



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Derecho Privado y Globalización: “Las Transformaciones del Estado en el Nuevo Orden Global”

Pablo Ignacio Reyes Beltrán

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Bogotá, Colombia

2014

Derecho Privado y Globalización: “Las Transformaciones del Estado en el Nuevo Orden Global”

Pablo Ignacio Reyes Beltrán

Tesis presentada como requisito parcial para optar al título de:

Magister en Derecho

Director:

Ph.D. Oscar Mejía Quintana

Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Bogotá, Colombia

2014

*A mi madre y a monchitas,
por su paciencia y colaboración*

Agradecimientos

Tantas personas han hecho parte de mi crecimiento personal y académico que no sería posible nombrarlas a todas en este espacio, me veo impelido entonces, a determinar alguna suerte de categorización que me permita llevar a cabo de la mejor forma esta tarea, no sin antes disculparme y agradecer a quienes saben que deberían estar aquí y por algún fallo momentáneo de la memoria no aparecen.

Agradezco de manera especial a Oscar Mejía Quintana, maestro y amigo, por sus enseñanzas, su tiempo, su dedicación y su guía en la elaboración de este trabajo. A mi familia, en especial a mi madre, quienes han participado activamente de un proceso que requiere espacio, tiempo y mucha paciencia. Y a Ivonne Patricia León quien siempre ha estado para colaborar y apoyar cada nueva tarea emprendida y cada locura sin futuro.

Agradezco también a maestros, colegas y amigos que aportaron con sus conversaciones y confrontación en el refinamiento de la investigación. Gustavo Puyo y Milton Pérez por la discusión constante de mi tesis, Alexi Viviana Amaya por todo su apoyo y su buena disposición aun en los momentos difíciles, a Fernando Cely y a Andrea Hernández por su colaboración incesante en lo académico-administrativo, a la Señora Martha, William León y Luz Helena Salazar por su apoyo en la distancia.

Resumen

La relación que se ha producido entre la globalización, el derecho privado global y el Estado, ha incidido en las transformaciones de la forma-Estado, favoreciendo el libre tránsito de las inversiones transnacionales de origen global en los ámbitos locales. Es así que la proliferación y creación de normatividades de origen privado global y supranacional, establecida por fuera del sistema interestatal y nacional, ha presionado cambios adaptativos en el cuerpo institucional y jurídico nacionales en los últimos años, lo que incide en las estructuras legislativas, institucionales y constitucionales de los Estado. De acuerdo a lo anterior, el Estado colombiano, a partir de la promulgación de la constitución de 1991, puede entenderse como mediador de los intereses económicos globales al facilitar el acceso de los capitales transnacionales en el ámbito nacional mediante la reconfiguración jurídico-institucional, lo que finalmente acopló lo global a lo local.

Palabras clave: Derecho privado, Derecho, Relaciones económicas internacionales, Globalización, Instituciones políticas.

Abstract

The relationship between globalization, global private law and State, has influenced in the transformation of state-form, favoring the free trade of transactional investments from global origins in to local scopes. Is so that in recent years the creation and spread of normativity with a global private and supranational origin, established outside the intrastate and national system, has pressed adaptive changes in the national legal and institutional cores, which affects legislative institutional and constitutional structures of States. According to the above, Colombian State, for enacting of 1991 constitution, can be understood like an intermediary of global economic interests in the national scope through the legal-institutional reconfiguration, which finally join up local and global.

Keywords: Private law, law, Economic relations, International economic relations, Globalization, Political institutions.

Contenido

Resumen.....	i
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO 1	11
INTRODUCCIÓN	11
1.1. ¿QUE ES LA GLOBALIZACIÓN?	12
1.1.1. Orígenes y perspectivas de la globalización.....	12
1.1.2. Globalización económica	29
1.1.3. Globalización, Estado y soberanía.....	40
1.2. DERECHO Y GLOBALIZACIÓN	49
1.2.1. El papel del derecho en una economía de mercado globalizada	49
1.2.2. Desnacionalización de la producción normativa	58
1.2.3. Derecho reflexivo y autopoietico	62
1.2.4. Globalización de las relaciones jurídicas.....	65
1.3. TRANSFORMACIÓN DEL ESTADO NACIÓN: PÉRDIDA DE PODER POLÍTICO	70
1.3.1. Reconfiguración o cambios adaptativos del Estado	70
1.3.2. La crisis del Estado-nación: del Estado regulador al Estado funcional.....	76
1.2.3. El Estado ante la globalización: la pluralidad jurídica	80
CONCLUSIONES	84
BIBLIOGRAFÍA	89
CAPITULO 2.....	97
INTRODUCCIÓN	97
2.1. EL MARCO GLOBAL: ESTADO Y SOCIEDAD.....	98
2.1.1. Estado, soberanía y gobernabilidad	98
2.1.2. Derecho espontaneo y neo-espontaneo.....	112
2.1.3. Gobernanza y Meta-gobernanza.....	121
2.2. GLOBALIZACIÓN Y DERECHO O DERECHO GLOBALIZADO.....	125
2.2.1. Lex mercatoria.....	125
2.2.2. Softlaw o Derecho Dúctil	128

2.2.3. Pluralismo jurídico	131
2.3. TEORIA CRÍTICAS SOBRE LA GLOBALIZACIÓN Y EL ESTADO	133
2.3.1. Teoría de la dependencia	133
2.3.2. Redefinición o retirada del Estado.....	135
2.3.3. El Estado en el nuevo sistema internacional	141
CONCLUSIONES	146
BIBLIOGRAFÍA	153
CAPITULO 3.....	159
INTRODUCCIÓN	159
3.1. LA CONSTITUCIÓN DE 1991: LA FUNCIONALIZACIÓN DEL ESTADO COLOMBIANO A LA GLOBALIZACIÓN.....	161
3.1.1. Antecedentes del proceso aperturista en Colombia.....	161
3.1.2. La constitución de 1991 y el neo-constitucionalismo	166
3.1.3. La constitución del 91: adaptabilidad al mercado global	172
3.2. LA CONSTITUCIÓN DE 1991 Y LA APERTURA ECONÓMICA.....	183
3.2.1. La constitucionalización del nuevo modelo económico.....	183
3.2.2. La constitución de 1991 y la lex mercatoria.....	187
3.2.3. Descentralización y privatización en Colombia: pérdida de la soberanía	192
CONCLUSIONES	202
BIBLIOGRAFÍA	205
A MANERA DE CONCLUSIÓN	213

INTRODUCCIÓN

El fenómeno más profundo en el cambio político, influido por el derecho, producido por la globalización ha sido el declive continuado e indefectible de la soberanía nacional territorial y, en su defecto la reconfiguración política y jurídica del Estado. Este declive se evidencia particularmente en los países del tercer mundo o periferia, específicamente a lo largo de las últimas décadas. La disminución de la soberanía de los países de la periferia, “aquellos que están en los márgenes de las concentraciones y centralización de capital, como son: los movimientos de dinero o los flujos de mercancías”¹. Según lo anterior, estamos presenciando una compleja combinación de las funcionalidades del Estado y el mercado, lo que está constituyendo un conjunto de actividades funcionales de los Estados nacionales que obedecen a la lógica del mercado. La tendencia de impulsar un acelerada mercantilización de los bienes públicos y sociales por parte de los Estados para adaptarse a las nuevas dinámicas del mercado global, ha generado el reforzamiento de la pérdida de soberanía de los Estados, afectando severamente su capacidad de diseñar, supervisar e implementar normas que dan origen a las políticas públicas.

El declive de la soberanía de los Estados nacionales se comienza a evidenciar en las últimas décadas del siglo XX. Así, desde la década del setenta, el mundo será testigo de diversos sucesos que marcarán una mutación sustancial en las relaciones capitalistas y su modo de producción, las cuales se presentaran con nuevas expresiones lingüísticas asumidas con naturalidad por analistas y teóricos de las ciencias sociales: globalización, apertura económica, privatizaciones, desregulación y eficiencia productiva, descentralización política, ventajas competitivas e intercambios de intangibles, etc. Es una nueva fase de acumulación, caracterizada por la transnacionalización de los procesos productivos, apoyado en los avances científico-técnicos que se relaciona con la llamada *tercera revolución industrial* –exploración espacial, el desarrollo de la energía nuclear, creación y uso de nuevos materiales (sílice, fibra óptica, fibra de vidrio, entre otros), avances en biotecnología, las telecomunicaciones, la tecnología satelital, la informática y la robótica entre otras-, que impactará la economía, la política y la sociedad en su conjunto, al integrar empresas transnacionales, mercados y consumidores a escala planetaria.

Además, las transformaciones organizacionales marcadas por nuevas técnicas gerenciales, subcontratación y *outsourcing*, los cuales se apoyan en nuevos regímenes de origen privado: *lex mercatoria*². En lo institucional, la aparición de organismos supranacionales

¹ VARELA BARRIOS, Edgar. La soberanía transformada. Cali: ediciones Ecoe y la Universidad del Valle, 2007. P. 7.

² En materia jurídica, las últimas décadas han sido escenario de debates en torno de la *lex mercatoria* en las nuevas relaciones económicas globales, específicamente en el derecho mercantil, discutiendo, entre otros aspectos, su papel como nuevo sistema de fuente jurídica, ser fuente de derecho para resolver conflictos de origen mercantil, arbitrar entre los intereses de las empresas y los Estados y su incidencia en el deterioro o declive de la soberanía estatal. Ver. BOAVENTURA DE SOUSA, Santos. La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Bogotá: universidad Nacional de Colombia e ILSA, 2002; TEUBNER, Gunther. Regímenes globales privados: ¿derecho neo-espontaneo y constituido dual de

que tienen como finalidad la emanación de nuevas regulaciones que trascienden las fronteras de los Estados, debilitando su soberanía y autonomía, como son la ONU en lo político, y los organismos financieros internacionales -FMI y BM- en lo económico. Situación que permitirá descentralizar y deslocalizar los procesos productivos, haciendo prescindibles, e incluso indeseable, la injerencia y regulación de los Estados en la economía, sobre todo aquellos que confluya en distorsiones del mercado a nivel global, como son la imposición de legislaciones internas por parte de los Estados que vayan en contravía de las leyes del mercado, como son: legislaciones laborales, regulaciones al comercio, control de los precios, regulaciones monetarias, entre otros, que son actividades económicas susceptibles de generar algún tipo de ganancias o limitaciones a la entrada de capitales foráneos.

Este proceso de reorganización de la producción mundial, se ha caracterizado por numerosos estudios, como los de la “*escuela de la regulación francesa*”³, como parte de la crisis del régimen de acumulación fordista-Keynesiano que paralelamente fue posicionando un nuevo régimen producción flexible o pos-fordismo neoliberal⁴. En esta misma línea teórica, Bob Jessop sostiene que estamos asistiendo a una transición de unos régimen de acumulación a otro, de un modo de regulación (estatista) a otro (transnacional), que cambia el papel regulativo del Estado nación y ha forzado el retiro de la protección estatal de los mercados nacionales del dinero, trabajo y mercancías, originando una profunda reestructuración y reorganización de la forma Estado⁵.

De esta manera, en la década de los setenta, el llamado “consenso keynesiano” entrará en crisis, marcando el inicio del declive del Estado interventor y regulador de la economía o Estado de Bienestar. Se desplazará al Estado como un actor central en la economía nacional y como su representante a escala mundial, que sumado a la construcción de nuevas institucionalidades globales (corporaciones transnacionales, organismos multilaterales y Organizaciones No Gubernamentales, entre otros), sustituirán paulatinamente muchas de las funciones que anteriormente eran asumidas por el Estado-nación.

Los organismos internacionales herederos de Bretton Woods (FMI, BM y posteriormente la OMC), junto con institucionalidades de regulación internacional, irán a la par construyendo un orden global que junto a la penetración del modelo económico neoliberal en diversos países, deteriorarán las funciones del Estado en razón de la primacía del

sectores autónomos? En: Estado, soberanía y globalización. Bogotá: Siglo del hombre editores, 2010; TEUBNER, Gunther. El derecho como sistema autopoietico en la sociedad global. Bogotá, universidad Externado de Colombia. 2005; TEUBNER, Gunter. El derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructiva del derecho, Bogotá: DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, No, 25, 2002.

³ Ver los trabajos de JESSOP, Bob, BOYER, Robert y AGLIETTA, Michel, entre otros. El primero se especializa en los cambios que se producen en el Estado en la globalización; el segundo se especializa sobre la política monetaria y, el tercero, desarrolla un trabajo exhaustivo sobre la fordismo y el régimen de transición al posfordismo en los Estados Unidos.

⁴ Ver: ARRIGHI, G. El largo Siglo XX: Dinero y poder en los orígenes de nuestra época. Madrid: editorial Akal. 1999.

