248]

En este sentido, la reforma laboral es una reforma neoliberal porque deja en buena parte de lado la centralidad del trabajador en las relaciones de trabajo y coloca en su lugar a las empresas, fundamentalmente, a las grandes empresas. Es una reforma neoliberal porque el derecho del trabajo pierde su carácter esencialmente social y ahora éste adquiere también notas de derecho privado, de derecho mercantil. Por ejemplo, respecto al *outsourcing*, la doctrina señala que:

[248] Sánchez-Castañeda, Alfredo y Reynoso Castillo, Carlos, *La nueva legislación laboral mexicana*, México, UNAM, 2013.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

> la subcontratación… no es otra cosa que la interrelación de relaciones mercantiles y laborales entre tres sujetos: un parón denominado contratista que ejecuta obras o presta servicios con un trabajador bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, que fija las tareas al contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.[249]

Es una reforma neoliberal porque el ordenamiento se homologa al derecho comparado en la materia para que sea compatible con los intereses del capital nacional y trasnacional.

Esta reforma se debió al celo del anterior gobierno y al apoyo que recibió en esta materia del actual, cuando éste ya estaba electo. Durante el sexenio de Felipe Calderón, el Partido Acción Nacional insistió en la aprobación de una reforma laboral para flexibilizar las relaciones laborales. No lo logró sino hasta el final de ese sexenio. Calderón envió una iniciativa preferente de reformas y adiciones a la Ley Federal del Trabajo. La finalidad de la iniciativa, que fue aprobada en tiempo y forma, consistió en debilitar los principios sociales y constitucionales del artículo 123 constitucional.[250] El gobierno del PAN, en esta ocasión con el respaldo del PRI y del PVEM, expuso que la reforma laboral traería innumerables beneficios, entre otros: 1) incrementar la productividad y la competitividad del país; 2) crear cuatrocientos mil empleos adicionales por año; 3) aumentar los ingresos de los trabajadores; 4) establecer incentivos al empleo formal, e 5) impulsar en general el crecimiento económico nacional.

Cabe señalar que ninguno de estos esperados beneficios se ha obtenido, y que la precariedad laboral continúa y aumenta en el país, al igual que la pobreza, la desigualdad y el empleo informal. Se estima que nuestro país requiere garantizar para poder crecer incrementar cada año más de un millón de empleos. El INEGI destacó en 2014 que en el país había un total de 2,528,437 personas sin trabajo y que la tasa del empleo informal era del 58.42%. La reforma laboral reconoció mecanismos que precarizan el derecho al trabajo tales como los contratos a prueba, el *outsourcing* y el abaratamiento del despido laboral, pues ahora el patrón sólo está obligado a pagar en caso de despido injustificado un máximo de un año por salarios caídos.

La reforma laboral en contra de los trabajadores mexicanos se distingue por: 1) permitir turnos laborales fraccionados; 2) reconocer el *outsourcing* o subcontratación; 3) regular los contratos por hora; 4) abaratar el despido laboral; 5) legalizar los despidos sin notificación oficial; 6) aceptar contratos a prueba con posibilidad de despido inmediato; 7) disminuir las responsabilidades económicas del patrón; 8) promo-

[249] *Ibidem*, p. 10.
[250] Reformas publicadas el 30 de noviembre de 2012 en el *Diario Oficial de la Federación.*

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

ver el desconocimiento de la antigüedad del trabajador; 9) eliminar la bilateralidad en las relaciones laborales, y 10) determinar ascensos y beneficios por productividad a juicio del patrón.[251]

Esta reforma es un ejemplo patente de cómo el marco jurídico del neoliberalismo globalizador desmantela los derechos económicos, sociales y culturales y al Estado del bienestar. Esta reforma, como otras llamadas en México reformas estructurales, tienen por finalidad favorecer al capitán nacional y trasnacional. La flexibilización laboral y la afectación al mundo sindical a través de cambios jurídicos que son maneras eufemísticas de nombrar a la pérdida y menoscabo de los derechos laborales de los trabajadores en contravención del marco constitucional contemplado en el artículo 123 de la Constitución de Querétaro.[252]

X. La reforma en materia de transparencia

La reforma modificó los artículos 6o., 73, 76, 78, 89, 105, 108, 110, 111, 116 y 122 de la Constitución.[253] Además modificó disposiciones legales como la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, la Ley Federal de Datos Personales en Posesión de Particulares, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Esta reforma es profundamente deficiente y simuladora. Las razones de nuestras afirmaciones son las siguientes: 1) el cambio jurídico fue el resultado de negociaciones sin transparencia, informales y da carácter previo, en donde los grupos parlamentarios minoritarios e importantes sectores sociales no participaron. Los grupos parlamentarios del PRI, PAN y PRD acordaron la actual redacción, excluyendo a los grupos parlamentarios minoritarios; 2) la modificación al artículo 105 fracción I de la Constitución para que las decisiones del órgano garante de la transparencia puedan ser motivo de controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación constituye un retroceso a la autonomía del INAI porque las resoluciones de este órgano ya no serán definitivas e inatacables —podrán ser puestas en cuestionamiento por otras instancias de poder legitimadas para interponer las controversias—. Por un

[251] Monreal Ávila, Ricardo, *op. cit.*, p. 70.

[252] El de enero de 2015, el periódico *La Jornada* informó sobre la modificación al Contrato Colectivo de Trabajo entre Pemex y su sindicato, para que los nuevos trabajadores y empleados de confianza no gocen de pensiones sino que tengan cuentas individuales del Sistema de Ahorro para el Retiro. Para los trabajadores en activo se cambian las condiciones de edad de jubilación a fin de incrementarse. *La Jornada*, 12 de enero de 2015, p. 7.

[253] Se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 2014.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

lado el dictamen otorga algunos niveles de autonomía constitucional al órgano garante y por el lado de las controversias constitucionales se las quita. Evidentemente este arreglo constituye una simulación; 3) en el artículo 6o. de la Constitución se prevé la existencia de una Ley General que regulará la transparencia y la protección de datos, lo que quiere decir que la Federación tendrá prevalencia sobre los estados y la Ciudad de México en la regulación de la materia; 4) el órgano garante federal —el INAI— tiene competencia sobre los órganos de transparencia de los estados y de la Ciudad de México. Nuevamente existe una invasión centralista a las competencias de los estados (artículo 6o. de la Constitución); 5) se reduce la supuesta autonomía del órgano garante —el INAI—, pues el consejero jurídico podrá impugnar sus resoluciones cuando se vea afectada "la seguridad nacional"; 6) el mecanismo de designación de los comisionados del INAI implica un reparto de cuotas en los nombramientos a favor de los partidos mayoritarios; 7) el INAI carece de legitimidad democrática de origen, porque el nombramiento de sus titulares no depende de los ciudadanos sino de los grupos parlamentarios mayoritarios en el Senado; 8) el ejecutivo tiene poderes de veto o de objeción en el procedimiento de designación de los comisionados del INAI. Si se mantiene este poder de veto se reduce la independencia de los comisionados; 9) en el artículo 6o. de la Constitución no se precisan mínimamente las funciones del Consejo Consultivo del INAI. Tampoco se aclara si sus integrantes son honorarios o cobrarán salarios y prestaciones y de qué tipo; 10) los órganos garantes de los estados y de la Ciudad de México quedarán supeditados al órgano federal por dos razones: porque el INAI podrá conocer de sus resoluciones, y porque todos los órganos de transparencia estarán regulados por una Ley General en donde la Federación tiene prevalencia, y 11) no se establece en el dictamen que los poderes fácticos, por ejemplo, los mediáticos y las grandes corporaciones económicas nacionales y supranacionales serán considerados sujetos obligados de la transparencia.

El INAI, como órgano garante de la transparencia, tal como señalamos, no tiene independencia. En México requerimos órganos auténticamente autónomos, aunque —éste no sea el caso— por las siguientes razones: 1) los órganos cúspide del Estado merecen que sus titulares cuenten con legitimidad democrática directa de los ciudadanos para tener responsabilidad directa frente y ante ellos y porque deben ser expresión de la soberanía popular; 2) la historia política y constitucional de México demuestra que los nombramientos de los denominados órganos autónomos se realizaban antes por el presidente hegemónico y, ahora, por el acuerdo de las cúpulas de los partidos mayoritarios; 3) el hecho anterior limita la independencia de sus titulares porque suelen actuar y decidir como si fuesen correas de transmisión de los intereses y voluntad de quién los designó; 4) esos órganos y poderes se han partidocratizado y se conducen en atención a ese hecho; 5) no hay pluralismo jurídico, político o ideológico al interior de esos órganos porque los titulares de los mismos representan y

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

reproducen las concepciones jurídicas o políticas de las clases dominantes; 6) por el método de designación existente, los titulares de esos órganos, pierden independencia porque con motivo de sus funciones no afectarían los intereses de quién los nombró, ya sea el ejecutivo, el Senado o, cualquier otra instancia de autoridad o conjunción de éstas; 7) son órganos elitistas; 8) los titulares no generan vínculos con la ciudadanía ni se esfuerzan por rendirle cuentas a la sociedad, y 9) sus titulares resuelven de espaldas a la sociedad y por lo mismo no promueven las necesidades, los intereses ni los derechos de los ciudadanos sino los intereses y privilegios de los dirigentes y beneficiarios del *statu quo*.

¿Por qué no se escogió otro método de elección para los titulares del INAI. Por ejemplo: 1) que las diez universidades más importantes del país propongan a cinco expertos cada una y que los titulares del organismo sean sorteados entre ellos, o 2) que sean electos por los ciudadanos sin que los interesados realicen campañas ni reciban financiamiento pero con acceso a los tiempos de radio y televisión para que los aspirantes expongan su plan de trabajo y posteriormente sean electos por los ciudadanos. La respuesta para la pregunta de por qué no se ensaya otro método de elección, es porque se termina el atractivo para los que firmaron el Pacto por México, que es el reparto de cargos y prebendas entre ellos y no la democratización del país.

Podemos sintetizar señalando que la reforma en materia de transparencia fue una tibia reforma que no enfrentó con decisión a los poderes fácticos —de ellos sólo son sujetos obligados los partidos y sindicatos pero no los poderes mediáticos y económicos—. Es una reforma centralista que concentra en el órgano garante nacional las principales competencias, y el diseño de este órgano entrega a los partidos mayoritarios el control de los asuntos de la transparencia y protección de datos personales del país. Lo aquí comentado implica que el órgano de transparencia será plenamente compatible con el *statu quo* y con la visión globalizadora neoliberal del Estado, pues ésta tiene por fin limitar las posibilidades de una democracia y de un orden jurídico que devuelva la soberanía a los ciudadanos.

XI. La reforma en materia de amparo

Esta reforma estructural tiene como antecedente la modificación constitucional publicada el 6 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación* durante el sexenio de Felipe Calderón. Esta reforma cambió los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución.[254]

[254] Cárdenas Gracia, Jaime, "La nueva Ley de Amparo", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 29, julio-diciembre de 2013.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Como consecuencia de esas modificaciones constitucionales, la reforma legal no sólo se ocupa de las reformas a la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, sino que se atienden las reformas y adiciones a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.[255]

En la reforma encontramos deficiencias que le impiden a la legislación de amparo corresponderse con un enfoque plenamente garantista y protector de los derechos sociales y colectivos. Lo más grave que podemos señalar es que se trata de una reforma que fue elaborada para impedir que los mexicanos impugnáramos por la vía judicial las reformas estructurales de carácter constitucional, cuando el juicio de amparo ha sido históricamente el principal medio o instrumento de defensa de los derechos y de la constitucionalidad.

La nueva Ley de Amparo incrementa en su artículo 61 las causales de improcedencia y con ello afecta a la garantía de acceso a la justicia contemplada en el artículo 17 de la Constitución. La ley de Amparo de 10 de enero de 1936 estableció 18 causales de improcedencia del juicio de amparo. En la nueva Ley de Amparo existen 23 causales. Es evidente que con el nuevo ordenamiento no se busca maximizar los derechos humanos sino limitarlos al establecer nuevas causales para declarar improcedentes, sobreseer y archivar los amparos —sin entrar al estudio del fondo de los asuntos planteados— que promueven los quejosos.

A los obstáculos económicos, sociales y culturales para que los mexicanos puedan ver garantizados sus derechos fundamentales, se suman ahora cinco causas jurídicas que legalmente no estaban previstas y que dificultarán más el acceso a la justicia en nuestro país. La reforma a la Ley de Amparo, contrario a lo que se hizo, debió haber reducido el número de causales para hacer asequible a los habitantes este instrumento y no incrementarlas para dificultar el ejercicio y garantía de los derechos fundamentales.

Se establece como causa de improcedencia la impugnación vía juicio de amparo de adiciones o reformas a la Constitución. En contra de lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que había permitido la procedencia del amparo en contra de reformas constitucionales que violan el procedimiento de reforma de los artículos 71, 72 y 135 de la Constitución, la nueva Ley de Amparo niega el control constitucional de lo que realiza el poder revisor de la Constitución. El poder revisor de la Constitución puede violar el procedimiento de reforma constitucional, vulnerar

[255] Las reformas se publicaron el 2 de abril de 2013 en el *Diario Oficial de la Federación*.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

decisiones políticas fundamentales o aprobar reformas en contra de los derechos humanos, y no procederá el juicio de amparo en contra de esos actos.

Como lo he manifestado en otros trabajos,[256] si la Suprema Corte de Justicia de la Nación pretende ser un Tribunal Constitucional, deben ser potenciadas sus competencias de control constitucional. En un Estado constitucional y democrático de derecho, que es lo que queremos construir en México, no puede haber cuestión constitucional que se quede sin la debida defensa procesal constitucional. El mayor déficit de nuestro sistema jurídico sigue consistiendo en que las normas constitucionales establecen derechos, obligaciones, facultades y procedimientos que en la realidad no se materializan, y en buena medida las normas constitucionales no son realidad, porque el propio ordenamiento jurídico lo impide, tal como en este caso ocurre.

Se trata de una nueva Ley de Amparo que permite, en contra del principio de legalidad (artículos 14 y 16 de la Constitución) que las autoridades responsables funden y motiven *a posteriori*, en el informe justificado, el acto de autoridad. Si revisamos el artículo 117 (último párrafo) de la nueva Ley de Amparo encontramos que las autoridades responsables de carácter administrativo pueden en el informe justificado fundar y motivar el acto de autoridad aunque no lo hubiesen fundado y motivado al momento de emitirlo. Esta parte de la ley es inconstitucional por dos motivos: porque la fundamentación y motivación debe realizarse siempre al emitir el acto de autoridad para cumplir con la Constitución —primer párrafo del artículo 16—, y porque sólo tendrán derecho a que los actos de autoridad de la autoridad administrativa se encuentren fundados y motivados, las personas que puedan pagar un abogado y presenten el amparo correspondiente.

La reforma estableció en materia de amparo agrario un plazo de prescripción de siete años para promover la demanda de amparo cuando la Ley de Amparo que estaba en vigor antes de las nuevas disposiciones no preveía plazo alguno. Lo anterior se contempla en violación a los derechos sociales de los núcleos agrarios y en infracción al carácter social de nuestra Constitución —artículo 27—, así como a las características del amparo agrario previstas en los párrafos 6 y 7 de la fracción II del artículo 107 de la Constitución (entre otras la suplencia de la queja y la especial protección constitucional a los núcleos agrarios). La nueva ley de Amparo en su artículo 17, fracción III, prevé exclusivamente un plazo de siete años para promover la demanda de amparo, lo que constituye un retroceso derivado del modelo neoliberal que prevalece

[256] Cárdenas Gracia, Jaime, "Comentario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México al amparo en revisión 186/2008 sobre la procedencia del juicio de amparo para impugnar una reforma a la Constitución", *Procedencia del juicio de amparo para impugnar una reforma a la Constitución federal*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011, pp. 133-159.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

en México, en donde los derechos sociales, son sistemáticamente limitados por el orden jurídico.

Se trata de una reforma que afectará a los ejidos y a los pueblos indígenas en materia de suspensión. De acuerdo a lo previsto en el artículo 129 fracción XIII de la nueva Ley, la suspensión del acto reclamado se restringe, sin hacer diferenciación alguna entre el interés privado y el social, cuando se impida u obstaculice al Estado la utilización, aprovechamiento o explotación de los bienes del dominio directo referidos en el artículo 27 de la Constitución. Los derechos de los campesinos e indígenas deben estar protegidos de manera diferenciada a la de los concesionarios del espacio radioeléctrico o a la de los concesionarios mineros. La nueva Ley de Amparo no establece ningún tratamiento diferenciado. Es en este sentido una modificación legal antisocial, contraria a los principios de justicia social.

Es una Ley de Amparo que no regula con claridad lo que debe entenderse por interés legítimo y que impide que los intereses simples se consideren legítimos con grave perjuicio a los grupos sociales y a las minorías.[257] La modificación constitucional que constitucionaliza la noción de interés legítimo en el primer párrafo de la fracción I del artículo 107 de la Constitución establece:

[257] La doctrina suele establecer ortodoxamente tres tipos de interés: el simple, el jurídico y el legítimo. El primero corresponde a una concepción más amplía identificada con las acciones populares (solo por ser miembro de una sociedad). El segundo se suele identificar con el derecho subjetivo en su concepción clásica. El legítimo, no descansa en un derecho subjetivo de forma tradicional y no tiene tampoco un mero interés legal (simple). Es una situación intermedia entre ambos. Desarrollado en el derecho administrativo italiano, en términos generales, el interés legítimo implica que: "…lo tiene cualquier persona pública o privada (moral), reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico. Desde un punto de vista más estricto, como concepto técnico y operativo… es una situación jurídica activa que ostenta por relación a la actuación de un tercero y no supone, a diferencia del derecho subjetivo, una obligación correlativa de dar, hacer o no hacer exigible de otra persona, pero sí comporta la facultad del interesado de exigir el respeto del ordenamiento jurídico y, en su caso, de exigir una reparación de los prejuicios antijurídicos que de esa actuación le deriven. En otras palabras, existe interés legítimo, en concreto en el derecho administrativo, cuando una conducta administrativa determinada es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación fáctica del interesado, tutelada por el Derecho, siendo así que éste no tiene derecho subjetivo a impedir esa conducta o a imponer otra distinta, pero sí a exigir de la Administración y a reclamar de los tribunales, la observancia de la normas jurídicas cuya infracción pueda perjudicarle. En tal caso, el titular del interés está legitimado para intervenir en el procedimiento administrativo correspondiente y para recurrir o actuar como parte en los procesos judiciales relacionados con el mismo, al objeto de defender esa situación de interés… No debe confundirse con la acción popular, la cual descansa en un interés simple y que busca satisfacer el interés de toda la comunidad. El interés legitimo esta reconducido en su aspecto de protección de derechos o intereses difusos y colectivos, que son más reducidos a intereses de grupos o colectividades (médicos, abogados, usuarios de un servicio prestado, entre otros) que sólo excepcionalmente coinciden con la totalidad de la comunidad". Véase Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Amparo colectivo en México: hacia una reforma constitucional y legal", ponencia, octubre de 2009.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

> El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Si al interés legítimo no se le dota de significados robustos en la ley (artículo 5o. de la nueva Ley de Amparo), que maximicen los derechos fundamentales, este concepto puede acabar terminando como el concepto de interés jurídico tradicional, mismo que se ha constituido en un valladar para la protección de los derechos fundamentales de millones de personas. El principio de acceso a la justicia previsto en el artículo 17 de la Constitución y en los artículos 8o. y 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos debe hacerse realidad, y las puertas del sistema judicial, sobre todo, cuando se trata de medios de defensa de la Constitución, deben estar abiertas para el mayor número posible de gobernados.

Como dijimos, el artículo 5o. de la nueva Ley de Amparo, incorpora la procedencia del juicio de amparo por violaciones a un interés legítimo, individual o colectivo, siempre que el quejoso alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1o. de la Ley de Amparo y con ello se *produzca una afectación real y actual* a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico. *El interés simple no puede invocarse como interés legítimo.* Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa.

La nueva Ley de Amparo repite los contenidos de la fracción I del artículo 107 de la Constitución pero los restringe por las siguientes razones: 1) indica que la afectación debe ser real y actual, lo que no señala la norma constitucional; 2) señala que el interés simple no puede invocarse como interés legítimo; 3) prevé que en tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa, y 4) no establece criterios adicionales a los de la Constitución para saber con más o menos precisión cuando estamos en presencia de un interés legítimo, lo que significa que será la jurisprudencia la que podrá ensanchar o angostar el concepto de interés legítimo, cuando era la ley la que en principio debió haber abundado en esta categoría jurídica.