⁵ JESSOP, Bob. Crisis del Estado de Bienestar. Hacia una nueva teoría del Estado y sus consecuencias sociales. Bogotá: Siglo del Hombre editores y Universidad Nacional de Colombia, 1999. Cap. 3.

mercado libre de toda distorsión o regulación política. Es aquí, donde el derecho juega un papel importante en este proceso de desregulación y adaptación del Estado a las nuevas realidades económicas globales, ya que las reestructuraciones efectuadas en el sistema político están soportadas en reformas legales.

Es este el escenario en que surgen conceptos como la “*aldea global*” y el “*Estado mínimo*” que junto al claro proceso de reconfiguración de las funciones del Estado plantearán preguntas alrededor de la primacía y la actualidad del mismo frente a un orden político-institucional mundial, regional y local. De esta manera, la globalización desde la década del setenta, con la crisis del modelo de producción fordista sustentado en el Estado de bienestar y su tránsito hacia el pos-fordismo basado en el modelo de acumulación neoliberal, ha generado una infinidad de transformaciones en el Estado. Como lo manifiesta Bob Jessop, los nuevos procesos económicos a esfera global junto a la nueva institucionalidad supranacional ejercerán presiones políticas sobre los Estados nacionales, desde arriba (organismos multilaterales e instituciones supranacionales) y desde abajo (sociedad civil), incidiendo en sus reestructuración institucional, que lo adaptan las nuevas expectativas globales⁶, siendo el derecho el elemento articulador de este proceso. En este contexto, los gobiernos estatales cada vez tienen menos margen de acción para manejar la economía, adaptando las estructuras políticas y las decisiones en este campo a las presiones e intereses internacionales o locales.

De esta manera, la promulgación de nuevas constituciones, -como es el caso de Colombia con la constitución de 1991- leyes, decretos, en ocasiones, subordinados a intereses particulares ya sea nacional o internacional, transforman al Estado en un mediador o articulador de estos intereses y su lógica globalizadora. Como lo afirman Negri y Hard, las decisiones tomadas por los gobiernos nacionales responden a presiones de organismos multilaterales, los cuales a su vez, están mediando los intereses de los países desarrollados y sus corporaciones multinacionales, afectando la política, la actividad legislativa y la economía de los Estados, obligándolos inclusive a la introducción de ajustes estructurales para adaptarlas a las transformaciones del entorno⁷.

En palabras de Boaventura, la introducción de ajustes estructurales en aspectos económicos y constitucionales de los Estados -la descentralización política, la privatización de activos nacionales, la disciplina fiscal y la liberalización de los mercados nacionales, entre otros-, ha generado como consecuencia la globalización de lo local y la

⁶ JESSOP, Bob. El futuro del Estado capitalista. Madrid: editorial, catarata, 2010. Pp. 241-243.

⁷ HARD, Michael y NEGRI, Antonio. Imperio. Barcelona: Ediciones Paidós, 2005, pp. 170-171. En el contexto de la globalización, el Estado no es el único protagonista en la toma de decisiones respecto a las diferentes políticas públicas, que se derivan de las leyes ya sean del legislativo o ejecutivo. Es importante analizar, cómo han ido apareciendo nuevas instancias de arbitramento y regulación de los estados en el orden internacional, como son: Organismos internacionales (ONU, UE, OTAN, OEA, UNASUR, El banco mundial,), empresas multinacionales y sus mercados globales, con la nueva proliferación de normas de intercambio (derecho neoespontáneo), entre otros, los cuales han llegado a influir directa o indirectamente en las decisiones soberanas de los gobiernos y el poder legislativo, debilitando su capacidad de decidir en las instituciones que regulan la población.

localización de lo global⁸. Es de esta manera, que las economías locales se han desterritorializado en la medida que deben adaptarse a las transformaciones que ocurren en otras parte del planeta, al favorecer a los Estados desarrollados y sus empresas multinacionales en el libre tránsito de mercancías, bienes y capitales⁹. Es aquí, cuando se produce un reformismo Estatal, estimulado por sectores sociales con capacidad de intervenir en el andamiaje institucional del Estado, con la clara intención de internacionalizar sus sectores económicos.

Es así, que en el ámbito político, los Estado-nación como instituciones de regulación social han entrado en un proceso de redefinición de la forma-Estado o proceso de reconfiguración del Estado, en una serie de funciones adaptativa a las nuevas relaciones globales instituidas a partir de la década de los setenta, ochenta y noventa del siglo pasado. Lo que hoy reclaman organismos multilaterales, estados desarrollados, empresas multinacionales y empresas privadas nacionales, es la importancia de consolidar un Estado como mecanismo de regulación de la economía y la sociedad, bajo una fuerte y coherente articulación con el mercado. La nueva agenda involucra problemas como la democratización a través de la institucionalización de mecanismos de participación democrática, transparencia, lucha contra la corrupción, vigencia de la institucionalidad y el imperio de la constitución y la ley¹⁰. Lo anterior, crea un entorno sano para el buen funcionamiento de los dispositivos del mercado y la liberalización comercial de los mismos a las necesidades e intereses de los capitales e inversiones de empresas multinacionales o nacionales.

En este debate sobre la globalización y sus efectos sobre el Estado, el derecho parece incorporarse a las trasformaciones políticas y económicas de los Estado-nación de forma autónoma¹¹, que nos lleva al análisis de una nueva dimensión de despolitización, descentralización y deslegalización del Estado¹². El debate sobre el derecho y si incidencia en la globalización o como parte de ella, critica la visión reduccionista de la globalización como un fenómeno fundamentalmente económico, y se centra en el papel que ha jugado el derecho, de forma autónoma, en la consolidación de las nuevas relaciones globales¹³. En

⁸ BOAVENTURA DE SOUSA, Santos. La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Bogotá: universidad Nacional de Colombia e ILSA, 2002. Pp. 55-61.

⁹ De Sousa Santos, Boaventura. El milenio huérfano. Madrid: Editorial Trotta. Pp. 238-240.

¹⁰ Palacios, Germán. "Ecología política y gobernanza de la Amazonía: Hacia un balance crítico del régimen Uribe", en: *Ecología política en la Amazonia*. Bogotá: Unibiblos, 2010. P. 32.

¹¹ En esta dimensión se discutirá la teoría neo-sistémica de la diferenciación (Teubner y luhmann) y los aportes del neo-marxismo (Negri, la Escuela de la regulación y los escritos de Boaventura, Wallertein y Sassen).

¹² Ver: TEUBNER, Gunther. Regímenes globales privados: ¿derecho neo-espontaneo y constituido dual de sectores autónomos? En: Estado, soberanía y globalización. Bogotá: Siglo del hombre editores, 2010; TEUBNER, G. "Regulatory Law. Chronicle or a Death Foretold", en: Current Legal Theory. International Journal For the Theory of law and its Documentation, Vol. XIV. N. 1. 1998; TEUBNER, Gunther. Elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno. En: La fuerza del derecho. Bogotá: Siglo del hombre editores. 2000; y TEUBNER, Gunther. El derecho como sistema autopoietico en la sociedad global. Bogotá, universidad Externado de Colombia. 2005.

¹³ Para algunos teóricos como GuntherTeubner, desde el paradigma neo-sistémico diferencial, sostienen como el derecho ha jugado un papel autónomo e importante para la creación y consolidación de la globalización, ver: GUNTHER, Teubner. "regímenes globales privados: ¿Derecho neo-espontáneo y

este aspecto, es importante anotar como la globalización le ha generado problemas al derecho, en específico, con el descentramiento de los procesos de creación de normas, ya que el Estado pierde su papel preponderante en esta actividad, y emergen instituciones supranacionales como la ONU en lo político o de tintes económicos como el BM y el FMI, organismos que estructura una normatividad que pretende organizar las relaciones entre los Estados estableciendo deberes y derechos.

Es importante anotar como la globalización y su incidencia en el derecho impacta duramente la presencia y existencia de los Estados nacionales, afectando de forma distinta la soberanía y la autonomía de los mismos según el grado de desarrollo e influencia internacional. Según Marcos Kaplan, los Estados de los países subdesarrollados o periféricos, -entre los que ubicamos a Latinoamérica-, al mismo tiempo que entran en crisis, sufren un proceso de declinación y desmantelamiento de su institucionalidad que para muchos teóricos es el preludio de un papel secundario en la regulación de políticas económicas¹⁴ que le eran legítimas, y para otros, solo es el inicio de su fin¹⁵. Es de esta manera, que Latinoamérica en el contexto de la década del noventa ha desmantelado al Estado, afectando su soberanía y autonomía sobre la base de la formulación de proyectos nacionales.

En este contexto, el Estado colombiano no es ajeno a estos cambios. Desde la década de los ochenta, específicamente a partir de la *Crisis de la deuda* de 1982, las instituciones de la economía mundial con sede en Washington (Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional¹⁶, el Tesoro Norteamericano e inclusive el Banco Interamericano de Desarrollo) usaron su poder como un dispositivo sobre el saneamiento financiero de los países endeudados para obtener nuevos créditos. De esta manera, obligarlos a adoptar el así llamado *Consenso de Washington*, el cual incluye la descongestión tributaria de los ingresos altos, el desmonte de las barreras proteccionistas, la liberalización de los mercados financieros, la venta de las empresas públicas a empresas privadas nacionales e internacionales, la disminución de los gastos sociales, reformas fiscales y laborales, entre otros aspectos. En otras palabras, para responder a los empréstitos provenientes de la banca multilateral, los Estados nacionales de la región concertaron y se subordinaron a las reglas y obligaciones adquiridas con estos organismos, que no son más que la representación del capital transnacional.

constitución dual de sectores autónomos?”. En: Estado, soberanía y globalización. Bogotá: Siglo del hombre editores, 201. P. 68.

¹⁴ En la región Latinoamericana los Estados habían sido un actor importante y protagónico del sistema socio-económico, alentando, protegiendo y produciendo bienes y servicios fundamentales para el desarrollo y bienestar de la población.

¹⁵ Ver: GUINSBERG, Enrique. Estado de pos-bienestar en el discurso neoliberal. México D.F.: Crítica Jurídica, Núm. 13, 1993.

¹⁶ Instituciones supranacionales de tendencia económica, adscritas las Organización de las Naciones Unidas -ONU, que tienen como finalidad regular la actividad monetaria y financiera de los Estados a partir de la segunda guerra mundial. Ver: REQUEIJO, Jaime. Economía Mundial. México. Editorial McGraw-Hill. 2001. P. 202.

Es así, que los cambios y reestructuraciones adaptativas del Estado colombiano en aspectos políticos y económicos a la globalización se comenzaron a cristalizar en la década de los noventa, con la constitución de 1991. Con la promulgación de la constitución de 1991, el Estado colombiano institucionaliza legalmente la imposición del nuevo modelo de mercado, al crear las condiciones necesarias para acceder al mercado nacional, desmontando paulatinamente el proteccionismo económico; la reorganización del mercado de capitales, darle autonomía constitucional al Banco de la República de organizar la política monetaria y cambiaria; y privilegiar los derechos económicos (mercado) sobre los sociales y culturales; impulsando la descentralización política y administrativa; privatización y venta de empresas estatales y servicios públicos, entre otros.¹⁷

La constitución de 1991 se presentaba como la más progresista de las constituciones del continente latinoamericano, ya que era antiformalista, garantista y vanguardista al consagrar derechos fundamentales respaldados en el Estado social de derecho. Pero, las elites políticas y económicas del país, con su ambición de pertenecer al club de los países más ricos del mundo –la OCDE-, logran disfrazar el esquema histórico de exclusión del país y constitucionalizar el modelo de aperturista impulsado desde el Consenso de Washington y las Políticas de Ajuste Estructural –PAE-, tras el ropaje del Estado social de derecho y la implementación de una democracia participativa, que eran los anhelos sociales de la población.¹⁸

Es importante anotar como el derecho positivo hegemónico o dominante emanado del Estado, que edificó la idea de un monismo jurídico, es impactado tanto en lo interno como en lo externo por la existencia de un pluralismo jurídico de origen privado, como son: arbitrajes comerciales de tendencia privada, costumbres mercantiles (*lex mercatoria*), normas ambientales y ecológicas, entre otras. Para enfrentar las nuevas realidades de la globalización y su incidencia en el aparato normativo de los Estados, el derecho positivo románico-continental, ha derivado en un sistema dual que ha separado el derecho escrito formal del derecho real o socialmente acatado.