Como muchos autores ya lo han señalado, la redacción vaga e indeterminada del párrafo primero de la fracción I del artículo 107 de la Constitución y del nuevo artículo 5o. de la Ley de Amparo, sumada a las facultades interpretativas de los jueces, ocasionarán inseguridad jurídica, hasta en tanto se precise lo que se entiende por in-

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

terés legítimo. El concepto de interés legítimo que se introdujo en México se adoptó siguiendo el modelo español. La Constitución española en sus artículos 24 y 162.1, b) incorporan el interés legítimo. Para el Tribunal Constitucional Español, al resolver el recurso de amparo 47/1990, el interés legítimo es:

> …un concepto más amplio que el de interés directo, y, por tanto, de mayor alcance que el del derecho subjetivo afectado o conculcado por el acto o disposición objeto del recurso, siendo evidente que en el concepto de interés legítimo hay que entender incluido el interés profesional de promoción y defensa de una gran cantidad de trabajadores, del que se puede ser titular no sólo cada uno de ellos individualmente considerados, sino también cualquier asociación o entidad que haya asumido estatutariamente esos fines…

En este sentido, con el interés legítimo se pueden proteger a través del amparo los intereses de grupo, como por ejemplo, por lesiones o ataques al medio ambiente; lesiones a los consumidores de un determinado producto; lesiones al patrimonio artístico o cultural; o a la imagen urbanística; ataques a las minorías étnicas y nacionales; discriminación sexual o religiosa, etcétera. Nosotros proponemos que estén legitimados para promover el juicio de amparo los individuos, las asociaciones civiles, las asociaciones públicas, etcétera.[258]

Lo anterior es así, porque la fuerza normativa de la Constitución y la regularidad constitucional no pueden estar sujetas al regateo y discrecionalidad jurisdiccional. Si no se concede interés a cualquier ciudadano para impugnar leyes contrarias al orden constitucional, los principios de supremacía constitucional, de jerarquía normativa y de validez quedan de lado con merma para la existencia de una Constitución normativa y la construcción del Estado constitucional y democrático de derecho.[259]

[258] Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "El acceso a la justicia de los intereses de grupo (hacia un juicio de amparo colectivo en México)", *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2001, pp. 217-237.

[259] Arturo Zaldívar Lelo de Larrea dice en un concepto restringido del interés legítimo lo siguiente: *a)* no es un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad; requiere la existencia de un interés personal, individual o colectivo que, de prosperar la acción, se traduce en un beneficio jurídico en favor del accionante; *b)* está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, no hay potestad frente a otro; *c)* debe haber una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea económica, profesional o de otra índole. Lo contrario es la acción popular, en la cual no se requiere afectación alguna a la esfera jurídica; *d)* los titulares tienen un interés propio distinto del de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de carácter general incidan en el ámbito de ese interés propio; *e)* se trata de un interés cualificado, actual y real, no potencial o hipotético; en suma, es un interés jurídicamente relevante, y *f)* la anulación del acto de autoridad produce efectos positivos o negativos en la esfera jurídica del gobernado. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, UNAM, 2002, p. 63.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Lo anterior se sostiene, pues a partir de la reforma constitucional sobre derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación* —principalmente el párrafo segundo del artículo 1o. de la carta magna— y con apoyo también en la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictada en el expediente Varios 912/2010 (*caso Rosendo Radilla Pacheco*, su engrose fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de octubre de 2011) que delimitó el contenido del control de convencionalidad en nuestro país, admitió el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad, y reconoció que éste debía ejercerse de oficio;[260] que es obligatorio y no potestativo para jueces, interpretar de oficio y en su caso desaplicar las disposiciones secundarias conforme a la Constitución y los tratados y a la luz de los principios *pro homine* y *favor libertatis*. Lo señalado entraña para los jueces de amparo maximizar para las personas los derechos fundamentales por encima de cualquier consideración formal o procesal.

Se trata de una Ley que no regula la figura del amparo colectivo. Se pospone legislativamente con irresponsabilidad una decisión materialmente legislativa que se delega en el poder judicial federal. La reforma constitucional en materia de amparo —6 de junio de 2011— y la nueva Ley de Amparo deben estudiarse también a la luz de la reforma al párrafo tercero del artículo 17 de la Constitución en materia de acciones colectivas y, a partir de la reforma de diversas leyes secundarias que en ese ámbito desarrollaron la modificación constitucional sobre acciones colectivas y que fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de agosto de 2011.

Ambas reformas, la de amparo que alude al interés legítimo colectivo y la de las acciones colectivas de carácter constitucional y legal, obligan a una reforma a la Ley de Amparo que precise quiénes son los sujetos con legitimación procesal activa que puedan promover amparos colectivos, así como las reglas y principios que se deben seguir en este tipo de amparos de carácter no individual. Tal como quedó redactada la nueva Ley de Amparo prevalece en ella su estructura y arquitectura individualista. No existe un sólo capítulo o apartado en la nueva Ley de Amparo que regule con precisión las características y procedimientos de los amparos colectivos. Será la jurisprudencia la que se encargará de definir esos contenidos con evidente irresponsabilidad por omisión del poder legislativo.

El instrumento procesal del amparo colectivo debe dotar a los gobernados, grupos e instituciones de un poderoso mecanismo de defensa de derechos fundamentales frente a los abusos de las grandes empresas, instituciones financieras y respecto a un sinnúmero de corporaciones privadas que actúan como autoridad, y también frente

[260] García Ramírez, Sergio, "El control judicial interno de convencionalidad", documento de trabajo, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, noviembre de 2011.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

a las autoridades que incumplen por acción u omisión con sus competencias y fines jurídicos en la tutela debida de los derechos fundamentales.

Consideramos que la percepción social sobre la crisis del sistema judicial reside en buena medida en la insuficiencia de los medios procesales para garantizar a millones de ciudadanos un efectivo acceso a la justicia. La introducción del amparo colectivo debe colocar al sistema judicial mexicano más cerca de las personas y de la protección de sus derechos fundamentales. Su finalidad es que el entramado institucional cumpla con el objetivo de servir a los sectores más débiles de la sociedad, para que a ellos y no sólo a los poderosos llegue la justicia.

El amparo colectivo es una figura que existe en diversos países de latinoamericanos. En Argentina desde tiempo atrás, pero sobre todo con la reforma constitucional de 1994, se plasmaron en el artículo 43 de la Constitución de ese país, dos tipos de amparo colectivo: los de incidencia colectiva y los generales implícitos. Entre los amparos colectivos de incidencia colectiva se encuentran: los amparos en contra de la violación al principio de no discriminación; los amparos para proteger el medio ambiente, y para garantizar la libre competencia, la salud, los derechos de los usuarios de servicios y de los consumidores. Los generales implícitos, son amparos que tienen relación con la defensa de derechos fundamentales que involucran a sectores y grupos sociales.[261]

En Colombia, la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución de 1991 establece la procedencia de la misma contra actos, hechos y omisiones de autoridades y en algunos casos, de particulares. Faculta al defensor del pueblo a defender y proteger derechos fundamentales de personas en lo individual pero también de grupos y sectores sociales.

La reciente constitución ecuatoriana de 2008 en su artículo 86 establece un modelo abierto en materia de amparo —acciones de protección— con apoyo en la premisa de que las violaciones a los derechos fundamentales no pueden ser toleradas por la colectividad *actio popularis*. En Ecuador no es necesario que grupos específicos de la sociedad con identidades históricas o de otro tipo, por ejemplo, los indígenas, promuevan el amparo colectivo, según el texto del citado artículo 86, "cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá presentar las acciones previstas en la Constitución". No se requiere para ejercer las acciones de protección ser el titular del derecho o representante legal de la comunidad.[262]

[261] Maraniello, Patricio Alejandro, "Génesis y actualidad del amparo colectivo en la República Argentina", *Revista Jurídica del Perú*, Lima, octubre de 2003, p. 14.

[262] Ávila Santamaría, Ramiro, "Del amparo a la acción de protección jurisdiccional", *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, año V, núm. 27, enero-junio de 2011, pp. 95-125.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Los ejemplos anteriores muestran la evolución del amparo colectivo en los países latinoamericanos. La importancia de este breve recuento tiene por propósito indicarnos que en México debemos trascender la esfera del individualismo jurídico para pensar el derecho y sus sistemas de protección en calve social y colectiva.

Es patente que el sistema jurídico mexicano desde sus inicios fue diseñado para proteger derechos e intereses desde una visión individualista-liberal y ahora neoliberal, sin que el derecho procesal, incluyendo al constitucional, se entendiese desde una vertiente colectiva para garantizar derechos e intereses difusos, generales o colectivos. Con la excepción primero del derecho social, agrario y laboral, y posteriormente, aunque de manera tímida, del derecho para la protección de los consumidores, del derecho ambiental e indígena, todo el derecho nacional está concebido para proteger situaciones, intereses y derechos individuales. Así es comprendido y practicado por los operadores jurídicos el juicio de amparo que es el principal instrumento interno de tutela de derechos fundamentales en México cuando la evolución en la teoría de los derechos fundamentales, en donde los instrumentos internacionales garantizan generaciones de derechos (de la primera, segunda, tercera y cuarta generación), exige que en el nivel internacional e interno existan instrumentos procesales para proteger derechos fundamentales que no residen solo en los individuos sino en las colectividades y grupos.[263] Igualmente, la realidad de nuestro tiempo, reivindica la protección de grupos y colectividades para generar condiciones igualitarias y equitativas entre ellos y entre las personas que los conforman.

La nueva Ley de Amparo faculta a la Procuraduría General de la República pero no a las partes a solicitar a las salas o al Pleno de la Suprema Corte la atracción de los amparos directos de la competencia de los tribunales colegiados. Es indebido que las partes, sobre todo en asuntos vinculados al derecho público y social, que en los juicios de amparo no tengan el derecho de solicitar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la atracción asuntos de interés y trascendencia. Al menos, se debió permitir que los grupos sociales, para defender sus intereses legítimos, pudieran hacerlo. Si no se realiza así se cercena el derecho de acceso a la justicia.

En conclusión, podemos señalar que los objetivos de la reforma en materia de amparo consistieron en: 1) impedir que los reformas estructurales de carácter constitucional se impugnaran mediante el juicio de amparo; 2) limitar el interés legítimo y el amparo colectivo para que las colectividades no tengan vía expedita para oponerse a la violencia estructural que ejercen las grandes corporaciones trasnacionales; 3) de-

[263] Kymlicka, Will (ed.), *The Rights of Minority Cultures*, Oxford, Oxford University Press, 1995; López Calera, Nicolás, *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Barcelona, Ariel, 2000.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

jar sin atención los privilegios en el poder judicial federal; 4) reducir las posibilidades para que los mexicanos contemos con un amparo de carácter social, y 5) rechazar cualquier intento para democratizar, a través de la participación social, la jurisprudencia obligatoria.

XII. La reforma que aprueba el Código Nacional de Procedimientos Penales

La reforma estructural para regular procesalmente en la República los juicios orales es producto de las recomendaciones internacionales para homologar o, al menos aproximar, el sistema jurídico de nuestro país al derecho anglosajón. Las modificaciones se inscriben en la visión neoliberal consistente en resolver los problemas sociales y económicos mediante medidas represivas contrarias a los derechos de las mayorías, por eso se "ponen a punto" los instrumentos del derecho penal sustantivo y procesal, los que sirven como instrumento de populismo y de propaganda y como medio para criminalizar y hostigar a los opositores del modelo. Además de los elementos de populismo penal que contiene, se trata de una reforma centralista que deroga las competencias de los estados a favor de la Federación.