Así, las normas de jerarquía y constitucionales, están siguiendo caminos opuestos según la imposición de la globalización, sin que los operadores del derecho lo cuestionen o lo resistan. De esta manera, la irrupción de normas internacionales de origen mercantil impone un pragmatismo jurídico, que se evidencia en como los gobernantes de los Estados

¹⁷ Ver. Ver los amplios escritos de Mejía Quintana, Oscar. Sobre el tema de la constitucionalización del neoliberalismo en la constitución de 1991. MEJÍA QUINTANA, Oscar. “Participación ciudadana: del mito a la realidad. Hacia una reinterpretación consensual-discursiva de la Constitución de 1991” en G. Hoyos y A. Uribe (Comps.), *Convergencia entre Ética y Política*, Bogotá: Siglo del Hombre, 1998; MEJÍA QUINTANA, Oscar & MÚNERA, Leopoldo. *Constitución, democracia y Estado autoritario en Colombia*. Bogotá: en *Revista Ciencia Política* (No. 6), Universidad Nacional de Colombia, 2008, pp. 80-108; MEJÍA QUINTANA, Oscar. A dos décadas de la Constitución de 1991. Medellín: en *Revista Araucaria* (No. 29), Medellín: EAFIT, 2013. MEJÍA QUINTANA, Oscar. Legitimidad, democracia consensual y Constitución. La constitución de 1991 como proyecto inacabado. Bogotá: revista *El otro derecho* (No. 28), julio, 2002; MEJÍA QUINTANA, Oscar y GUZMÁN, Natalia Andrea. La corte constitucional: entre la emancipación social y la eficacia sistémica. Bogotá: en *Pensamiento Jurídico* (No.15), Universidad Nacional de Colombia, 2002.

¹⁸ MEJÍA QUINTANA, Oscar. Legitimidad, democracia consensual y constitución. La constitución de 1991 como proyecto inacabado. Óp. Cit. P. 148-149.

realizan reformas encaminadas al flexibilización de las normas jurídicas y sus límites, para alcanzar objetivos de *modernización y apertura de los mercados nacionales*. Lo anterior, ha generado la crisis del Estado de derecho, su división de poderes y el deterioro de las garantías individuales y sociales de la población.

Es aquí, donde es claro como la gobernabilidad y soberanía de los Estados territoriales – con mayor profundidad en los países periféricos y semiperiféricos, con soberanías débiles-, está siendo afectada por las políticas económicas unilaterales o multilaterales, gobernada por las grandes potencias y los intereses económicos de las corporaciones transnacionales, mediados en el sistema económico global por los organismos multilaterales: BM, FMI y la OMC. Lo anterior afecta de forma profunda la gobernabilidad global –instauración de la ONU como organismo supranacional, que tendrá como finalidad resolver los conflictos entre los Estados territoriales- y nacional, impulsando teorías que pretenden reemplazar la esfera de lo político, por nociones como gobernanza, la cual pretende ubicar al Estado en un papel subsidiario de instancia coordinadora entre otros muchos actores globales.

De esta forma, es importante en esta investigación, identificar las nuevas relaciones neosistémicas diferenciales de la globalización, y su incidencia en el derecho positivo francés continental -que fundamenta el orden jurídico e institucional de los Estados latinoamericanos y en este orden al colombiano-, que afectan al Estado colombiano en los procesos de integración, interdependencia y acoplamiento, a través del mercado y su proliferación de normas de origen privado, en el nuevo orden mundial, cada vez más globalizado y complejizado, orientando el derecho hacia la eficiencia económica impulsada por normas legales o consuetudinarias emanadas de fuentes plurales, generalmente de origen internacional, sustentado en un derecho informal, extraconstitucional que regula las actividades económicas, materiales y simbólicas que inciden y cubren diversos aspectos de las sociedades nacionales.

En este sentido, la globalización policéntrica, ha generado cambios en las relaciones humanas que se evidencian en las dimensiones económicas, políticas, sociales, culturales y jurídicas, que interactúan y se transforman continuamente, impactando los espacios internacionales, regionales y nacionales. Los procesos de integración y acoplamiento sistémico de tipo económico y político ejercen presiones sobre el Estado colombiano, que ha exigido cambios adaptativos del mismo a las nuevas relaciones económicas y políticas que se presentan en la esfera global, siendo el derecho, que de forma autónoma, parte clave de este proceso de integración y acoplamiento de lo local a lo global y lo global a lo local.

Lo anterior constituye el objeto problema de investigación, que es *establecer la relación que existe entre la globalización, el derecho privado global y la adaptación de la forma-Estado colombiano a este proceso globalizador*, que da viabilidad al libre movimiento de capitales y de bienes. La comprensión del anterior proceso le da sentido a la pregunta de investigación, la cual es:

¿En qué forma la globalización y el derecho privado han presionado cambios adaptativos en el cuerpo institucional y jurídico del Estado colombiano desde la promulgación de la constitución de 1991, para adaptarlo al país a las nuevas expectativas de la economía globalizada?

De esta manera, la hipótesis que guía esta investigación es:

Es evidente la relación que se ha producido entre la globalización, el derecho privado global y el Estado, la cual tiene como finalidad incidir en las transformaciones de la forma-Estado, lo que favorece el libre tránsito de las inversiones transnacionales de origen global en los ámbitos locales. Es así que la proliferación y creación de normatividades de origen privado global y supranacional, establecida por fuera del sistema interestatal y nacional, ha presionado cambios adaptativos en el cuerpo institucional y jurídico nacionales en los últimos años, lo que incide en las estructuras legislativas, institucionales y constitucionales de los Estados. Es evidente, como el Estado colombiano, a partir de la promulgación de la constitución de 1991, ha sido el mediador de los intereses económicos globales al facilitar el acceso de los capitales transnacionales en el ámbito nacional mediante la reconfiguración jurídico-institucional, lo que finalmente acopló lo global a lo local.

De esta manera, la investigación para darle respuesta a la pregunta e hipótesis de investigación, busca contribuir al debate sobre la globalización, el derecho y el Estado, centrándose en los elementos contextuales y teóricos que definieron la constitución de 1991, y como esta carta de navegación será la brújula para empezar el proceso de acoplamiento de la economía nacionales al mercado global.

En un primer capítulo titulado: *¿qué es la globalización?*, el cual se divide en tres apartados, dará cuenta en un primer instante de los diferentes debates alrededor de la globalización como fenómeno económico, social y político, además de identificar su origen y consolidación. En segundo apartado, nos acercaremos al papel del derecho en una economía globalizada, acercándonos a la mayor cantidad de debates sobre esta relación, ya sea desde una óptica crítica como aquellas que lo validan. Finalmente, en un tercer apartado, miraremos los cambios o reconfiguraciones que está sufriendo el Estado para adaptarse al juego económico de la globalización.

Posteriormente en un segundo capítulo, cuyo título es: *El marco global: estado y sociedad*, analizara y definirá conceptos esenciales para entender el papel del derecho en la globalización y la reconfiguración del Estado, específicamente el colombiano a partir de la promulgación de la constitución de 1991. En primera instancia se define conceptos claves como son el de *Estado, soberanía y gobernabilidad*, que ayudaran a comprender al lector como estos se están redefiniendo a partir de las nuevas relaciones económicas y políticas, que a través del derecho. Posteriormente, en un segundo apartado se menciona conceptos claves para entender el papel del derecho en la globalización y su influencia en los órdenes estatales locales, como son el *derecho dúctil* o *Softlaw* y la *lex mercatoria*, los cuales serán elementos esenciales para evidenciar el surgimiento de un *pluralismo jurídico* en la esfera nacional y global que pone en duda la capacidad del Estado de ser el único con capacidad de crear ordenamientos jurídicos para regular las actividades sociales de sus ciudadanos.

Finalmente nos acercaremos a varias tendencias teóricas que critican la globalización y el papel del Estado, con la finalidad de establecer herramientas que miran el papel de los Estados hegemónicos en la reducción de la autonomía política y la soberanía efectiva de los Estados periféricos y semi-periféricos.

Finalmente el tercer capítulo titulado: *la constitución de 1991: la funcionalización del Estado colombiano a la globalización*, dará cuenta de las transformaciones y reorientación del aparato estatal colombiano a partir de la promulgación de la constitución de 1991, la cual será la pauta para que el país cree las condiciones de la internacionalización de la economía nacional. En segundo apartado, nos acercaremos al debate constitucional que supuestamente está detrás de la promulgación de la constitución de 1991, el cual pretendía impulsar el Estado de social de derecho como mecanismo para conciliar los diferentes sectores de la sociedad colombiana, pero termino siendo un pacto más de las elites colombiana. En un tercer momento, analizaremos la promulgación de una infinidad de reformas institucionales y jurídicas en el país con la presidencia de Cesar Gaviria, que acompañaron la promulgación de la constitución de 1991, y crearon las condiciones para acoplarnos al nuevo modelo económico global.

CAPITULO 1

INTRODUCCIÓN

Antes de establecer la relación que se está produciendo entre la globalización, el derecho y el Estado y las transformaciones de este en las últimas décadas y en específico del Estado colombiano partir de la constitución de 1991, es indispensable rastrear la mayor cantidad de teorías y visiones que esclarecen las condiciones económicas, políticas y jurídicas de la globalización, así como sus significados. Al rastrear las principales teorías sobre la globalización, abriremos nuevas perspectivas para la interpretación del pasado, presente y futuro del Estado, teniendo presente el papel del derecho como articulador de estas reestructuraciones, lo que implicara un dialogo múltiple entre detractores del proceso globalizador y aquellos que lo ven como una etapa más del progreso histórico de la humanidad. Aunque las concepciones generales sobre la globalización integran elementos comunes, su construcción analítica contempla un vasto repertorio de enfoques y debates.

En primera instancia, se plantea que la globalización es un fenómeno reciente y por tanto poco preciso de definir, aunque fundamentalmente, describe una serie de fuerzas y tendencias de origen económico que están cambiando el mundo y su orden, esto es, están modificando los paradigmas de las ciencias sociales, que anteriormente explicaban las sociedades modernas edificadas desde el siglo XIX y parte del XX, en cuanto a la autonomía y soberanía de los Estados y el orden jurídico interno y su relación con otros actores internacionales. Para ofrecer claridad al respecto, se tomaran algunos conceptos desde varias corrientes que nos pueden aproximar a su significado, establecer el papel de la economía en la globalización y el papel del Estado en la misma.

Posteriormente, nos acercaremos al papel que tiene el derecho y, principalmente el de origen privado, en una economía globalizada, acercando al lector a la mayor cantidad de debates que se han establecido sobre esta relación, ya sea desde una óptica crítica como de aquellas que lo validan. Y, de esta forma establecer cómo se está produciendo una desnacionalización de la producción normativa, ante fenómenos como el derecho reflexivo y autopoiético que trascienden los ordenamientos jurídicos nacionales, donde el derecho juega un papel fundamental para crear las instituciones globales y se concluye que estamos al frente de la radicalización de la diferenciación funcional de la modernidad, donde el derecho es fundamental para generar una interdependencia que acople las realidades locales a las globales.

En un tercer apartado, miraremos los cambios o reconfiguraciones que está sufriendo el Estado para adaptarse al juego económico de la globalización. Lo que incide en la crisis del Estado nacional edificado en el siglo XIX, con la finalidad de funcionalizarlo a las expectativas de los diferentes actores globales ya sea institucional o social. En este aspecto, se evidenciara la emergencia y surgimiento de una pluralidad jurídica en los

órdenes locales e internacionales que favorecen el acoplamiento sistémico del Estado a la globalización.

1.1. ¿QUE ES LA GLOBALIZACIÓN?

Se puede decir que la globalización es un producto complejo de la relación de una infinidad de fuerzas que actúan a escala global, regional y local. Una vez que sus diferentes aspectos queden dilucidados y sus correspondientes tendencias y contradicciones se identifiquen, será cuando podemos evaluar y valorar las implicaciones de la globalización en las relaciones políticas, jurídicas y económicas de los Estados. Es importante resaltar, como las diversas perspectivas que tienen los académicos, politólogos, sociólogos, historiadores, entre otros, sobre la globalización, se encuentra un hecho evidente en la opinión de los mismos relativo al papel de la globalización en el desenvolvimiento de las relaciones entre los Estados nacionales y de estos con nuevos actores como los organismos multilaterales y las Empresas Transnacionales –ETN-. En estos nuevos desarrollos es en donde se debe analizar las complejas relaciones imperantes en la globalización y su impacto sobre los regímenes de acumulación, modos de regulación y transformaciones del Estado¹.

1.1.1. Orígenes y perspectivas de la globalización.

Formular una definición que logre englobar todos los aspectos que conlleva la globalización es un cometido arduo, además de la dificultad para establecer un criterio exacto de sus ventajas o desventajas en un ámbito general global o específico nacional. Sin embargo, es importante resaltar la posición del sociólogo alemán Ulrich Beck, quien señala que la globalización hace referencia a “los procesos en virtud de los cuales los Estados soberanos nacionales se entremezclan con actores transnacionales y sus respectivas probabilidades de poder, orientaciones, identidades y entramados”². El mismo Beck en otro de sus apartados, afirma que globalización es “la palabra peor empleada, menos definida, probablemente la menos comprendida, la más nebulosa y políticamente la más eficaz de los últimos y sin duda también de los próximos años”³.

Es importante resaltar como Beck ha indicado que el surgimiento, desarrollo y consolidación de la economía capitalista ha necesitado de un Estado que fusione y garantice la optimización de las ganancias de los organismos financieros, con principio de justicia e igualdad y, resuelvan las desigualdades sociales, sobre todo en los países que no se han desarrollado, los cuales necesitan de cambios políticos estructurales para fortalecerse, lo que generara un pacto entre las diferentes fuerzas sociales y políticas que equilibren y fundamentan el desarrollo económico⁴.

Es así, que globalización ha posibilitado el incremento de intercambios políticos, económicos y culturales en el ámbito internacional, generando nuevas oportunidades para

¹ Ver. JESSOP, Robert. El futuro del Estado de Bienestar. Madrid: editorial Catara

² BECK, Ulrich. ¿Qué es la globalización? falacias del globalismo, respuestas a la globalización. Buenos Aires: editorial Paidós 2004. Pp. 34.

³ *Ibíd.* p. 40.

⁴ *Op. Cit.* P. 43-44.

el dinamismo del capital, asociadas a la existencia de empresas transnacionales las cuales no necesariamente tienen un país de origen, por lo que la producción puede realizarse en los países que ofrezcan mejores ventajas comparativas; ha posibilitado el aumento del comercio exterior favorecido por la liberalización y la apertura de mercados.

Para efectos de la investigación, otra definición de globalización la ofrece Boaventura de Souza Santos⁵, quien sostiene como la globalización es un fenómeno multifacético de dimensiones económicas, sociales, políticas, culturales, religiosas y jurídicas que se relacionan entre sí de modo complejo, y afecta las relaciones internacionales, nacionales y locales de los Estados en forma compleja. El mismo autor en otro de sus textos sostiene: “la globalización es un proceso a través del cual una determinada condición o entidad local amplía su ámbito en todo el globo y al hacerlo, adquiere la capacidad de designar como locales las condiciones o entidades rivales”⁶. De esta manera, Boaventura de Sousa Santos la entiende como:

En vista de la naturaleza jerárquica del sistema mundial, se vuelve crucial identificar grupos, clases, intereses y estados que definen culturas parciales como culturas globales, estableciendo por esta vía el programa de dominación política bajo el manto de la globalización cultural. Si bien es cierto que la intensificación de contactos e interdependencia que trasciende las fronteras ha creado nuevos espacios aptos para la tolerancia, el ecumenismo, la solidaridad mundial y el cosmopolitismo, no es menos cierto que, del otro lado nuevas formas de tolerancia, chauvinismo e imperialismo se han desarrollado de igual manera⁷.

Es así, que Boaventura afirma que nos encontramos ante un fenómeno polifacético con dimensiones económicas, sociales, políticas, culturales, religiosas y jurídicas, que se combinan de forma compleja, y rechazan la homogenización proclamada por Marx en el siglo XIX, al establecerse una infinidad de relaciones sin límites que se combina con el resurgimiento de la diversidad y los discursos locales, la identidades nacionales, la búsqueda de la inclusión popular y el arraigo comunitario. De otro lado, el mismo Boaventura indica, que este fenómeno complejo, variado y amplio genera otras transformaciones en el mundo, como son: la creciente desigualdad entre los Estados, la explosión demográfica, la catástrofe ambiental, la proliferación de armas de destrucción masiva, la imposición de la democracia occidental como condición de asistencia internacional a los países periféricos y semi-periféricos⁸.

De esta manera, y como un punto de referencia importante para este escrito, Boaventura distingue cuatro tipos de globalismos: localismo globalizado, globalismo localizado, cosmopolitismo y la herencia común de la humanidad. Para los fines de la investigación definiremos y posteriormente utilizaremos los dos primeros. El primero, localismo globalizado, es en el cual un fenómeno local es globalizado con éxito, como son las

⁵ BOAVENTURA De SOUZA, Santos. “Los proceso de globalización”. En: El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política. Madrid: Trotta, 2006. P. 235.

⁶ BOAVENTURA, de Sousa Santos. La globalización del Derecho. Óp. Cit. P. 56.

⁷ *Ibíd.* P. 47.

⁸ *Ibíd.* p. 39.

operaciones de las ETN. El segundo, globalismo localizado, se produce un impacto específico de las prácticas e imperativos transnacionales en los ámbitos locales, que son reestructurados para responder a estos imperativos transnacionales, como por ejemplo: el impulso del libre comercio, la imposición de Políticas de Ajuste Estructural –PAE-, la conversión de la economía de subsistencia a una de exportación y reformas estructurales del Estado, entre otras, jugando un papel preponderante el derecho⁹.

Es este aspecto, es importante tener presente como la nueva división política internacional que produce el fenómeno globalista –países del primer mundo, centro o del norte con países del segundo mundo, periferia o del sur-, asume el siguiente patrón: Los países centrales o del primer mundo se especializan en los localismos globalizados, mientras los países periférico o semi-periféricos le es impuesta la alternativa de globalismos localizados¹⁰.

De esta manera, la globalización y el posconsenso de Washington¹¹, donde los localismos globalizados y los globalismos localizados proveen mayor homogeneidad y coherencia interna a este proceso, es caracterizada por la preeminencia del mercado sobre el Estado; la financiarización de la economía mundial; el protagonismo de las empresas multinacionales; la recomposición de las economías y las pérdidas de espacios nacionales. Junto a las anteriores características, se produce una articulación entre la política y la economía, donde los compromisos del Estado con la nación son reemplazados por los intereses de los actores globales y nacionales globalizados. Las anteriores características no son homogéneas en el planeta y se articulan de forma diferente según lo nacional y lo local, sean trayectorias históricas del capitalismo nacional, las estructuras de la clase, el nivel tecnológico, la institucionalización de los conflictos sociales y la relación capital/trabajo, el sistema de cualificación y formación de la fuerza de trabajo y las redes de instituciones públicas que articulan la economía y la política¹².

De otro lado, David Held¹³ identifica tres corrientes de pensamiento que conceptualizan acerca de la globalización, a saber, la corriente hiperglobalizadora, la escéptica y la transformacionista. Para los hiperglobalizadores como Ohmae, la globalización es una nueva era, donde, los pueblos en todo el mundo están cada vez más sujetos a las

⁹ *Ibíd.* P. 57.

¹⁰ *Ibíd.*em.

¹¹ Otra defunción cercana a las posturas críticas no la ofrece Montes Pedro, para él la globalización no es otra cosa que el sostenimiento del estatus quo, y lo deja ver al manifestar. Como (...) “En gran medida fruto del neoliberalismo, una doctrina que exacerba los aspectos más aberrantes del sistema y bajo cuya hegemonía está hoy concebido el orden económico mundial (...), la globalización podría rendir beneficios espléndidos a la humanidad, sino fuera porque no está concebida para ello, sino para la perpetuación del propio sistema. Ver. MONTES, Pedro. *Globalización y Derechos Humanos*. Madrid: revista Nova y Vetera, No. 38, octubre-diciembre, 1999. P. 51

¹² BONAVENTURA De SOUSA, Santos. “Los proceso de globalización”. En: *Ensayos para una nueva cultura política*. Óp. Cit. 284.

¹³ HELD, David; MCGREW, Anthony; GOLDBLATT, David, y PERRAT, Jonathan. Introducción. En *Transformaciones Globales*, de David Held, Anthony McGrew, David Goldblatt y Jonathan Perrat. Oxford: Oxford University Press, 2002. Pp. XXVII-XXVIII.

disciplinas del mercado global. En contraste, los escépticos como Hirst¹⁴ y Thompson sostienen que la globalización es esencialmente un mito que oculta la realidad de una economía internacional cada vez más segmentada en tres bloques regionales importantes, en los que los gobiernos nacionales siguen siendo muy poderosos. Por último, para los transformacionistas, dos de cuyos representantes principales son Rosenau y Giddens, las pautas contemporáneas de la globalización se conciben como algo históricamente sin precedentes, de manera que los Estados y las sociedades en todo el planeta experimentan actualmente un proceso de cambio profundo, a medida que tratan de adaptarse a un mundo más interconectado, pero sumamente incierto¹⁵.

Para Held, la globalización puede ubicarse en un continuo entre lo local, lo nacional y lo regional, e implica procesos de cambio espacio-temporales que apuntalan las transformaciones que se producen en las relaciones humanas. Se trata de conexiones entre acontecimientos, decisiones y actividades de diferentes partes del mundo cuya aceleración y expansión genera el desarrollo de sistemas de transporte y comunicación globales. Es así que define globalización como:

“un proceso (o una serie de procesos) que engloba una transformación en la organización espacial de las relaciones y las transformaciones sociales, evaluada en función de su alcance, intensidad, velocidad y repercusión, y que genera flujos y redes transcontinentales o interregionales de actividad, interacción y del ejercicio del poder”¹⁶.

La anterior definición muy cercana a la de Boaventura, hace énfasis en la existencia de interconexiones más profundas entre lo local, lo nacional y lo regional, lo que amplificó la repercusión de acontecimientos en lugares distantes, inclusive desarrollos locales llegan a tener consecuencias en los niveles globales, haciendo borrosas las fronteras entre los Estados. En este sentido, los flujos se refieren a los movimientos de personas, símbolos, información, etc., en el espacio y el tiempo, y las redes, a interacciones regularizadas entre agentes independientes, centros de actividad o ubicaciones del poder¹⁷. En el mismo sentido, Zaky Laidi admite que la globalización es un fenómeno de renegociación del espacio-tiempo, que se sale de las fronteras nacionales y se internacionaliza, afectando la entidad política Estatal, Cuando:

La globalización, es como un movimiento planetario en que las sociedades renegocian su relación con el espacio y el tiempo por medio de concatenaciones que ponen en acción una proximidad planetaria bajo su forma territorial (el fin de la geografía), simbólica (la pertenencia) a un mismo mundo, y temporal (la simultaneidad)¹⁸.

De otro lado, para Luis Jorge Garay la globalización no es más que una etapa de la dinámica capitalista, la cual ha modificado de manera progresiva los regímenes políticos,

¹⁴ Ver. HIRST, Monica. Seguridad, democracia e integración. América Latina en un mundo en transición. Bogotá: grupo editorial norma, 1996.

¹⁵ HELD, David. *Ibíd.* P. XXXI.

¹⁶ *Ibíd.* P. XIX.

¹⁷ *Ibíd.* P. XVIII.

¹⁸ ZAKY, Laidi. Un mundo sin sentido. México: Fondo de Cultura económica. 1997. p. 12

que sufrieron procesos de conversión, ya que las formas tradicionales de intervención del Estado de bienestar, las que se mostraron incapaces de resolver y controlar los conflictos sociales, regular las actividades económicas y mantener los vínculos entre los productores nacionales y los mercados extranjeros. Der esta manera, Garay afirmar que,

“la característica de la etapa actual del capitalismo, se reproduce en las sociedades modernas bajo la presión de diversas fuerzas sociales, económicas y geopolíticas que profundizaron a partir de la segunda guerra mundial, y al diseminarse por el mundo está alterando la forma de relación y el comportamiento, no sólo de las sociedades, sino de sus miembros como individuos”¹⁹

Del mismo modo David Held²⁰, en sus estudios manifiesta de manera central el tema de la globalización y el Estado, y como se ve afectado éste en ella. Held, resalta la influencia de la globalización, no directamente como un fenómeno sino como una instancia donde se crea instituciones de alcance global, en el Estado-nación. Pero más que en su reconfiguración, en sus decisiones políticas, lo que incide en su autonomía y soberanía.

Respecto a las dos últimas características –autonomía y soberanía- de los Estados-nacionales liberales, Held sostiene como las instancias supranacionales deciden de manera pronunciada sobre los Estados deteriorando su autonomía y soberanía, debido a que el Estado-nación en ocasiones mantiene su autonomía o su soberanía pero en otras quedan en duda. En este sentido, Held hace referencia a instituciones como Unión Europea, ONU, Convención Americana de Derechos Humanos, OTAN, FMI, BM, entre otros, de un lado han afirmado la autonomía y soberanía de los Estados nacionales, pero a la vez la deterioran en otros aspectos.

Como vemos no son instituciones con un solo fin -comercial, político o humanitario, etc.-, pero todas influyen de alguna manera en las decisiones del Estado nación haciendo difusa su autonomía y soberanía²¹, algo que es muy insistente en los diferentes escritos de Held. Básicamente, sintetizando lo dicho por el autor, la globalización hace frágil la autonomía y soberanía del Estado-nación influyendo en la decisiones que toma y, de cómo estas instituciones de instancia supranacionales hacen parte e inciden en la política doméstica del Estado nación, en palabras de Held: “a todo gobierno que pretenda obtener su ayuda financiera, el FMI le requerirá que restrinja la expansión del crédito, achique el gasto público, limite los salarios y los empleos en el sector público, devalúe la moneda y reduzca los programas de asistencia social”²².

Al mirar las anteriores posturas sobre la globalización será interesante evidenciar los cambios que se producen en el modelo de acumulación capitalista fordista-keynesiano, que se introdujo a escala global entre 1945-1973, para responder a la crisis de acumulación y la expansión del socialismo después de la segunda guerra mundial. En este sentido David

¹⁹ GARAY SARMIENTO, Jorge Luis. Construcción de una Nueva Sociedad. Bogotá: tercer mundo. 1999. p. 38

²⁰ HELD, D. La democracia y el orden global, del Estado moderno al gobierno cosmopolita. Madrid. 1997, Cap. 4,5 y 6.