Cabe señalar que las reformas penales últimas, tanto a nivel nacional como federal, han contado con la asistencia de la USAID[264] y han demostrado anticipadamente su fracaso por las debilidades del Ministerio Público de nuestro país, pues como dice un estudioso en la materia, en "los Estados en los cuales ya se aplica el proceso penal acusatorio han quedado de manifiesto las deficientes investigaciones del Ministerio Público y la absolución de presuntos criminales, generando un sonoro reclamo de la sociedad",[265] lo anterior porque este modelo descansa en el profesionalismo y en la capacidad de investigación del Ministerio Público. Si éste presenta elementos probatorios deficientes durante las audiencias del juicio, dado el estándar de prueba exigido en materia penal, los tribunales generalmente absolverán.

Esta reforma es consecuencia de dos reformas constitucionales previas: la reforma constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008 en materia penal que estableció el sistema penal acusatorio, y la reforma constitucional de 2013 a la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución que facultó al Congreso de la Unión a legislar para toda la República en materia de procedimientos

[264] Márquez Gómez, Daniel y Sánchez Castañeda, Alfredo, *Las falsas divergencias de los sistemas inquisitivo y acusatorio. El idealismo alrededor de los juicios orales en México*, México, UNAM, 2012, p. 51.

[265] Díaz-Aranda, Enrique, "Prólogo", en Márquez Gómez, Daniel y Sánchez Castañeda, Alfredo, *Las falsas divergencias de los sistemas inquisitivo y acusatorio. El idealismo alrededor de los juicios orales en México*, México, UNAM, 2012, p. XIII.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

penales. El Código Nacional de Procedimientos Penales se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de marzo de 2014. El ordenamiento citado entrará en vigor gradualmente dentro de un plazo que no excederá del 18 de junio de 2016.

Los principios que conforman este último ordenamiento son, entre otros:[266] la oralidad o publicidad, que es un recurso de mercadotecnia para atraer el interés y el favor del público;[267] el principio de inmediación, orientado hacia la operación de medidas alternas al proceso; el principio de contradicción, que es limitado en el artículo 6o. a lo que disponga el Código; la iniciativa probatoria del juzgador, que introduce variantes inquisitivas al proceso penal, y el principio de prohibición de doble enjuiciamiento, que riñe con algunas resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que permiten la revisión de la cosa juzgada cuando la sentencia se funda en leyes violatorias de derechos, surge de procesos gravemente viciados o implica decisiones fraudulentas.

En materia de defensa el Código no es suficientemente garantista porque obliga a ella desde la detención y no en fases previas, por ejemplo desde la denuncia. Además no se permite la autodefensa en contravención al derecho internacional de los derechos humanos. En materia de asistencia consular para extranjeros el Código omite señalar que el derecho a ella debe existir desde antes que éstos rindan la primera declaración.

Entre los fines del proceso están que el culpable no quede impune y que se esclarezcan los hechos. El Código Nacional de Procedimientos Penales establece el principio de oportunidad sobre el de legalidad en algunos supuestos, mismo que puede transformar[268] al Ministerio Público en el rector político de la justicia penal[269] y que además puede propiciar amplias condiciones de corrupción, pues el Ministerio Público tendrá el poder para determinar que asuntos consigna y cuáles no a pesar de que existan elementos importantes que acrediten la existencia del delito y la responsabilidad. En contrapartida, en materia de derechos de los ofendidos y de las víctimas, el

[266] Los principios a que se refiere el Código son, entre otros, los de publicidad, contradicción, concentración, continuidad, inmediación, presunción de inocencia y juicio previo y debido proceso.

[267] García Ramírez, Sergio, "Comentario sobre el Código Nacional de Procedimientos Penales de 2014", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 141, 2014, p. 1174.

[268] Cuando se escriben estas líneas, enero de 2015, el Senado de la República aprobó una reforma a los artículos 314 y 315 del Código Nacional de Procedimientos Penales para incrementar aún más los poderes del Ministerio Público y romper la lógica del sistema acusatorio, al establecer al Ministerio Público como autoridad, pues según esa modificación, que no ha entrado en vigor y que está pendiente de aprobación en la Cámara de Diputados, el Ministerio Público podría desestimar las pruebas de la defensa en la audiencia inicial del proceso.

[269] El artículo 21, párrafo séptimo, de la Constitución permite que el Ministerio Público pueda considerar los criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, con base en los supuestos y condiciones establecidos en la ley.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Código permite impugnar las resoluciones por las omisiones o negligencia del Ministerio Público durante la investigación.

Los particulares pueden ejercer la acción penal en delitos de querella, en delitos conminados con pena alternativa, con sanción distinta a la prisión o con privación de libertad que no exceda de dos años. Inconstitucionalmente el Código Nacional de Procedimientos Penales regula asuntos de derecho penal sustantivo que corresponde regular a las entidades federativas, entre ellos: las excluyentes de responsabilidad penal, en la definición de los concursos ideal y material de los delitos, en la aplicación de sanciones o, hasta implícitamente cuando el Código regula el procedimiento penal para personas morales.

El Código Nacional de Procedimientos Penales no resuelve sobre los elementos para el ejercicio de la acción penal, lo que genera incertidumbre jurídica respecto al estándar de prueba requerido para que la ley autorice la intervención del Estado. En materia de prueba y de investigación existen muchos supuestos alarmantes como la permisión de la revisión corporal o la toma de muestras cuando las personas se nieguen a proporcionarlos. Sin embargo, uno de los elementos más antijurídicos del Código es la "localización geográfica en tiempo real" que faculta al Ministerio Público a practicar esas diligencias sin orden judicial. Esto último violenta los derechos humanos de los gobernados, principalmente el derecho a la privacidad tutelado en el artículo 16 de la Constitución, así como los principios del debido proceso.

En materia de "negociación penal", el Código la regula siempre y cuando el imputado reconozca ser autor o participante en los hechos. Esta figura procesal ha sido copiada del derecho anglosajón de instituciones como el *plea guilty* y el *plea bargaining*. Tales negociaciones implican la tergiversación de uno de los principios o fines del proceso penal que es el esclarecimiento de los hechos, es decir, la determinación de la verdad histórica. Se prefiere una verdad convencional. La misma crítica podemos hacer a la posibilidad permitida para que el Ministerio Público cambie la acusación.

Sobre las medidas cautelares, el Código no es garantista ni avanza en esa concepción penal. Se establece en correspondencia con la Constitución la prisión preventiva oficiosa en los delitos contra la salud, secuestro, trata de personas y crimen organizado. El artículo 155, fracción VI, del Código Nacional de Procedimientos Penales va más allá del arraigo y permite "el sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o institución determinada". Respecto a los medios de impugnación, el Código establece que algunas decisiones no son impugnables, lo que violenta el artículo 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.[270]

[270] García Ramírez, Sergio, "Comentario sobre el Código Nacional ..., *cit.*, pp. 1167-1190.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Como se puede advertir de lo anterior, la reforma: 1) no es suficientemente garantista porque no protege con suficiencia los derechos de los imputados ni de las víctimas; 2) contempla medidas cautelares y de investigación contrarias a los derechos humanos; 3) mantiene la prisión preventiva oficiosa; 4) la oralidad no es necesariamente el ámbito de la publicidad del proceso sino un instrumento mercadotécnico; 5) el principio de oportunidad y las normas que lo regulan le dan amplísimos poderes al Ministerio Público que podrían desembocar en actos de corrupción; 6) los esquemas de negociación conducen a una verdad formal y convencional y no al esclarecimiento de los hechos; 7) la geolocalización es un medio de investigación contrario a la Constitución; 8) la reforma no resuelve sobre los elementos para el ejercicio de la acción penal, lo que genera incertidumbre jurídica respecto al estándar de prueba requerido para que la ley autorice la intervención del Estado; 9) algunas de sus disposiciones contravienen el derecho internacional de los derechos humanos; 10) e invade las competencias de los congresos locales al regularse en el Código Nacional de Procedimientos Penales aspectos sustantivos del derecho penal.

XIII. Otras reformas estructurales en curso

La compatibilización del sistema jurídico nacional con los esquemas neoliberales sigue en marcha. Brevemente me referiré a tres posibles reformas, alguna de ellas inminente. Las reformas son: la referente al control de la Federación sobre el endeudamiento de los estados y municipios; la que le otorga facultades a la Federación para intervenir en los municipios y que deroga las competencias de éstos en materia de seguridad pública, y la posible reforma política en el Distrito Federal.

El Congreso de la Unión, en diciembre de 2014, aprobó la reforma constitucional en materia de endeudamiento de estados y municipios —a los artículos 25, 73, fracción VIII, 74, 79, 108, 116 y 117 de la Constitución—, y al momento que se escriben estas líneas —enero de 2015— está pendiente la aprobación de la minuta por las legislaturas de los estados para que se consume el procedimiento de reforma constitucional que establece el artículo 135 de la carta magna. La inminente reforma puede ser cuestionada por lo siguiente: 1) se trata de una reforma constitucional que no toma en cuenta la desigualdad presupuestal entre la Federación y los estados ni las responsabilidades crecientes de las entidades federativas que impactan a la hacienda pública local; 2) de los recursos fiscales que se recibe la hacienda pública nacional en el marco del sistema de coordinación fiscal, aproximadamente el 80% de ellos se destina a la Federación y el 20% a estados y municipios. Existe una distribución desigual de recursos que anula al federalismo mexicano; 3) es una reforma para intervenir en la totalidad de las finanzas de los estados y no sólo en materia de deuda; 4) es una refor-

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

ma antifederalista porque se incrementan las atribuciones del Congreso de la Unión y de la Auditoría Superior de la Federación en detrimento de los Congresos locales y de las entidades de fiscalización de los estados; 5) el Congreso de la Unión emitirá la ley nacional o general para establecer las bases de endeudamiento de estados, Ciudad de México y municipios. Esa ley establecerá modalidades, límites y condiciones para el endeudamiento local y municipal; 6) el Congreso de la Unión seguirá aprobando el endeudamiento de la Ciudad de México en contra de la minuta que propone la reforma política de la Ciudad de México; 7) existirá una Comisión Bicameral que analizará la estrategia de ajuste para fortalecer las finanzas de los estados, lo que faculta al Congreso de la Unión para intervenir en la autonomía de los estados y municipios; 8) existirá un registro público para la deuda de estados, Ciudad de México y municipios pero no habrá un registro para la deuda de la Federación; 9) existe para los estados, municipios y la Ciudad de México la prohibición para contraer deuda destinada a sufragar el gasto corriente y no existe la prohibición correlativa y expresa para la Federación; 10) la Auditoría Superior de la Federación podrá fiscalizar recursos de los estados y municipios cuando los recursos provengan de empréstitos que cuenten con la garantía de la Federación; 11) los empréstitos federales los aprueba el Congreso de la Unión por mayoría mientras que los empréstitos locales se deben aprobar por los Congresos locales con mayorías de 2/3 partes; 12) se establecen limitaciones para la contratación de deuda de corto plazo para estados y municipios y no para la Federación; 13) es una reforma que suprime el poder del Estado para planear el desarrollo y de dirigirlo hacia la preservación y garantía del interés general. Se sustituye el párrafo segundo del artículo 25 constitucional por uno nuevo que modifica el llamado capítulo económico de la Constitución. El precepto propuesto responde a la lógica económica neoliberal, en tanto que ahora el Estado, debe velar por la estabilidad de las finanzas públicas y del sistema financiero para promover el crecimiento económico y el empleo, pero ya no debe velar por el desarrollo —redistribución de la riqueza— para la satisfacción del interés general.

Por iniciativa de reforma constitucional de 1o. de diciembre de 2014, el presidente Peña Nieto envío al Senado de la República una iniciativa de reforma constitucional que propone modificar los artículos 21, 73, 104, 115, 116 y 123 de la Constitución y que tiene por finalidad afianzar las características autoritarias y centralistas de la Federación porque se reducen sensiblemente las competencias de los municipios y de los estados en materia de seguridad pública y penal. Con esta iniciativa, que fue anunciada en el decálogo presidencial de 27 de noviembre de 2014, el presidente Peña intenta apuntalar un nuevo régimen que podemos denominar policíaco militar, en tanto que la iniciativa tiende a limitar los derechos humanos de los habitantes de los municipios, y a sofocar las posibilidades para constituir en el país municipios libres y democráticos. Nuestras razones son las siguientes:

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

1. En la iniciativa de Peña se modifica el artículo 21 constitucional para determinar que la seguridad pública corresponde a la Federación y los estados y no así a los municipios. También se alude a la homologación de condiciones, procedimientos y protocolos de seguridad pública entre las entidades federativas. Todo lo anterior priva de competencias a los municipios y también a los estados que tendrán que ajustarse al molde federal.

2. El artículo 73 de la Constitución se pretende reformar para distribuir competencias en materia penal a través de leyes generales. Las legislaturas locales tendrán competencia en materia penal respecto a lo no tipificado y sancionado por las leyes generales penales. Es decir, se trata de una disposición centralista que conferirá competencias a las autoridades nacionales sobre las estatales. La competencia legislativa penal local será por excepción. Además, con esta medida se fragmenta el derecho penal mexicano en contra de las recomendaciones de la doctrina jurídica contemporánea.

3. Se quiere reformar el artículo 104 de la carta magna para establecer competencias a los tribunales federales respecto a los delitos del orden federal así como sobre los que determinen las leyes generales.

4. El artículo 105 de la Constitución se busca reformar para que los municipios no tengan legitimación procesal activa para promover controversias constitucionales en los casos que la Federación determine la intervención en los municipios. Es decir, los municipios quedaran imposibilitados por la vía jurídica para reclamar decisiones de la Federación cuando ésta intervenga en ellos.

5. En el artículo 115 de la Constitución se pretende regular el procedimiento de intervención federal en la Federación en los municipios cuando existan "indicios" de infiltración del crimen organizado en ellos. Participan en el procedimiento el fiscal general de la República, el secretario de Gobernación y, para acordar la intervención, se requerirá de la aprobación del Senado. La intervención podrá ser parcial o total. Si es total se deberá convocar a elecciones municipales.

   La disposición es criticable porque establece un mecanismo de suspensión de garantías sin seguir el procedimiento y sin mantener la vigencia de los derechos fundamentales que enuncia el artículo 29 de la Constitución. Además, en el procedimiento de intervención no participa la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la revisión de la constitucionalidad de las medidas que adoptaría la Federación en los municipios. Igualmente la persecución de los delitos —asunto penal— se

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/blF9HN

transforma en materia política constitucional para debilitar y liquidar al municipio mexicano.

6. Se propone modificar el artículo 116 para que los estados no celebren convenios de colaboración con los municipios en materia de seguridad pública.

7. Se solicita reformar el artículo 123, aparatado B, para determinar que las relaciones laborales en materia de seguridad pública sólo corresponden a la Federación y a los estados.

Las anteriores pretensiones de ser aprobadas y convertidas en reforma constitucional implicarán: liquidar al municipio al reducir sus competencias constitucionales en materia de seguridad pública; no democratizar la vida municipal ni fortalecer el tejido social en ellos porque la iniciativa establece medidas represivas externas —de la Federación— en la vida municipal como instrumento privilegiado para enfrentar la inseguridad pública y el crimen organizado en los ayuntamientos; incrementar el carácter antifederalista del Estado porque se centralizan competencias en la Federación a costa de las competencias locales —estatales y municipales—; reducir las competencias de los congresos locales para legislar en materia penal; favorecer la fragmentación penal y con ella la inseguridad jurídica de los habitantes del país; trastocar constitucionalmente los asuntos penales para convertirlos en políticos; violar el procedimiento de suspensión de garantías previsto en el artículo 29 de la Constitución; privar a los municipios de recursos o vías jurídicas —la controversia constitucional— para impugnar los actos de intervención de la Federación en ellos.

Finalmente me refiero a la reforma política de la Ciudad de México que propone una Constitución local para la Ciudad. La propuesta de reforma se debe al gobierno de la ciudad de México y al PRD (Partido de la Revolución Democrática). La propuesta de reforma política para la Ciudad de México es cuestionable porque el esquema político que contempla es compatible con el neoliberalismo: democracias de baja intensidad sin participación ciudadana.

Entre los elementos de la propuesta podemos mencionar a los siguientes:

1) La Constitución de la Ciudad de México se aprobará por una Asamblea Constituyente que será elegida en parte por los ciudadanos.

2) El jefe de Gobierno tendrá facultad de iniciativa para la elaboración de la Constitución Política de la Ciudad de México.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

3) La Asamblea Constituyente podrá discutir, modificar, adicionar y votar los dictámenes correspondientes de la Constitución Política de la Ciudad de México.

4) Se reducen las competencias de los poderes federales en la Ciudad de México y ésta asume autonomía política respecto a ellos. Por ejemplo, el Congreso de la Unión ya no tendrá las siguientes facultades: la legislativa en la Ciudad de México y la concerniente a legislar sobre el Estatuto de Gobierno de la Ciudad de México. El Ejecutivo Federal ya no tendrá las facultades de iniciativa legal en la Ciudad de México, la de proponer al Senado a quien deba sustituir al jefe de Gobierno en el caso de los supuestos de sustitución o la reglamentaria en la esfera de la Ciudad de México.

5) La Ciudad de México adquiere una naturaleza jurídica *sui generis*.

6) Existirán alcaldes y concejos en las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, los que serán electos por los ciudadanos, lo que implicará un reparto pluralista del poder político.

7) Las alcaldías accederán a los recursos de los fondos y ramos federales en los términos de la Ley de Coordinación Fiscal.

8) La Cámara de Diputados, al dictaminar el Presupuesto de Egresos de la Federación, determinará los recursos que se requieran para apoyar a la Ciudad de México en su carácter de capital de la República.

9) Los actuales órganos de gobierno del Distrito Federal se transforman en poderes de la Ciudad de México.[271]

De acuerdo con la reforma constitucional aprobada a diversos artículos de la Constitución, fundamentalmente al artículo 122 de la misma, pero principalmente de acuerdo al artículo séptimo transitorio, la Asamblea Constituyente tendría cien integrantes. De ellos sesenta serán electos y cuarenta designados —no sujetos a la elección— (seis los propondrá el presidente de la República, seis el jefe de gobierno de la ciudad, habrá catorce diputados y catorce senadores). Se trata de una configuración que favorece al PRI y al PAN y al propio presidente de la República. Además, es una conformación totalmente antidemocrática porque no responde a la actual representación electoral de la ciudad. Se trata de una propuesta elitista donde los ciudadanos han quedado fuera. Consideramos que se trata de un retroceso democrático porque

[271] La reforma constitucional se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de enero de 2016.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

todos los representantes deben ser electos a partir de una lectura de los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución, y estimamos que ese hecho definirá el alcance del constituyente en cuanto a sus posibilidades progresistas. La Ciudad de México y los demás estados merecen llamarse estados y no entidades federativas con las finalidades de: acrecentar sus competencias, evitar que sigan perdiendo atribuciones respecto a la Federación, garantizar su autonomía frente a la Federación, y para ejercer con libertad su régimen interior dentro del Estado federal.

Además de las críticas anteriores, señalamos lo siguiente: la Constitución no será aprobada por los ciudadanos mediante referéndum; los ciudadanos no tienen facultad de iniciativa para proponer el texto constitucional; los ciudadanos no tienen facultad para intervenir directamente en el proceso de deliberación de la nueva Constitución, y se trata de una propuesta que no propone participación ciudadana alguna en el proceso de discusión y aprobación de la Constitución.

El Constituyente de la Ciudad de México nacerá enmarcado por los retardatarios principios del Constituyente Permanente, principalmente por el artículo 122 constitucional que se propone. La reforma es muy débil porque omite cuestiones básicas para perfeccionar el marco democrático de la ciudad de México. En oposición a lo anterior es dable señalar que: el Constituyente de la Ciudad de México debe ser vanguardista para ciudadanizar y democratizar las instituciones de la ciudad; debe ser un Constituyente que reconozca en el texto constitucional todas las vías de democracia participativa y deliberativa, entre ellas la revocación de mandato y el referéndum, y que éstas sean efectivamente accesibles a los ciudadanos, a diferencia de lo que ocurre con la Constitución general de la República, la que restringe el acceso de los ciudadanos a la democracia participativa; se debe contar con un Constituyente que democratice a todos los poderes e instituciones de la Ciudad de México, por ejemplo, que ciudadanice al Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México y que evite que los cargos titulares de los órganos autónomos se repartan mediante el esquema de cuotas entre los partidos como ocurre a nivel federal y en los actuales estados de la República; debe ser, un Constituyente que reconozca y establezca que los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales deben garantizarse por vías jurisdiccionales, para ello deberá establecerse un amparo local de carácter social; debe ser, un Constituyente que proponga un Tribunal Constitucional en la Ciudad de México para que éste revise la constitucionalidad de todas las normas y actos emitidos por las autoridades de la Ciudad de México; debe ser, un Constituyente que reconozca a los ciudadanos la acción popular de inconstitucionalidad para que cualquiera, sin tener que acreditar interés jurídico o legítimo alguno, impugne normas generales contrarias a la Constitución local; debe ser, un Constituyente que insista en el principio de no regresividad, para que por ningún motivo, las garantías de los derechos sociales y

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

el nivel de protección de los derechos de las minorías, sufran un retroceso o menoscabo; debe ser, un Constituyente que amplíe los derechos humanos en relación con los derechos que reconoce la Constitución federal y los tratados, y que además, contemple garantías reforzadas para su protección; debe ser un Constituyente que conceda autonomía constitucional al órgano de fiscalización externa de la Ciudad de México para que sea un instrumento efectivo de combate a la corrupción; y debe ser, un Constituyente que fortalezca las competencias de control y vigilancia de los futuros concejos frente a los actos de administración de los alcaldes. Ese es el Constituyente que se debe proponer. Un Constituyente al servicio de los ciudadanos que legitime el ejercicio de su poder mediante la ampliación de los derechos humanos, las libertades, y los principios y procedimientos democráticos en la Ciudad de México.