²¹ *Ibíd.* cap. 5.

²² *Ibíd.* p. 140.

Harvey, nos apostara algunos elementos analíticos indispensables para entender las transformaciones en los procesos laborales, los hábitos del consumidor, las configuraciones geográficas y geopolíticas, los poderes y prácticas estatales y otros aspectos similares, que serán manifestaciones de un capitalismo tardío derivadas de la última gran recesión económica del capitalismo o crisis energética de 1973.

Según Harvey, estamos asistiendo a una transición en el régimen de acumulación y su correspondiente modo de regulación social y política de origen keynesiano, que implica las transformaciones de las condiciones de producción y las condiciones de reproducción del asalariado²³.

Es de esta manera, que entre el año 1945–1973, se construyeron nuevas prácticas de control sobre el trabajo, combinaciones tecnológicas, hábitos de consumo y configuraciones de poder económico-político. Harvey llamara a estas nuevas configuraciones como fordista-keynesiana. La anterior configuración se fragmentara a partir de 1973, y todavía no se define si estamos ante nuevo régimen de acumulación, o sí las nuevas iniciativas empresariales, junto a los discursos neo-conservadores y el giro hacia la cultura posmodernista responde a un nuevo modo de regulación. Finalmente para Harvey, hay un desplazamiento del fordismo, por un nuevo régimen de acumulación flexible que caracteriza la historia moderna.

Lo anterior, llevara a Harvey a insistir como estamos pasando de un modelo de acumulación fordista a uno flexible o pos-fordista. Los análisis de Harvey se centran en las teorías de la transición, y lo que busca es concluir si estamos en un régimen de acumulación flexible o es un arreglo temporal. Para Harvey, el inicio del fordismo es el año de 1914, con la introducción de la jornada de cinco dólares y recompensa de ocho a los trabajadores, que armaron la línea de producción en la fábrica de automóviles de Henry Ford. Otros aportes al fordismo fue la organización corporativa de la organización empresarial es la formación de *truts*, carteles y funciones empresariales a finales del siglo XIX. Además, la teoría de Taylor, publicada en 1911, analiza como la productividad del trabajo puede incrementarse, dividiendo cada proceso en movimientos parciales y organizando las tareas fragmentadas con acuerdos a pautas rigurosas de tiempo y el estudio del movimiento²⁴. La innovación de Ford que lo separa de Taylor, será su concepción de que la producción en masa significa un consumo masivo, un nuevo sistema de reproducción de la fuerza del trabajo, nuevas políticas de control y dirección de trabajo; ligado a una nueva estética y psicológica, que por Harvey, será una nueva sociedad racionalizada, modernista, populista y democrática.

Sera de interés para la investigación, como para David Harvey existen dos impedimentos para la difusión del fordismo: en primera instancia, el estado de las relaciones de clase en el capitalismo, que no permitía la aceptación de un sistema de producción, donde

²³ HARVEY, David. “La transformación económico-política del capitalismo tardío del Siglo XX”. En: HARVEY, David. La condición de la Posmodernidad. Buenos Aires, Amorrortu editores, 1990. Pp. 141-222. 222.

²⁴ *Ibíd.* P. 147.

trabajador se adaptara a las largas horas de trabajo rutinario, el no requerimiento del trabajo artesanal, y no se contemplaba la participación del trabajador en el diseño, ritmo y programación de la producción (Ford confió este sistema al trabajador inmigrante); lo anterior generó agresivas resistencias ante el fordismo y el taylorismo. El segundo, eran las modalidades y mecanismo de intervención del Estado, se debió idear un nuevo mecanismo de regulación que respondiera al fordismo, que se radicalizará con la crisis del sistema capitalista en 1930, implementando una nueva concepción e implementación de los poderes estatales. Algunos teóricos estaban de acuerdo que el estancamiento podía ser superado con algunos visos de autoritarismo o intervencionismo estatal; para Keynes, se debía alcanzar un conjunto de estrategias científicas y de fuerzas estatales que estabilizaran el capitalismo evitando la represión y la irracionalidad, las invitaciones a la guerra y el estrecho nacionalismo implícito en las soluciones nacional-socialistas²⁵.

Esta configuración e implementación de los poderes del Estado como solución al problema, se implementará después de 1945, convirtiendo al fordismo como el régimen de acumulación económica capitalista, lo que generó el *boom* acumulativo de la posguerra hasta la crisis energética de 1973. En este periodo los países capitalistas alcanzaron altas tasas de crecimiento, se elevaron los niveles de vida, se frenaron las crisis económicas, se preservó la democracia de masas y se disminuyó la amenaza de guerra masiva. En este aspecto, el fordismo se conectó fuertemente con el keynesianismo, extendiendo el capitalismo a esfera global, en la que también fueron incluidas las nacionalidades descolonizadas.

En este periodo surgieron una serie de empresas industriales fundadas en tecnología que aparecieron en las entreguerras y radicalizadas en el conflicto de 1945 (automóviles, construcción de barcos, equipos de transporte, acero, petroquímica, caucho, artículos eléctricos para el consumo y la construcción). Otro pilar de crecimiento fue la reconstrucción de las economías destrozadas por la guerra, coordinada por centros financieros interrelacionados en E.U. y Nueva York, que trajeron provisiones masivas de materias primas; pero, este crecimiento de la posguerra dependía de una serie de compromisos y reposicionamiento de los actores del proceso de desarrollo capitalista²⁶. El Estado debe asumir nuevas responsabilidades y construir nuevos poderes institucionales, mientras el capital corporativo se mueve hacia una rentabilidad segura y el trabajo cumple nuevos papeles en los mercados laborales y en los procesos de producción; además, se estableció un equilibrio entre el trabajo organizado, el gran capital corporativo y el Estado Nacional, cimentando el poder para *boom* de la posguerra, que era el resultado de años de lucha.

El contrato social global que reinó durante el boom de la posguerra estaba bien definido en cuanto las corporaciones aseguraban ganancias constantes e inversiones que aumentaban la productividad, el crecimiento y los elevados estándares de vida. Lo anterior, se basaba en compromisos de cambios tecnológicos por parte de las corporaciones, inversión en capital fijo, mejora de las gestiones en producción y comercialización. La centralización del capital en manos del Estado, terminó por doblegar

²⁵ *Ibíd.* P. 152.

²⁶ *Ibíd.* P. 155.

a la competencia inter-capitalista dentro de la economía norteamericana y dio lugar a prácticas de planificación y fijación de precios oligopólicos y monopolísticos. La gestión científica de la actividad corporativa se convirtió en la característica de la racionalidad burocrática de las corporaciones. En cuanto a los trabajadores, su aglomeración en las grandes fábricas generó el temor de las creaciones de sindicatos, que fueron aceptados por las corporaciones cuando estos (sindicatos) asumieron el control de los trabajadores y colaboraron en la elevación de la productividad a cambio de beneficios salariales²⁷.

Finalmente, el Estado trato dominar los ciclos de los negocios por medio de la combinación de políticas fiscales y monetarias dirigidas hacia áreas de inversión pública (transporte, servicios públicos, etc.), vitales para el crecimiento de la producción y el consumo masivo, además se garantizaba el pleno empleo. Las formas de intervención estatal variaban según el país capitalista desarrollados. Pero, será importante para los gobiernos de tendencia ideológica diferente, organizar crecimientos económicos estables que garantizaran el aumento de vida de la población, y se fundamentaba en una mezcla de estadísticas de bienestar, administración económica keynesiana y control sobre las relaciones salariales, donde el Estado asumía un rol especial en el sistema de regulación social. Según lo anterior, el fordismo se puede considerar como un sistema de producción masa y consumo masivo, produciendo una nueva estética y mercantilización de cultura, que muchos neoconservadores, considerarían como perjudicial para preservación de la ética laboral y otras virtudes capitalistas. El fordismo se construye sobre la estética del modernismo y contribuyo a ella de manera explícita; mientras que el intervencionismo estatal y la configuración del poder político, descansaban en las concepciones de una democracia económica de masa unida por equilibrios de fuerza de distintos intereses²⁸.

No todos estaban incluidos en los beneficios del fordismo. Hubo descontento de algunos sectores sociales, ya que las negociaciones salariales beneficiaba a ciertos sectores de la economía y Estados, donde el crecimiento de la demanda no se correspondía con inversiones de gran escala en tecnología para la producción en masa, mientras otros sectores seguían ligados a los bajos salarios y una escasa seguridad laboral. Las desigualdades generaron las tensiones sociales y movimientos sociales de los excluidos; sin poder acceder al trabajo privilegiado en la producción masiva, tampoco estaban incluidos en el consumo masivo, lo cual generó descontento contra los beneficios del fordismo. Las luchas laborales y los sindicatos se encontraron asediados desde afuera por las minorías excluidas, las mujeres y sectores pobres, en la medida que servían a intereses de sus miembros y no respondían a las preocupaciones de un socialismo; corrían el riesgo de verse ante la opinión pública como grupos fragmentados con intereses específicos. El Estado resistía el embate de los grupos descontentos y cada vez más, la legitimación del poder estatal dependía de la capacidad de difundir los beneficios del fordismo y encontrar fórmulas de proporcionar servicios de salud adecuados, vivienda y educación en escala masiva en forma humana y cuidadosa.²⁹

²⁷ Ibíd. P. 157.

²⁸ Ibíd. P. 159.

²⁹ Ibíd. Pp. 162-163.

Las críticas y prácticas contra-culturales de la década de 1960, se dieron en forma paralela a los excluidos y a la crítica contra la racionalidad burocrática despersonalizada, Estas oposiciones se fusionaron en un movimiento político socio-cultural en el apogeo del fordismo. A lo anterior, se le agrega el descontento del tercer mundo frente a un proceso de modernización que prometía el desarrollo, la emancipación de las necesidades y la integración al fordismo, originando la destrucción de las culturas locales, opresiones y formas de dominación capitalista, a cambio de unos mejores niveles de vida y servicios destinados a las elites locales que colaboraran con el capital internacional³⁰. Los descontentos amenazaban el fordismo global y la hegemonía de los Estados Unidos, que se mantenía hasta 1973, cuando la recesión económica sacudió el esquema y se inició un proceso de transición acelerada, que según Harvey, aun no se entiende en el régimen de acumulación capitalista³¹.

Después de la crisis del 73, se produjo el paso del fordismo a la acumulación flexible posfordista, que se inicia con la crisis de la década del setenta donde existía la necesidad de crear mercados en el exterior por la saturación de los mercados en los Estados desarrollados y con ello la necesidad creciente de exportar sus excedentes. La caída de productividad y rentabilidad de las corporaciones después de 1966 significó el nacimiento de un problema fiscal en los Estados Unidos, deteriorando el papel de dólar como moneda de reserva internacional. En esta época, las políticas de sustitución de importaciones (América Latina y el sudeste asiático), promovieron una ola industrializadora fordista hacia nuevos lugares donde el contrato social y la fuerza de trabajo eran débiles o no existían.

En este contexto se intensifica la competencia internacional, donde países recién industrializados desafían la hegemonía de Estados Unidos hasta el punto de acabar el acuerdo de Bretton Woods y devaluar el dólar. En un lapso de tiempo corto (1965-1973) se hizo manifiesta la incapacidad del fordismo y del Keynesianismo en detener la contradicción inherente del capitalismo: la rigidez. Había problemas de rigidez en las inversiones a largo plazo y en escala de capital fijo, en los sistemas de producción en masa, en los mercados de fuerza de trabajo, en la distribución de esta y en los contratos de trabajo. Todo intento de solución chocó con la clase obrera (huelgas y estallidos laborales).³²

La rigidez de los compromisos estatales se agravó cuando la concesión de títulos creció por la presión de mantener la legitimidad en un momento en que la rigidez de la producción restringía la expansión del gasto fiscal. El único instrumento que podía dar respuesta era la política mantearía, por su capacidad de imprimir moneda para estabilizar la economía, generando una ola inflacionaria que puso al fin el *boom* de la posguerra. Este *boom* se mantendrá por una agresiva política monetaria y el mundo capitalista estaba anegado por el excedente de fondos y escasa salida productiva para la inversión, produciendo inflación. El intento de reducir la inflación en 1973 dejó al descubierto la

³⁰ *Ibíd.* P. 163.

³¹ *Ibíd.* P. 163.

³² *Ibíd.* Pp. 165-167.

capacidad excedente en las economías occidentales, lo que generó la crisis en los mercados inmobiliarios y dificultades en los mercados financieros.³³

A lo anterior se unió la decisión de la OPEP de aumentar los precios del petróleo, y de los árabes de embargar las exportaciones de petróleo a occidente durante la guerra árabe-israelí de 1973, lo que originó: “1) altero el costo de los insumos energéticos, obligando a todos los sectores de la economía a buscar formas de economizar energía por medio de la transformación tecnológica y organizativa, y 2) hubo excedente de petrodólares que desestabilizó los mercados financieros mundiales”³⁴. En este mismo sentido, la crisis energética fue la época en la que El Estado nacional perdió sus poderes económicos, contruidos durante el modelo de Estado keynesiano³⁵.