XIV. Conclusiones

Las características neoliberales de los cambios jurídicos es posible percibirlos en cada reforma constitucional y legal, así como en los tratados comerciales ratificados por México. Las consecuencias económicas, sociales, internacionales y políticas para nuestra nación, han sido y seguirán siendo graves, principalmente las advertiremos en el creciente deterioro social. Económicamente, el modelo neoliberal y los acuerdos comerciales como el TLC, han significado, con pocas excepciones, el fracaso de muchos sectores económicos nacionales, ocasionado el desmantelamiento casi integral de la planta productiva de México, y con ello el incremento del desempleo, el aumento del empleo informal y la subordinación dependiente de nuestra economía a América del Norte. En términos reales, la economía de nuestro país no ha crecido en los últimos veinte años.

Socialmente el modelo neoliberal y los acuerdos comerciales internacionales han sido incapaces de resolver los problemas de desigualdad y de inadecuada distribución de la riqueza. Los índices de pobreza aumentan y la distancia entre los aventajados y los desaventajados de la sociedad se potencia.

Internacionalmente, y no sólo en el terreno económico sino en otros ámbitos, como la seguridad nacional, la política exterior, la política de defensa, la seguridad pública, la educación, la política laboral, la política penal, las telecomunicaciones, la energía, las reglas electorales, etcétera, quedamos subordinados —nos integramos— a las indicaciones de los organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, la OCDE y otros organismos supranacionales.

En la vida política, las grandes decisiones políticas —las reformas estructurales— se adoptan desde el exterior por presión o por consigna. El margen de decisión nacional, de las grandes políticas, queda sensiblemente limitado y la política doméstica se encarga de las cuestiones secundarias o de aplicación de las decisiones fundamentales provenientes del exterior.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

Jurídicamente, la hegemonía del modelo neoliberal en nuestro país, desde mediados de los años ochenta del siglo pasado y hasta ahora, ha producido también grandes catástrofes a los mexicanos porque ha reducido sus derechos sociales, y porque ha desarrollado una "democracia" electoral de baja intensidad que ha impedido la realización de una democracia auténtica, que a su vez obstaculiza la construcción de un Estado de derecho para todos.

Podemos concluir afirmando que la globalización neoliberal ha alterado las bases del Estado y de nación que conocimos hace algunas décadas. Y en el caso mexicano, como en el de muchos países del tercer mundo, esos procesos de transformación no han sido para el bien de las sociedades sino para el beneficio de unos cuantos privilegiados.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

CONCLUSIONES

Los juristas propendemos a analizar lo jurídico desde variables estrictamente jurídicas y obviamos los elementos contextuales. Estimo que esas aproximaciones epistemológicas y metodológicas son equivocadas. Hoy en día no se puede estudiar ni reflexionar el derecho nacional sin tomar en consideración al derecho de la globalización, pero sobre todo, sin estudiar el proceso económico de la globalización neoliberal que promueve la desigualdad y la pobreza de millones de seres y la riqueza de unos cuantos. En nuestro tiempo, no es posible aproximarnos a lo jurídico sin entender que es un componente que expresa las concepciones de los que tienen el poder nacional y mundial. No es que volvamos al determinismo marxista, porque el derecho en cuanto superestructura tiene una relativa autonomía de la estructura económica, sino que comprendamos que el derecho de ahora, es expresión de los sectores hegemónicos mundiales.

La hegemonía del modelo dominante en materia constitucional y jurídica ha significado, entre otras cosas en México, como ya lo explicamos en el libro y desde nuestro punto de vista, lo siguiente: 1) el desmantelamiento del insuficiente Estado del bienestar con el que contábamos antes del inicio de la implantación del modelo, es decir, reforma constitucional y legal que se promueve, tiene por propósito reducir el nivel de protección de los derechos económicos, sociales y culturales de los mexicanos; 2) la protección de los intereses privados trasnacionales sobre los derechos de propiedad privada, social y pública de los mexicanos, como ocurre con la reforma constitucional energética y se contiene en el artículo octavo transitorio de la misma; 3) la existencia de una democracia electoral formal que no es de calidad ni sustancial, que no alienta a la democracia participativa y deliberativa, que define a los ganadores con el poder de los medios de comunicación y del dinero, y que impide que las cuestiones trascendentes como las reformas constitucionales o los tratados comerciales se aprueben por los mexicanos mediante referéndum; 4) la copia de modelos de justicia anglosajones como la implementación del sistema penal acusatorio y con él la incorporación de los juicios orales en nuestro país; 5) el populismo penal que consiste en el incremento en el número de los delitos y el aumento de las penas para pretender garantizar la seguridad que no brinda el modelo económico, político y social; 6) muchas reformas a la legislación en materia de inversión extranjera, propiedad industrial e intelectual para proteger a la inversión extranjera; por ejemplo, la Ley Minera de 1992

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

o la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones de 2013 que permiten el 100% de inversión extranjera en esos sectores; 7) la centralización en los poderes federales, principalmente en el ejecutivo, de muchas competencias constitucionales y legales, para que el sector externo pueda negociar con más facilidad con el Estado mexicano; 8) la pérdida de soberanía legislativa y jurisdiccional a favor del ejecutivo y de instancias supranacionales; 9) la vigencia de acuerdos internacionales que no pasan la prueba de la representación —como la Iniciativa Mérida o el ASPAN— que vacían de contenido a los poderes públicos del país (al Senado en este caso), y 10) la privatización del derecho público y la pérdida de las visiones de Estado y de nación en beneficio de una globalización impuesta de arriba a abajo que constituye una auténtica revolución de los ricos del mundo para los ricos del mundo.

Los elementos jurídicos distintivos del neoliberalismo globalizador en nuestro país deben ser sometidos al análisis crítico. Frente a las notas señaladas en el párrafo anterior, es imprescindible elaborar una teoría jurídica alternativa que esté a favor de los más débiles. En este sentido, debe mundializarse el constitucionalismo como lo propone Ferrajoli para encarar los efectos jurídicos negativos del neoliberalismo. Sin embargo, la nueva teoría constitucional de carácter mundial debe comprometerse con la ampliación de la participación y la deliberación social, política y jurídica, para que sean los ciudadanos los que definan el sentido, contenidos y alcance de los derechos humanos así como el diseño y actuación de las instituciones, tanto a nivel interno como externo. En las cuestiones fundamentales que atañen a cada sociedad y a nivel mundial, las decisiones últimas no deben estar en manos de instituciones elitistas sino que deben corresponder a las personas que componen cada comunidad, sea nacional, regional o mundial. Eso significa que las características elitistas de teorías como el neoconstitucionalismo deben ser eliminadas para que la soberanía regrese al pueblo.

Además, es necesario, para construir un derecho alternativo al del neoliberalismo globalizador, consolidar en los Estados-nación los medios de democracia participativa y deliberativa. Sin ellos, las sociedades no cuentan con instrumentos procesales de carácter horizontal para garantizar adecuadamente los derechos humanos ni los procedimientos democráticos. La teoría jurídica opuesta al neoliberalismo globalizador debe propender a fortalecer el carácter alternativo del derecho frente al *statu quo*, a garantizar la igualdad material de las personas, a realizar los derechos de los pueblos originarios, a introducir las distintas formas de participación democrática y deliberativa, a defender los recursos naturales a favor de la nación, a garantizar la rectoría económica del Estado-nacional sobre los intereses económicos nacionales y trasnacionales, a ampliar la garantía de los derechos sociales y colectivos, y a basar la organización social y jurídica en la solidaridad y en la cooperación frente al individualismo posesivo del neoliberalismo globalizador. Fundamentalmente, la teoría jurídica debe desenmascarar la injusta faz del derecho que ha producido el proceso

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

político-económico del neoliberalismo, y debe proponer las formas alternativas de un nuevo derecho para el siglo XXI. Como dice Boaventura de Sousa Santos, los fines de ese nuevo derecho alternativo consisten en desmercantilizar las relaciones jurídicas y sociales; democratizar radicalmente las instituciones y los procesos de creación y aplicación normativa, y descolonizar el derecho para ponerlo al servicio de los más débiles, principalmente de los pueblos originarios.[272]

El Estado neoliberal globalizador ha mercantilizado todos los derechos humanos y los bienes comunes en beneficio de las grandes corporaciones trasnacionales. El Estado neoliberal globalizador se mantiene autoritariamente con enormes déficits de legitimidad democrática y de transparencia.[273] El Estado neoliberal globalizador 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. El Estado neoliberal globalizador 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.

Las características neoliberales del nuevo Estado, se integran desde nuestro punto de vista por los siguientes elementos: 1) poderes fácticos nacionales y trasnacionales sin límites y controles jurídicos suficientes; 2) derechos fundamentales sin garantías plenas de realización, principalmente respecto a los derechos económicos, sociales y culturales; 3) débil democratización, transparencia, rendición de cuentas, eficiencia y eficacia de las instituciones del Estado; 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 trasnacionales; 7) reducción de la democracia participativa y deliberativa 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.

[272] Santos, Boaventura de Sousa, *Refundación del Estado..., cit.*, pp. 157-163.
[273] Benz, Arthur, *op. cit.*

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

El Estado del neoliberalismo globalizador requiere ser desarticulado para que sea posible la igualdad y la garantía plena de los derechos humanos. Los poderes fácticos nacionales y trasnacionales deben someterse a suficientes controles jurídicos que sean dirigidos o al menos supervisados por los ciudadanos. Los derechos fundamentales deben contar con garantías plenas de realización, principalmente los derechos económicos, sociales y culturales. Es imperioso luchar por una democratización radical, al igual que por la transparencia, rendición de cuentas, eficiencia y eficacia de las instituciones del Estado. Los tratados internacionales, principalmente los relacionados con el comercio, las inversiones y la propiedad, deben ser votados por los ciudadanos para poder entrar en vigor en los respectivos ámbitos territoriales. Los mecanismos de derecho procesal constitucional deben ser amplios y accesibles a cualquier ciudadano o grupo social para proteger con suficiencia los derechos fundamentales de carácter social y los derechos colectivos. Los instrumentos anticorrupción deben dirigirse fundamentalmente en contra de las grandes corporaciones trasnacionales. La democracia participativa y deliberativa necesita ser estimulada en todos los ámbitos. El patrimonio de las naciones —sus recursos naturales— y su explotación deben corresponder exclusivamente a las naciones a través de sus Estados. La soberanía nacional debe seguir siendo un elemento importante para la definición del Estado. Y sobre todo, es imprescindible modificar el actual modelo económico neoliberal globalizador, y sustituirlo por otro, de naturaleza social que permita promover la industrialización interna y que fortalezca los mercados nacionales bajo criterios de solidaridad e igualdad.

Las reformas estructurales del sexenio de Peña Nieto poseen claramente rasgos neoliberales, como lo explicamos en el capítulo cuarto, lo que no significa que desde años anteriores, desde la década de los ochenta, no se hayan introducido en nuestro sistema jurídico modificaciones de ese género. Lo que caracteriza las reformas del actual gobierno comparado con las de los otros gobiernos neoliberales de México es la magnitud de los cambios y la brevedad del plazo en el que fueron aprobados. Las explicaciones de por qué se han dado estas reformas en tan corto lapso de tiempo y de manera atropellada —con violación a las decisiones políticas fundamentales, los procedimientos legislativos y parlamentarios—[274] son diversas, una de ellas, desde mi punto de vista muy importante, tiene que ver con el pretendido fundamento de legitimidad política del actual gobierno, que no es interno —no se debe totalmente a los ciudadanos— sino fundamentalmente es externo —se debe a los intereses trasnacionales—.

[274] Cárdenas Gracia, Jaime, *Crítica a la reforma..., cit.*

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

No tengo duda acerca de que la sociedad mexicana en pocos años pedirá la abrogación de las reformas estructurales neoliberales por los injustos resultados económicos y sociales que éstas producirán en contra de los derechos humanos de millones de seres. La manera en que esa reversión se produzca dependerá de variables sociales, políticas y jurídicas, que en este momento nadie puede identificar con precisión. Sin embargo, lo que ya es evidente señalar, es que un Estado que aspira a ser democrático y de derecho, es totalmente antitético con el modelo neoliberal globalizador que nos fue impuesto por una elite irresponsable y rapaz.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

BIBLIOGRAFÍA

ABOITES, Hugo, *La medida de una nación: los primeros años de la evaluación en México. Historia de poder y resistencia (1982-2012)*, México, UAM-X-CSH, 2012.

ALTERIO, Ana Micaela, "Corrientes del constitucionalismo contemporáneo a debate", *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, núm. 8, enero-diciembre de 2014.

——— y NIEMBRO ORTEGA, Roberto, "¿Qué es el constitucionalismo popular? Una breve referencia al uso de las fuerzas armadas en México como fuerzas de seguridad", en ALTERIO, Ana Micaela y NIEMBRO ORTEGA, Roberto, *Constitucionalismo popular en Latinoamérica*, México, Porrúa, 2013.

ALVARADO, Arturo (ed.), *La reforma de la justicia en México*, México, El Colegio de México, 2008.

ANZILOTTI, Dionisio, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Bologna, 1905.

ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, "Del amparo a la acción de protección jurisdiccional", *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, año V, núm. 27, enero-junio de 2011.

BALKIN, Jack M., "Populism and Progressivism as Constitutional Categories", *Faculty Scholarship Series,* Paper 268, 1995.

BARTRA, Armando, "México: crisis del maíz, saldo de 25 años de neoliberalismo y 13 de TLCAN", *La Jornada*, 17 de febrero de 2007.

BEDER, Sharon, *Energía y poder. La lucha por el control de la electricidad en el mundo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.

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

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

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

BERNAL, Angélica M., "The Meaning and Perils of Presidential Refounding in Latin America", *Constellations. An International Journal of Critical and Democracy Theory*, Nueva York, vol. 21, núm. 4, 2014.

BOBBIO, Norberto, *Diccionario de Política*, México, Siglo XXI, 1988, t. II.

BODINO, Juan, *Los seis libros de la República*, Madrid, Aguilar, 1973.

BRUS, Marcel, "Ius Humanitatis and the Right to Reparation for International Crimes in Foreign Domestic Courts", *International Criminal Law Review*, vol. 14, Issue 2, 2014.

BUSTAMANTE, Jorge A., *Migración internacional y derechos humanos*, México, UNAM, 2002.

BYUNG-CHUL HAN, "¿Por qué hoy no es posible la revolución?", *El País*, Madrid, 3 de octubre de 2014.

CABO MARTÍN, Carlos de, *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*, Madrid, Trotta, 2014.

CARBONELL, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid, Trotta, 2007.

——— y SALAZAR, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Porrúa-UNAM, 2012.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, "Comentario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México al amparo en revisión 186/2008 sobre la procedencia del juicio de amparo para impugnar una reforma a la Constitución", *Procedencia del juicio de amparo para impugnar una reforma a la Constitución federal*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011.

———, *La crisis del sistema electoral mexicano. A propósito del proceso electoral de 2012*, México, UNAM, 2014.

———, *En defensa del petróleo*, México, UNAM, 2009.

———, "La construcción del Estado constitucional en México", en MOLINA PIÑEIRO, Luis *et al.*, *¿Constitucionalizar democratiza?*, México, Porrúa-UNAM, 2011.

———, *Crítica a la reforma constitucional energética de 2013*, México, UNAM, 2014.

———, "La nueva Ley de Amparo", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 29, julio-diciembre de 2013.

———, "La nueva legislación secundaria en materia energética de 2014", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, 2015 (en prensa).

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

———, *Poderes fácticos e incompatibilidades parlamentarias*, México, UNAM, 2006.

——— y MIJANGOS BORJA, María de la Luz, *Estado de derecho y corrupción*, México, Porrúa, 2005.

CARPIZO, Jorge, "Globalización y los principios de soberanía, autodeterminación y no intervención", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, IV, 2004.

CERRONI, Umberto, *Introducción al pensamiento político*, México, Siglo XXI, 1994.

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

CORDERA, Rolando y TELLO, Carlos, *La disputa por la nación*, México, Siglo XXI, 1981.

CORDERO, María Elena, *Qué ganamos y qué perdimos con el TLC*, México, Siglo XXI-UNAM, 2003.

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

CUARÓN, Alfonso, "10 preguntas del ciudadano Alfonso Cuarón al presidente Enrique Peña Nieto", *La Jornada*, 28 de abril de 2014.

CULVER, Keith y GIUDICE, Michael, "Legal System, Legality, and the State: An Inter-Institutional Account", *Revista Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, núm. 2, 2008.

DAHL, Robert y LINDBLOM, Charles, *Politics, Economy and Walfare. Planning and Politico-Economic Systems Resolved into Basic Social Processes*, Nueva York, Harper, 1953.

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

DIAMOND, Larry, *Developing, Democracy Toward Consolidation*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1999.

DÍAZ MÜLLER, Luis T., *El derecho al desarrollo y el nuevo orden mundial*, México, UNAM, 2004.

DÍAZ-ARANDA, Enrique, "Prólogo", en MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel y SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, *Las falsas divergencias de los sistemas inquisitivo y acusatorio. El idealismo alrededor de los juicios orales en México*, México, UNAM, 2012.

DUÁREZ MENDOZA, Jorge Luis y MUNGUÍA GALEANA, Fernando, "La formación del orden hegemónico. Límites y aperturas del neoliberalismo en Perú y México", en

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

VÁZQUEZ, Daniel y AIBAR, Julio, *Procesos políticos de América Latina. Una lectura crítica del neoliberalismo*, México, Flacso, 2013.

DUMÉNIL, Gerard y LÉVY, Dominique, "Neoliberal Dynamics. Towards A New Phase?", en K. VAN DER PIJL *et al.* (eds.), *Global Regulation. Managing Crises after de Imperial Turn*, Nueva York, Palgrave Macmillan, 2004.

DWORKIN, Ronald, *Justicia para erizos*, trad. de Horacio Pons, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

ENGELS, Federico, *El origen de la familia, la propiedad y el Estado*, Madrid, Fundamentos, 1970.

ENGLE, Merry Sally *et al.*, *Pluralismo jurídico*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana, 2007.

EVANS, Peter, *Dependent Development: the Alliance of Multinational, State and Local Capital in Brazil*, Princeton, PUP, 1979.

FARIA, José Eduardo, *El derecho en la economía globalizada*, Madrid, Trotta, 2001.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999.

———, "Es posible una democracia sin Estado", *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2004.

———, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, Madrid, Trotta, 2011, t. 2.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "Amparo colectivo en México: hacia una reforma constitucional y legal", ponencia, octubre de 2009.

———, "El acceso a la justicia de los intereses de grupo (hacia un juicio de amparo colectivo en México)", *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2001.

FINCHELSTEIN, Federico, "Returning Populism to History", *Constellations. An International Journal of Critical and Democracy Theory*, Nueva York, vol. 21, núm. 4, 2014.

FLINT, Colin, *Introduction to Geopolitics*, Nueva York, Routledge, 2012.

GARCÍA PELAYO, Manuel, "El *status* del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 1, 1981.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Comentario sobre el Código Nacional de Procedimientos Penales de 2014", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 141, 2014.

———, "El control judicial interno de convencionalidad", documento de trabajo, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, noviembre de 2011.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

——— y MORALES SÁNCHEZ, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa-UNAM, 2011.

GARGARELLA, Roberto, "Acerca de Barry Friedman y el «constitucionalismo popular mediado»", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, Buenos Aires, año 6, núm. 1, 2005.

———, "El constitucionalismo latinoamericano de ayer a hoy: promesas e interrogantes", mimio.

———, *El derecho a resistir el derecho*, Buenos Aires-Madrid, CIEPP-Miño y Dávila Editores, 2005.

———, "El nacimiento del constitucionalismo popular", en GARGARELLA, Roberto, *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, t. I.

———, "Justicia y derechos sociales: lo que no dice el argumento democrático", en *Teoría y crítica del derecho constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, t. II.

GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito constitucional e teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 1998.

GÓMEZ-PALACIO, Ignacio, *Derecho de los negocios internacionales. Arbitraje Internacional, TLCAN, América Latina, CIADI*, México, Porrúa, 2006.

GROCIO, Hugo, *Del derecho de la guerra y de la paz*, trad. de Jaime Torrubiano Ripoll, Madrid, Reus, 1925, t. I.

GUASTINI, Ricardo, "La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano", en CARBONELL, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo(s),* Madrid, Trotta, 2003.

HARDT, Michael y NEGRI, Antonio, *Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 2000.

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?,* México, UNAM, 2013.

HARVEY, David, *Breve historia del neoliberalismo*, Madrid, Akal, 2007.

———, *El enigma del capital y la crisis del capitalismo*, Madrid, Akal, 2012.

———, *El nuevo imperialismo*, Madrid, Akal, 2004.

———, *Seventeen Contradictions and the End of Capitalism*, Oxford-Nueva York, Oxford University Press, 2014.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

——— *et al.*, *Global Transformations. Politics, Economics and Culture*, Stanford, California, Stanford University Press, 1999.

HELD, David, "¿Hay que regular la globalización? La reinvención de la política", *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 99, enero-febrero de 2000.

——— y MCGREW, Anthony, *Globalización-antiglobalización. Sobre la reconstrucción del orden mundial*, Barcelona, Paidós, 2003.

HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971.

HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida, *Las transformaciones del Estado y del derecho en el contexto de la globalización económica* (tesis doctoral), México, UNAM, 2010.

HIERRO, Liborio, *Estado de derecho. Problemas actuales*, México, Fontamara, 1998.

HOBBES, Thomas, *Del ciudadano y Leviatán*, estudio preliminar de Enrique Tierno Galván, Madrid, Tecnos, 1987.

HUERTA G., Arturo, *Hacia el colapso de la economía mexicana. Diagnóstico, pronóstico y alternativas*, México, UNAM, 2009.

JALIFE-RAHME, Alfredo, *Muerte de PEMEX y suicidio de México*, México, Grupo Editor Orfila Valentini, 2014.

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*, México, UNAM, 1993.

JUDT, Tony, *Algo va mal*, Madrid, Taurus, 2010.

KANT, Immanuel, "En torno al tópico: tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve en la práctica", *Teoría y Práctica*, Madrid, Tecnos, 1986.

———, *La metafísica de las costumbres*, Madrid, Tecnos, 1989.

———, *La paz perpetua*, Madrid, Tecnos, 1985.

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

KELSEN, Hans, *La paz por medio del derecho*, Madrid, Trotta, 2008.

———, *Teoría general del Estado*, México, Editora Nacional, 1979.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

KENNEDY, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Bogotá, Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana-Ediciones Uniandes-Instituto Pensar-Siglo del Hombre Editores, 1999.

KRAMER, Larry D., *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*, trad. de Paola Bergallo, Madrid, Marcial Pons, 2011.

KRUGMAN, Paul, "Oligarchy, American Style", *New York Times*, 4 de noviembre de 2011.

KYMLICKA, Will (ed.), *The Rights of Minority Cultures*, Oxford, Oxford University Press, 1995.

LACLAU, Ernesto, *La razón populista*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2005.

LASKI, Harold J., *La gramática de la política. El Estado moderno*, Granada, Comares, 2002.

LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Madrid, Ediciones y Distribuciones Alba, 1987.

LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, México, UNAM, 1997.

LÓPEZ CALERA, Nicolás M., "Derechos individuales y derechos del Estado", *Discurso de apertura Universidad de Granada*, curso académico 1986-1987, Granada, Universidad de Granada, 1986.

———, *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Barcelona, Ariel, 2000.

——— *et al.*, *Sobre el uso alternativo del derecho*, Valencia, Fernando Torres Editor, 1975.

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.

MARANIELLO, Patricio Alejandro, "Génesis y actualidad del amparo colectivo en la República Argentina", *Revista Jurídica del Perú*, Lima, octubre de 2003.

MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel y SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, *Las falsas divergencias de los sistemas inquisitivo y acusatorio. El idealismo alrededor de los juicios orales en México*, México, UNAM, 2012.

MATHEWS, Jessica, "Power Shift", *Foreign Affairs*, vol. 76, núm. 1, 1997.

MEYER, Lorenzo, *Nuestra tragedia persistente. La democracia autoritaria en México*, México, Random House Mondadori, 2013.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier, "La doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, UNED, núm. 20, 2007.

MONREAL ÁVILA, Ricardo, *Reformas estructurales. Mitos y realidades*, México, H. Cámara de Diputados. LXII Legislatura-Miguel Ángel Porrúa, 2014.

MONTALVO ORTEGA, Enrique, *Neoliberalismo. La dictadura (realmente) perfecta*, México, Ariel-INAH, 2013.

MÜLLER, John (coord.), *#Podemos. Deconstruyendo a Pablo Iglesias*, Barcelona, Ediciones Deusto, 2014.

NAÏR, Sami, "Mundialización, interés general y civilización", *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 124, julio-agosto de 2002.

NAVARRO, Vicenç, *Bienestar insuficiente, democracia incompleta*, Barcelona, Anagrama, 2002.

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

NINO, Carlos, "Liberalismo *versus* comunitarismo", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, núm. 1, septiembre-diciembre de 1988.

NOCEDA, Miguel Ángel, "Las eléctricas disuaden al consumidor. El coste de las ofertas fijas anuales presentadas por las grandes compañías a la CNMC superan hasta en 100 euros anuales a la media de los últimos cuatro trimestres", *El País*, 26 de abril de 2014.

OCAMPO TORREA, José Felipe, *PEMEX. Mitos, realidades, testimonios y propuestas*, México, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, 2007.

OROPEZA GARCÍA, Arturo, *El Acuerdo de Asociación Transpacífico. ¿Bisagra o confrontación entre el Atlántico y el Pacífico?*, México, UNAM, 2013.

PARAMIO, Ludolfo, *La socialdemocracia*, Madrid, Catarata, 2009.

PEDRAZA CHÁVEZ, Isidro, *Reforma estratégica del campo*, México, Senado de la República-Instituto Belisario Domínguez, 2014.

PIKETTY, Thomas, *El capital en el siglo XXI*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

PISARELLO, Gerardo, *Procesos constituyentes. Caminos para la ruptura democrática*, Madrid, Trotta, 2014.

POLANYI, Karl, *The Great Transformation*, Boston, Beacon Press, 1954.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

POST, Robert y SIEGEL, Reva, "Popular Constitucionalism, Departamentalism, and Judicial Supremacy", *California Law Review* 92, 2004.

POULANTZAS, Nicos, "Marx y el derecho moderno", *Hegemonía y dominación en el Estado moderno*, Buenos Aires, Cuadernos de Pasado y Presente, Siglo XXI Argentina, 1975.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997.

RAMÍREZ RAYMUNDO, Rodolfo (coord.), *La reforma constitucional en materia educativa: alcances y desafíos*, México, Senado de la República-Instituto Belisario Domínguez, 2013.

RAWLS, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971.

REYES HERNÁNDEZ, Miguel *et al.*, *La desnacionalización de Pemex: implicaciones y alcances para México*, Puebla, Universidad Iberoamericana, Cuaderno de Investigación, núm. 9, 2014.

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

RODRÍGUEZ, Gloria Amparo, "La consulta previa a pueblos indígenas", en PARRA DUSSÁN, Carlos y RODRÍGUEZ, Gloria Amparo, *Comunidades étnicas en Colombia. Cultura y jurisprudencia*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2005.

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

SALAZAR, Pedro, "El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica)", en GONZÁLEZ PÉREZ, Luis Raúl y VALADÉS, Diego, *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo,* México, UNAM, 2013.

SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo y REYNOSO CASTILLO, Carlos, *La nueva legislación laboral mexicana*, México, UNAM, 2013.

SANÍN RESTREPO, Ricardo, *Teoría crítica constitucional. La democracia a la enésima potencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa, *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, Facultad de Derecho de la Universidad de Colombia-ILSA, 2002.

———, *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 Veintiuno Editores, 2010.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

———, *Si Dios fuese un activista de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2014.

———, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Madrid, Trotta, 2009.

——— y RODRÍGUEZ GARAVITO, César A., *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*, Barcelona-México, Universidad Autónoma Metropolitana-Anthropos, 2007.

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*, México, Tirant lo Blanch-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

SCHMITT, Carl, *El concepto de lo político*, Madrid, Alianza Editorial, 2009.

———, *El nomos de la tierra en el derecho de gentes del* "Jus publicum europaeum", Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979.

SCHUMPETER, Joseph A., *Capitalism, Socialism and Democracy*, Nueva York, Harper and Row, 1962.

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.

SHAPIRO, Ian, *El estado de la teoría democrática*, Barcelona, Bellaterra, 2005.

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

SOTELO, Ignacio, "El futuro del Estado social", *Claves de Razón Práctica*, Madrid, núm. 201, abril de 2010.

STAVRAKAKIS, Yannis, "The Reurn of the People: Populism in the Shadows of the European Crisis", *Constellations. An International Journal of Critical and Democracy Theory*, Nueva York, vol. 21, núm. 4, 2014.

STEGER, Manfred B. y ROY, Ravi K., *Neoliberalismo. Una breve introducción*, Madrid, Alianza Editorial, 2011.

STIGLITZ, Joseph, *Cómo hacer que funcione la globalización*, Madrid, Santillana Ediciones Generales, 2006.

———, *El precio de la desigualdad. El 1% de la población tiene lo que el 99% necesita*, trad. de Alejandro Pradera, México, Taurus-Prisa Ediciones, 2012.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/bIF9HN

TELLO, Carlos e IBARRA, Jorge, *La revolución de los ricos*, México, UNAM, 2012.

TEUBNER, Gunther, *El derecho como sistema autopoiético de la sociedad global*, edición de Carlos Gómez-Jara Díez, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

TRAKMAN, Leon, *The Law Merchant: The Evolution of Commercial Law*, Littleton, Rothman and C., 1983.

Transparencia Internacional, libro de consulta, 2000, t. I.

TRIEPEL, Carl Heinrich, *Völkerrecht und Landesrecht*, Alemania, Nabu Press, 2010.

TRIPOLONE, Gerardo, "La doctrina de Carl Schmitt sobre el derecho internacional", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, XIV-2014.

TUSHNET, Mark, *Taking the Constitution Away From the Courts*, Princeton, Nueva Jersey, Princeton University Press, 1999.

UGALDE, Antonio y HOMEDES, Nuria, "Las reformas neoliberales del sector de la salud: déficit gerencial y alienación del recurso humano en América Latina", *Revista Panamericana de Salud Pública-Pan-Am J. Public Health*, 17 (3), 2005.

UGALDE, Luis Carlos, *Por una democracia eficaz. Radiografía de un sistema político estancado, 1997-2012*, México, Aguilar, 2012.

VARGAS SUÁREZ, Rosío, "El contexto geopolítico y la iniciativa de reforma energética del PRIAN", en CÁRDENAS GRACIA, Jaime (coord.), *Reforma energética: análisis y consecuencias*, México, Tirant lo Blanch-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

VARGAS, Rosío, *El papel de México en la integración y seguridad energética de Norteamérica*, México, UNAM, 2014.

VICIANO PASTOR, Roberto y MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, "Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano", *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Quito, Corte Constitucional, 2010.

VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993.

VILLABELLA, Carlos, *Nuevo constitucionalismo latinoamericano. ¿Un nuevo paradigma?,* México, Grupo Editorial Mariel-Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla-Universidad de Guanajuato-Juan Pablos Editor, 2014.

VIOLA, Francesco, *La democracia deliberativa entre constitucionalismo y multiculturalismo*, México, UNAM, 2006.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en https://goo.gl/blF9HN

WEBER, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1969.

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

WITKER, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Evaluación jurídica: diez años después*, México, UNAM, 2005.

——— y HERNÁNDEZ, Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior de México*, México, UNAM, 2008.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995.

ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, UNAM, 2002.

ZYGMUNT, Bauman, *La globalización: consecuencias humanas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.

Esta obra se terminó de imprimir
en junio de 2016, la edición
consta de 1,000 ejemplares
más sobrantes para reposición.

DR © 2016. Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Editorial Flores