La deflación de 1973-1975 señaló la extensión de las finanzas del Estado con relación a los recursos, creando una crisis fiscal y de legitimidad. En este contexto las corporaciones se encontraron con un excedente inutilizable (plantas y equipos) que las obligan a una reestructuración, racionalización e intensificación del control de la fuerza de trabajo. Unido a lo anterior, se produjeron cambios tecnológicos -la automatización-, la búsqueda de nuevas líneas de productos, nichos de mercado, la dispersión geográfica hacia zonas de controles laborales moderados, fusiones y medidas para acelerar el giro del capital aparecieron en las corporaciones, las cuales aprendieron a sobrevivir en condiciones de deflación. La recesión de 1973 aumentada por el shock del petróleo, sacó al mundo del letargo de la estanflación (estancamiento de la producción más inflación), instaurando procesos que deterioraron el compromiso fordista. Lo anterior generó un experimento que dio paso a un régimen de acumulación capitalista, unido a sistemas diferentes de regulación política y social por parte de los Estados, que generó la reestructuración del aparato estatal que diera viabilidad al nuevo régimen de acumulación a escala global.³⁶

Es de esta manera, que ante la crisis se apeló a la flexibilidad en las relaciones laborales, los mercados de mano de obra, los productos y las pautas de consumo. La acumulación flexible implica altos porcentajes de desempleo estructural, rápida destrucción y de reconstrucción de calificaciones de los empleados, aumento en el salario real, retrocesos del poder sindical (pilar del régimen fordista), lo que suscitó una reestructuración del mercado laboral, al imponer un contrato y regímenes laborales flexibles, en el cual se dio el desplazamiento del empleo regular hacia contratos o subcontratos de trabajo temporal o de medio tiempo, paralelamente se seguía manteniendo un núcleo de empleados de tiempo completo (núcleo).

En este tipo de cambios es indispensable el Estado, y el papel que jugará para reestructurar la economía a las nuevas condiciones flexibles que impone el mercado. En todo caso, según Harvey, las tendencias actuales de los mercados laborales es reducir el núcleo,

³³ HOBBSBAWN, Eric. La historia del siglo XX. Barcelona. Editorial Crítica, 1995, Cap. 14.

³⁴ HARVEY, David. “La transformación económico-política del capitalismo tardío del Siglo XX”. En: La condición de la Posmodernidad. Óp. Cit. Ibíd. P. 168.

³⁵ HOBBSBAWN, Eric. La historia del siglo XX. Óp. Cit. P. 408.

³⁶ BRENNER, R. Un análisis histórico-económico clásico de la actual crisis. En: crisis capitalista, economía, política y movimiento. Bogotá: estudio críticos ediciones, 2009. Pp. 19-37.

apelando a una fuerza de trabajo de reclutamiento rápido y despido fácil cuando los negocios empeoren¹⁷, marginando a trabajadores blancos que entran en paridad con los excluidos (negros mujeres y minorías étnicas).

Dos transformaciones en la organización industrial será: primero, la formación de pequeñas empresas que reviven el trabajo familiar, artesanal y paternalista (padrinos, mafia); Segundo, renacimiento del trabajo a destajo, proliferación de las economías negras, informales o clandestinas. Además, se produce una convergencia entre las economías del tercer mundo y los sistemas laborales de países con capitalismo avanzado¹⁸. Los sistemas paternalistas corrompieron el poder sindical siendo imposible liberar a los trabajadores del poder del padrino o de la beneficencia paternalista por parte de las organizaciones sindicales, socavando las organizaciones obreras, desplazando conflicto de la relación capital-trabajo a choques inter-familiares que luchan por el poder¹⁹.

Todo lo anteriormente mencionado por Harvey, sugiere que la tensión dentro del capitalismo entre el monopolio y la competencia, la centralización y la descentralización del poder económico por parte del Estado está basado en nuevas relaciones económicas que crearan un capitalismo más ajustado a la diversificación, la movilidad geográfica, la flexibilidad de los mercados de trabajo, los procesos laborales y los mercados de consumo, que se acompañan de innovaciones institucionales, productivas y tecnológicas, logradas gracias a desarrollos paralelos que tienen que ver con la información precisa y el análisis instantáneo de datos que se han convertido en elementos esenciales de los intereses de las ETN.

En este contexto se realiza una re-organización del sistema financiero global, con mayores capacidades de coordinación financiera por parte de organismos internacionales de origen privado o multilateral, que inclusive colocaran en duda la capacidad del Estado de garantizar la soberanía sobre los flujos financieros. La reorganización del sistema financiero dio origen a la formación de conglomerados e intermediarios bancarios con poder global y, de otro lado, la aceleración y descentralización de actividades financieras con instrumentos financieros y mercados nuevos, basados en la desregulación por parte del Estado, que para la década de los ochenta estaba irradiada en todos los centros financieros globales.

La desregulación financiera se convirtió en condición de supervivencia para los centros financieros mundiales, en un sistema global integrado y coordinado por las comunicaciones instantáneas; originó un mercado de valores globales a futuro (mercancías, deudas, divisas, intermediación de intereses), que junto con la aceleración geográfica de fondos creó la formación de un único mercado mundial para el dinero y el crédito, creando un sistema financiero global complejo, basado en la contabilidad creativa. El sistema financiero desde 1973, eludió los controles colectivos por parte de los Estados,

¹⁷ HARVEY, David. "La transformación económico-política del capitalismo tardío del Siglo XX". En: La condición de la Posmodernidad. Óp. Cit. P. 175

¹⁸ *Ibíd.* P. 176

¹⁹ *Ídem.*

incluso por parte de los Estados capitalistas avanzados³⁷. Los nuevos sistemas financieros otorgan mayor autonomía al sistema bancario y financiero, que se dedicara de ahí en adelante a la financiación de las corporaciones del Estado y las personas.

Sin duda la nueva acumulación flexible recurre al capital financiero como poder coordinador, al generar una mayor potencialidad para enfrentar crisis monetarias y financieras, aun cuando pueda diseminar su capital financiero a zonas con menores crisis y más lucrativas, que puedan causar nuevas inestabilidades, que olvidan las restricciones del tiempo y el espacio que pesan sobre las actividades materiales de la producción y el consumo. Es con la ruptura del acuerdo del Bretton Woods, que los Estados nacionales quedaron bajo la disciplina financiera, sea por los efectos del flujo de capitales o la disciplina institucional, donde se obedecen los dictámenes del FMI a fin de tener un crédito externo, lo cual genera el reconocimiento del poder de las finanzas externas sobre la política interna, que posibilita el desplazamiento del Estado nacional por parte del sistema financiero internacional, siendo uno de los pilares del inmenso poder de las ETN, los Estados desarrollados y los organismos multilaterales e imponer sus condiciones a nivel global.³⁸

Es así, que algunos de los desplazamientos producidos desde 1972 han sido notables, como es el caso de los Estados Unidos, en cuanto a que este país comenzó a depender del comercio exterior, en donde en la balanza de pagos de bienes y servicios globales, pasó de ser el acreedor global a ser el mayor deudor mundial. Los desplazamientos ocasionados en el Estado serán acompañados por el auge del discurso neoconservador en Estados Unidos y Europa Occidental en los ochentas -triumfos de los partidos de tendencia conservadora en Inglaterra Margaret Thatcher y en Estados Unidos con Ronald Reagan, que serán la ruptura con el periodo de la posguerra-, que Harvey considera como consolidación de los procesos iniciados en 1970, donde la política Keynesiana de la posguerra apareció como una política inflacionaria, con aumento de las obligaciones del Estado y el estancamiento de su capacidad fiscal. El consenso político del fordismo suponía que la redistribución debía originarse del crecimiento, su disminución ocasionó la crisis del Estado de bienestar y la caída del salario social³⁹.

En la medida que la caída de la productividad afecto las economías de los Estados desarrollados se produjo la paradoja entre el crecimiento y la equidad, se tomó la primera opción, alejándose de la política del Estado de bienestar, atacando el salario real y el poder sindical. Este último no pudo resistir la austeridad, y el recorte fiscal y la erosión del compromiso social, se convirtieron en el lema de los países avanzados del mundo⁴⁰, que paulatinamente se fueron integrando a los menos avanzados, mediante las presiones de los organismos multilaterales, que finalmente se cristalizó en un nuevo consenso, el neoliberal.

³⁷ *Ibíd.* P. 187.

³⁸ *Ibíd.* Pp. 188-198.

³⁹ *Ibíd.* P. 192.

⁴⁰ *Ibíd.* P. 193.

Desde otra perspectiva, la CEPAL –Comisión Económica para América Latina- ha reconocido a la globalización como un proceso o procesos que refleja la aparición de redes y sistemas interregionales de interacción e intercambio, y desde una reconstrucción histórica, se acepta que la globalización ha atravesado por diferentes etapas. La primera etapa abarca de 1870 a 1913, esta fase se caracterizó por gran movilidad de capitales y se vio interrumpida por la primera guerra mundial, lo que dio origen a la contracción de la economía. La segunda, se inicia después de la segunda guerra mundial, de 1945 a 1973, periodo diferenciado por el desarrollo de instituciones internacionales de cooperación financiera y comercial. La tercera, se consolidó en el último cuarto del siglo XX, con la gradual generalización del libre comercio, la creciente presencia de empresas transnacionales, el movimiento de personas y el aumento de la movilidad de capitales.⁴¹

En la segunda etapa, que se inicia a finales de la segunda guerra mundial, la mayoría de los países controlaba de manera estricta las transacciones internacionales de capitales, la que se fue suprimiendo gradualmente en la crisis del petróleo de 1973, donde los mercados financieros en el exterior se expanden rápidamente. Una década más tarde, bajo los mandatos de Ronald Reagan y Margaret Thatcher, se aceleran los movimientos internacionales, pero será solo hasta principios de la década de 1990 que los mercados financieros se hacen realmente globales. La irrupción de nuevas tecnologías en la era del petróleo, el automóvil y la producción en masa, generó la reducción en los costes de transporte y facilitaron el acceso a la información, posibilitando la fragmentación de la cadena productiva en tareas que requieren de uso intensivo de mano de obra como el ensamble o la maquila.⁴²

Cercano a las posiciones cepalinas, Inmanuel Wallerstein sostiene que existen dos marcos temporales para analizar la situación actual: el primero, va desde 1450 hasta nuestros días; el segundo, aproximadamente desde mediados del siglo XV (1450) hasta hoy. El que nos interesa describir es el primero, del cual se puede distinguir dos periodos: una fase A, fluctuaciones al alza o expansión económica, que se extiende de 1450 a 1640; y una fase B, fluctuaciones a la baja o contracción económica, predominante de 1640-1973 hasta el siglo XXI, y que probablemente continuara todavía por muchos años. La fase A, corresponde a lo que los técnicos franceses llaman los “treinta años gloriosos”. Coincide con el apoyo de los Estados Unidos, como potencia económica y política, y tiene como marco el orden mundial establecido por este país después de 1450. Este periodo se caracterizó, por la fase de expansión más larga de la producción (en valor en términos reales) de la historia, lo que le creó una gran fuente de riqueza.⁴³

A partir de 1450 los Estados Unidos enfrentó dos problemas: por un lado, asegurar un orden mundial relativamente estable; y de otro lado, restablecer la demanda efectiva en el resto del mundo para asegurar clientes a sus empresas productivas. Al primero, le dio una

⁴¹ CEPAL. El carácter histórico y multidimensional de la globalización. En Globalización y desarrollo. Brasilia: CEPAL, 2002, P. 17-28.

⁴² *Ibíd.* Pp. 18-19.

⁴³ WALLERSTEIN, Inmanuel. ¿Mundialización o época de transición? Una visión a largo plazo de la trayectoria del sistema mundo. En: autores varios. La globalización y sus crisis: interpretaciones desde la economía crítica. Madrid: editorial catarata, 2002. Pp. 74-75.

doble solución. En primer lugar, se crearon un conjunto de instituciones internacionales políticas y económicas como las Naciones Unidas, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, bajo el control político de los Estados Unidos, que ofrecieron el marco para mantener el orden. En segundo lugar, el compromiso entre los Estados Unidos y la URSS, llamado codificadamente el compromiso de Yalta. Este compromiso, contenía tres cláusulas: primera, el mundo quedaría dividido entre una zona americana (la mayor parte del mundo) y una soviética (el resto); segunda, la zona soviética podría llevar colectivamente una política mercantilista, es decir reducir al mínimo sus transacciones con la zona americana hasta fortalecer su propio aparato productivo; tercera, las dos partes conservarían libertad para comprometerse en una retórica de hostilidad recíproca con el objetivo de consolidar el control político de las dos potencias políticas sobre sus zonas⁴⁴.

El segundo problema, crear una demanda efectiva que garantice un mercado suficiente para la producción americana, quedó asegurado con el Plan Marshall para Europa occidental y una ayuda económica equivalente para Japón. Estados Unidos sacó partido de las tensiones producidas por la guerra fría, para consolidar y reforzar los lazos económicos con nuevos lazos militares, escenificados en alianza como la OTAN y el pacto de defensa entre Estados Unidos Japón, lo que aseguro la fidelidad de estas zonas a la política internacional de la potencia del Norte⁴⁵.

El mayor problema que enfrento Estados Unidos en esta fase, fue la recuperación económica de Europa Occidental y Japón. Estas a partir del sesenta habían recuperado el control de sus mercados nacionales y sus productos se volvieron competitivos frente a los productos americanos, e incluso el predominio económico de Estados Unidos no era evidente a finales de los sesenta. El crecimiento de la producción mundial como consecuencia de la recuperación y expansión de la producción de Europa Occidental y Japón provocó la saturación de los mercados mundiales y una disminución de la rentabilidad en muchos sectores industriales: acerías, automovilístico y electrónica⁴⁶.

Es en la década del sesenta se comienza a deteriorar la economía fordista- Keynesiana pos II guerra mundial, y fue señalado por dos acontecimientos: la necesidad de un patrón como medio de intercambio y los movimientos revolucionarios de mayo del 68. Según Wallerstein, el primero se debió a que los gastos político-militares para mantener el predominio americano se revelaron muy costosos y agotaron los excedentes financieros de Estados Unidos. Unido a lo anterior, se le añade la pérdida de competitividad de los productos norteamericanos en los mercados mundiales, lo que generó un apretón de cinturón en materia financiera. En mayo del 68, fue el descontento de todos aquellos que el orden americano mundial, había dejado de lado. Las revoluciones del 68 tuvieron dos temas comunes: el primero, fue la oposición a la preponderancia americana y soviética; y la segunda, fue la desilusión suscitada por la “vieja izquierda” (comunistas, socialdemócratas y movimientos de liberación nacional) en todas sus formas. La “vieja izquierda” que había llegado al poder durante la preponderancia norteamericana, pero no

⁴⁴ *Ibíd.* Pp. 76-77.

⁴⁵ *Ibíd.* P. 77.

⁴⁶ *Ibíd.* P. 78.

fueron capaces de transformar la sociedad⁴⁷ y habían fracasado en sus promesas históricas⁴⁸.

En este contexto, la economía mundial entró en un periodo de estancamiento. El primer indicador de la recesión será el decaimiento de las ganancias de las empresas, generando varias consecuencias que afectaron las diferentes formas de reproducción capitalista. En primer lugar, los poseedores del capital cambian la búsqueda de ganancias, pasando de la esfera productiva hacia la financiera. En segundo lugar, el paro crece significativamente en todo el mundo, ante la crisis energética y la crisis fiscal de los Estados. En tercer lugar, la producción cambia la localización, pasando de las regiones con salarios altos a las regiones con salarios bajos (huida de las fábricas). Los países semi-periféricos albergaron las industrias que se habían vuelto menos rentables, originando un segundo periodo de acumulación capitalista, que Wallerstein llamara fase B⁴⁹.

La fase B, comienza con la subida de los precios del petróleo a principio de los años setenta por parte de la OPEP. La decisión de la OPEP, promovida por países como Libia y Argelia, fue posible gracias a que se sumaron Arabia Saudita e Irán, que paradójicamente eran aliados de Estados Unidos en la región. La subida de los precios del petróleo elevó los precios de los demás productos. Provocó la disminución de la producción de muchas mercancías, que no generó traumas en los intercambios comerciales, a sabiendas de la superproducción. Los países exportadores de materias primas disminuyeron sus ingresos; a la par, que subían los precios de las importaciones, lo que les generó déficit en la balanza de pagos. Los países productores de petróleo aumentaron sus excedentes monetarios, lo que ensanchara sus reservas en las cuentas de los bancos en los Estados Unidos y Europa Occidental. Los bancos beneficiados, se convirtieron en poderosos gestores cercanos a los gobiernos y suministros de los países pobres, que ya enfrentaban numerosos problemas económicos: déficit de balanza de pagos, desempleos agudos, y movimientos que generaron disturbios interiores. Los países pobres adquirieron deudas elevadísimas, pero les fue difícil realizar los reembolsos monetarios, hasta que la deuda alcanzó niveles intolerables causando la crisis de la deuda a finales de los setenta y principios de los ochenta⁵⁰.

Wallerstein al igual que David Harvey, mira como el centrismo liberal y el Keynesianismo pasaron de moda, y Margaret Thatcher junto Ronald Reagan lanzaron el denominado neoliberalismo enfocado hacia la modificación de la redistribución social. Los elementos que caracterizaron los ochenta fueron: En primera instancia, la crisis de la deuda que puso en grave situación a la mayor parte de América Latina, África y Europa Central y Oriental; la segunda, el increíble crecimiento económico de Japón, que a la par arrastró a los dragones, el sudeste asiático y la China continental; la tercera, fue la política keynesiana militar de la administración Reagan, que puso fin a la recesión de los Estados Unidos y al elevado paro de sus empresas, con la ayuda de enormes empréstitos públicos, provenientes

⁴⁷ Todos los partidos de la vieja izquierda habían adoptado a finales del siglo XIX, la misma estrategia de lucha en dos etapas, primero conquistar el poder; después, transformar la sociedad.

⁴⁸ *Ibíd.* Pp. 78- 79.

⁴⁹ Ver. Pág. 80.

⁵⁰ Ver. Pág. 80- 82.

de Japón (la principal consecuencia fue la increíble deuda pública de Estados Unidos, adquirida con los países del oriente). La cuarta, fue la explosión de enormes préstamos que contrajeron las grandes sociedades empresariales para poder obtener ganancias especulativas a corto plazo en detrimento de inversiones productivas. Los anteriores puntos, muestran como la economía global se encontraba en recesión en los ochenta a excepción del extremo- oriente⁵¹.

De otro lado, y desde la perspectiva de Andrés Suarez, la globalización es asociada a la aceleración librecambista comercial, y se manifiesta en las siguientes características: Primera, la voluntad decidida de los países desarrollados de restaurar el libre comercio, menguado después de las dos grandes guerras del siglo XX; segunda, un fuerte descenso de los costes de transporte y las comunicaciones debido al fuerte progreso técnico, tecnológico y científico de las últimas décadas y específicamente, en lo que muchos han llamado la tercera revolución industrial de la información y el conocimiento; tercera, el papel jugado en un primer instante por el GATT y posteriormente por la OMC, en favor del libre comercio y la promoción de la economía global; cuarto, el crecimiento de la gran empresa industrial moderna y la consiguiente multinacionalización o transnacionalización, como consecuencia de la poca absorción de la producción de estas grandes industrias por los mercados nacionales; y por último, la acelerada aceptación en el mundo de un patrón cultural y de unas determinadas pautas de consumo.⁵²

La característica más destacada de la globalización es que permite que los capitales financieros se muevan libremente, siendo esta capacidad de movimiento la que debilita la capacidad del Estado para ejercer control sobre la economía⁵³. La globalización ha supuesto un éxito para los fundamentalistas del mercado que consideran que la distribución de los recursos se debe dejar en manos de la dinámica del mercado y que cualquier interferencia con esos mecanismos reduce la eficiencia de la economía. De hecho, en la globalización la iniciativa privada es más eficiente que el Estado a la hora de crear riqueza, la globalización ofrece además, un grado de libertad individual que ningún Estado podría garantizar y la libre competencia a escala global ha acelerado las innovaciones tecnológicas.

No obstante, son muchas las personas marginadas de los mercados globales, ya que la globalización ha causado una mala distribución de los recursos. Los mercados son efectivos en la creación de la riqueza, pero no a la hora de garantizar la satisfacción de las necesidades sociales. En palabras de George Soros, “cuando la búsqueda de los beneficios se convierte en la única preocupación es fácil que se descuide el medio ambiente y se entre en conflicto con otros valores sociales”, además los mercados financieros globales son proclives a la crisis⁵⁴.

⁵¹ Ver. Pág. 82- 84.

⁵² SUAREZ, Andrés. Capitalismo y multinacionales. Madrid: Pirámide, 2004. Pp. 29-30.

⁵³ SOROS, George. Globalización. Barcelona: Planeta, 2002. P. 21.

⁵⁴ *Ibíd.* p. 24.

En la globalización económica el capital pierde su connotación nacional transitando a formas globales de reproducción, en las cuales las empresas transnacionales desplazan al Estado-nación convirtiéndose en las nuevas distribuidoras de las promesas de la modernidad: soberanía, emancipación, liberación económico-jurídica y secularización de las costumbres⁵⁵. El Estado se reorganiza de acuerdo con las exigencias mundiales de los mercados y siguiendo los lineamientos trazados por las corporaciones bancarias supranacionales, como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, las cuales eliminan los controles nacionales sin consultar sus estrategias con ningún gobierno, e inclusive, actuando en contra de los intereses estatales, todo esto posibilitado por los desarrollos en el área computacional y la electrónica con el surgimiento del “chip”, así como la tecnología satelital.

En este escenario, el interrogante que surge es ¿cuál sería la relación entre la globalización y el Estado-nación? Según los hiperglobalizadores los Estados-nación son unidades de negocios no viables, mientras que para los escépticos es una economía perfectamente integrada en el mundo, y para los transformacionistas los procesos de la globalización no tienen un precedente histórico y, por tal razón, los gobiernos y la sociedad deben ajustarse a un mundo donde los cambios internacionales y domésticos no se distinguen claramente, entre externos e internos.

Si planteamos los efectos de la globalización desde cada uno de estos grupos se puede apreciar que para los hiperglobalistas se construyen nuevas formas de organización social que reemplazarán a los Estados nación, mientras que para los escépticos, las fuerzas de la internacionalización dependen del poder regulador de los gobiernos nacionales para asegurar la liberalización económica y, finalmente los transformacionistas no hacen afirmaciones sobre el futuro de la globalización, ya sea en clave de un mercado o de una civilización global, pero reconocen la influencia de la globalización en el Estado, sin desconocer que esta institución tiene un papel preponderante, aunque no so serán los únicos. Agregan que la globalización produjo cambios sociales que redefinieron la soberanía del Estado, en la medida en que transformó el poder, generando un nuevo régimen de soberanía estatal⁵⁶.

En síntesis, tenemos un Estado que sigue siendo relevante, pero no el único actor, que además pensando únicamente desde su órbita interna es insuficiente para entender los cambios en su soberanía por vía de la globalización, en la medida en que se presenten nuevos escenarios de entendimiento, de negociación entre regímenes privados con alcance global, entre empresas y entre otros Estados, lo que conlleva a un cambio de paradigma no sólo en la concepción de la soberanía sino además en la producción de normas, en donde nuevos actores, más allá del Estado intervienen, dados los intereses que tienen. Desde la concepción de los Estados – nación su fuerza se ha definido en función de su soberanía, de modo que se presume que todo Estado es autónomo y que en el evento en que otro Estado

⁵⁵ MENDIETA, Eduardo, y Santiago Castro-Gómez. «La translocalización discursiva de Latinoamérica en tiempos de la globalización.» En Teorías sin disciplina, de Eduardo Mendieta y Santiago Castro-Gómez. México: Miguel Ángel Porrúa, 1998. P. 9.

⁵⁶ SALDIVIA, Laura. El derecho y la soberanía en la globalización, en Teubner, Gunther et.al., Estado, Soberanía, Globalización, Bogotá, Siglo del Hombre Editores – Universidad de los Andes, 2010, p. 29.

pretendiera inmiscuirse en sus asuntos internos estaría vulnerado esa soberanía y en consecuencia su principio de autonomía⁵⁷.

Y esto es precisamente uno de los efectos de la globalización, tanto la soberanía como la autonomía de los Estados han sido cuestionadas, lo que genera un ámbito marcado por el contexto internacional, en el que se empiezan a dar negociaciones que cuestionan la soberanía y la autonomía de los Estados. Ahora bien, en el derecho, la globalización ha jugado un papel preponderante, que a su vez ha servido en la consolidación misma del fenómeno, específicamente en el proceso de descentramiento de la producción de normas jurídicas. Como lo mencionara Bonilla⁵⁸ el derecho es una herramienta para una construcción económica y político-estatal del mundo globalizado. Es así, que el mundo globalizado, compiten las empresas, los particulares y los Estados nacionales, entre otros, y los sistemas jurídicos buscan cada vez hacer más adaptable las nuevas realidades que demanda el mundo, reduciendo la complejidad que antes generaban los sistemas jurídicos nacionales.

1.1.2. Globalización económica

La globalización económica sustentada en el consenso neoliberal caracterizado por: restricción al Estado de la regulación de la economía; nuevos derechos de propiedad para la inversión extranjera y subordinación de los Estados Nacionales a las agencias u organismos multilaterales, ha introducido una infinidad de recetas en los Estados periféricos o semiperiféricos. Es de esta manera, que el Estado-nación moderno, guiado por los principios de soberanía territorial, igualdad formal de los Estados en el orden internacional y consentimiento de los Estados como fundamento de las obligaciones jurídicas internacionales, están puestos en cuestión por el conjunto de procesos económicos, políticos, culturales y sociales que muchas corrientes de pensamiento y teóricos llaman globalización. La soberanía de los Estados se ha transformado y las fuentes con capacidad y legitimidad para crear derecho se han multiplicado, y el Estado no parece ser la única entidad que concentra el poder jurídico y político en un país. Es importante mencionar como la globalización económica ha influenciado y transformado las relaciones políticas (Estado) y sociales (población), de las sociedades contemporáneas.

Es así, que Boaventura junto a Froebel, Heirichs y Kreyes sostienen como en la década de los ochenta se produce una emergencia o inflexión en la división internacional de trabajo impulsada por las empresas multinacionales, que se convertirán en actores graduales de la nueva economía mundial. Las características principales de esta nueva división internacional son: economía dominada por el sistema financiero a escala global, producción flexible y multilocal, bajo costo de transporte, revolución tecnológica e información, desregulación de las economías nacionales, dominio de agencias financieras multilaterales y la emergencia de tres capitalismo transnacionales (Estado Unidos, Japón y

⁵⁷ BONILLA, Maldonado. Estado- nación y globalización: soberanía absoluta, soberanía porosa y soberanía vacía. En: TEUBNER, Gunther (et. al.). Estado, Soberanía y Globalización, Bogotá, Siglo del Hombre Editores – Universidad de los Andes, 2010, p.12.

⁵⁸ *Ibid.* P.16.

Europa). Estas transformaciones atravesaron todo el sistema mundial con intensidad desigual según el lugar que ocupen los países en el sistema mundial. De este modo, las nuevas exigencias impulsadas por organismos multinacionales y los países desarrollados, son: apertura de economías nacionales; adecuar precios a mercados internacionales; prioridad de la economía de exportación; las políticas fiscales y monetarias deben reducir la inflación de la deuda pública y vigilar la balanza de pago; derechos propiedad privada inviolables; privatización de los activos y empresas públicas; movilidad de recursos, inversiones y ganancias; desregulación estatal de la economía; disminución del gasto social; disminución de transferencias y volverlas compensatorias con sectores sociales vulnerados⁵⁹.

En este sentido, la globalización hace referencia a un mundo que se convierte rápidamente en un espacio social compartido por fuerzas económicas y tecnológicas, en el que los desarrollos de una región pueden tener profundas consecuencias en las oportunidades de vida de individuos o comunidades en otro extremo del planeta, donde los rápidos cambios sociales y económicos parecen superar la habilidad de los Estados y sus gobiernos para controlarlos o resistirlos. Es así que, como punto de partida para comprender las consecuencias que genera en todos los niveles (económico, político, social, institucional), podría aceptarse que la globalización es un fenómeno caracterizado por la “profundización y aceleración de una interconexión mundial en todos los aspectos de la vida social contemporánea, desde lo cultural hasta lo criminal, desde lo financiero hasta lo espiritual”.⁶⁰

Considerada desde sus repercusiones, la globalización conduce a resultados analíticamente diferentes entre los que se considera lo decisional y lo institucional. Las repercusiones decisionales tienen que ver con los condicionamientos que las fuerzas y contextos globales imponen a los gobiernos, corporaciones, comunidades e individuos, y que incentivarían determinadas opciones políticas o prácticas decisionales en detrimento de otras. Unido a lo anterior, las repercusiones institucionales ponen de relieve las formas en que las agendas organizacionales y colectivas reflejan la gama de elecciones disponibles o efectivas que resultan de la globalización.⁶¹

Esta imagen de la globalización no quedaría completa, siguiendo a Castro-Gómez y Mendieta, si no se mencionara su carácter asimétrico. Lo que para unos es libertad de elección, movilización y consumo, para otros es la sentencia a vivir en las condiciones más elementales de sobrevivencia física. La globalización des-localiza y re-localiza creando nuevas jerarquías de poder en las que se produce una nueva repartición de beneficios y exclusiones, transformando radicalmente los vínculos entre la riqueza y la pobreza.⁶²

⁵⁹ BOAVENTURA DE SOUZA, Santos. “Los proceso de globalización”. En: El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política. Madrid: Trotta, 2006. Pp. 236-237.

⁶⁰ Held y otros. Óp. Cit. P. XXX.

⁶¹ *Ibíd.* p. II-III.

⁶² MENDIETA, Eduardo y CASTRO GÓMEZ, Santiago. La translocalización discursiva de Latinoamérica en tiempos de la globalización. En., MENDIETA, Eduardo y CASTRO GÓMEZ, Santiago (et. al). Teorías sin disciplina. México: ediciones Porrúa, 1998. P.13.

A medida que se amplía la gama de opciones y la necesidad de decidir entre ellas, aumenta la necesidad de realizar acciones individuales, traspasando las consecuencias (cargas y oportunidades) a individuos que en ocasiones, y debido a la complejidad de las interrelaciones sociales, no están en capacidad de tomar las decisiones necesarias, ponderando los intereses, la moral y las posibles consecuencias.

La asimetría también se hace presente en la producción y el uso de las tecnologías de la información existente tanto entre Estados como entre consumidores de diferentes clases al interior de un país. Las posibilidades de aprovechar y adecuar las innovaciones tecnológicas conforme a las necesidades productivas y comunicacionales son desiguales entre los países centrales y los de la periferia debido a la capacidad de inversión en tecnología casi inexistente en la segunda, razón por la cual García-Canclini señala “que los sentidos de las tecnologías se construyen según de los modelos donde se institucionalizan y socializan”⁶³.

Unido a lo anterior, la nueva dinámica globalizadora ha profundizado lo que en algún momento Marx llamó la acumulación primitiva de capital, y que David Harvey⁶⁴ denominó política capitalista depredadora por vía de desposesión. Desde la perspectiva de Marx, la política de acumulación gira en torno a tres ejes, en primera instancia mercados competitivos que funcionan libremente con dispositivos institucionales de propiedad privada, individualismo jurídico, libertad contractual, además de estructuras jurídicas y gubernamentales garantizadas por el estado facilitador que asegura la estabilidad del dinero como depósito de valor y medio circulante. Para Marx, esta estructura generó una acumulación primitiva que incluye la mercantilización y privatización de la tierra, expulsión por la fuerza de poblaciones campesinas; conversión de varios tipos de derechos de propiedad (comunal, colectiva, estatal, etc.), en derechos de propiedad privada; prohibición de acceso a bienes comunales, la mercantilización de la fuerza de trabajo; la supresión de formas alternativas de producción y consumo; los procesos coloniales, neocoloniales e imperiales de apropiación de bienes; la monetarización de intercambio y los impuestos en particular sobre la tierra, la usura, la deuda nacional y recientemente el sistema de crédito.

Las características de acumulación primitiva de capital por desposesión mencionadas por Marx, se han acelerado en las últimas tres décadas, apoyadas en el paradigma neoliberal, ocasionado desplazamientos de la población campesina y formación de proletariados sin tierra, predominio de la producción basada en maquila en países como México, India y China, privatización de recursos de propiedad comunal (agua, oxígeno, bosques, etc.), desaparición de formas de producción y consumo alternativas, privatización de industrias nacionales y predominio de grandes empresas agrícolas.⁶⁵

⁶³GARCIA CANCLINI, Néstor. Culturas híbridas. México: Grijalbo, 1989.

⁶⁴ HARVEY, David. «La transformación económico-política del capitalismo tardío del siglo XX.» En La condición de la posmodernidad, de David Harvey. Buenos Aires: Amorrortu Editores, 1998. Pp. 187-189.

⁶⁵ HARVEY, David. El nuevo imperialismo. Madrid: Ediciones Akal, 2004. P.16.

En este sentido Wallerstein⁶⁶, sostiene que en el siglo XXI se han generado nuevas relaciones globales a nivel político y económico las cuales conducen a la última fase de depredación capitalista a favor de Estados-centro-industrializados y transnacionales globales en detrimento de los Estados subdesarrollados o en vías de desarrollo. Se han creado nuevos mecanismos de desposesión en las relaciones comerciales en cuanto a derechos de propiedad intelectual de acuerdo a las recomendaciones de la Organización Mundial de Comercio –OMC.

El régimen de *acumulación*, en el marco de la globalización, está basado en la flexibilización laboral y mercados de mano de obra caracterizados por el desplazamiento del trabajo regular por el trabajo temporal. Las innovaciones institucionales, productivas y tecnológicas han acompañado este proceso de flexibilización ligado al *know-how* científico, fundamental en la carrera por el conocimiento que proporcionara ventajas competitivas que llevan a cabo institutos de investigación científica, universidades y corporaciones transnacionales⁶⁷. Como lo señala Celso Furtado⁶⁸, a “través del control de los adelantos tecnológicos y de la orientación del proceso de inversión, las clases dirigentes capitalistas conservan las posiciones básicas de mando en las sociedades a que pertenecen”, situación que en las últimas décadas se ha extendido a nivel global, configurando Estados centros capitalistas dominantes y Estados periféricos subdesarrollados o en vía de desarrollo.

Boaventura ha sostenido como las ETN son los agentes claves en la globalización, las cuales han incidido en las nuevas relaciones económicas globales imperantes en las últimas décadas, que son: obtención de recursos naturales alrededor del mundo, sistemas de producción flexibles y costes de transporte a bajos precios, cuya finalidad es adecuar el modelo de desarrollo de los Estados orientado hacia el mercado. Lo anterior ha incidido en la reestructuración de la política económica, que se expresa de la siguiente manera: apertura de las economías nacionales al comercio, la política fiscal y monetaria deben estar dirigidas al mantenimiento de los precios y la estabilidad de la balanza de pagos, los derechos de propiedad deben ser claros e inviolables, las empresas estatales y sus activos deben pasar a manos privadas por medio de la privatización, y el presupuesto nacional residual se debe dirigir a la inversión social (salud, educación y saneamiento ambiental)⁶⁹. Es importante resaltar como la reestructuración y adecuación de la política económica a los intereses de las ETN, es importante el papel que juega el derecho en este proceso, al incidir en los cambios del sistema interestatal clásico wetsfaliano, el Estado mismo y la forma política del sistema mundial moderno.

Es así, que de un lado, los Estados del norte desarrollados junto a las instituciones supranacionales sujetan e inciden en la autonomía de la política y la soberanía de los Estados periféricos y semi-periféricos; y de otro lado, la tendencia por parte de los Estados es edificar acuerdos económicos y políticos regionales que están incidiendo en nuevas

⁶⁶ WALLERSTEIN, Immanuel. Eurocentricism and its avatars: the dilemmas of social science. *New Left Review*, Editions Akal, No. I/226, Nov. – Dic., 1997. Pp. 93-107.

⁶⁷ HARVEY, David. Nuevo imperialismo. *Óp. Cit.* Pp. 169-185.

⁶⁸ FURTADO, Celso. *Dialéctica del desarrollo*. México: Fondo de Cultura Económica, 1989. P. 67.

⁶⁹ BOAVENTURA, de Sousa Santos. *La globalización del Derecho*. *Ibíd.* P. 40.

formas de concebir la soberanía, como es el caso de la Unión Europea o el MERCOSUR; por último, el Estado nación dejó de ser la unidad privilegiada de la iniciativa económica, social y política, ya que las nuevas interacciones desbordan las fronteras, y las prácticas transnacionales han minado la capacidad del Estado nación de iniciar, guiar y controlar los flujos de personas, bienes, capital e ideas en la actualidad⁷⁰.

En este contexto, Boaventura sostiene que está surgiendo una clase capitalista transnacional cuyo escenario de producción y reproducción del capitalismo es el planeta en su totalidad, sobrepasando la capacidad de maniobra de los países de la periferia y la semi-periferia. Es de esta manera, que las ETN son la forma institucional de esta nueva clase capitalista que se está consolidando en el orden global, además de ser la causante de las desigualdades entre las sociedades de los países ricos y las de los países pobres, a partir según la tradición cepalina, de la *triple alianza* entre las ETN, el capital de las elites burguesas nacionales y la burguesía estatal, que originó la industrialización y el crecimiento de sus países⁷¹. Es en este sentido, que Boaventura menciona una nueva burguesía gerencial emergente, que surge de las relaciones entre el sector gerencial del Estado y las grandes empresas privadas nacionales y transnacionales, las cuales comparten una situación común de privilegios socio económico y un interés de clases común en las relaciones entre el poder político y el control social intrínseco en el modo de producción capitalista⁷². A medida que la interdependencia y las interacciones globales se intensifican las relaciones sociales se desterritorializan, abriendo caminos a nuevos derechos y opciones de regulación que anteriormente estaban custodiadas y reguladas por los Estados nacionales, con mecanismos como las aduanas, los nacionalismos, el lenguaje y la ideología.

En este punto de la discusión es importante hacer referencia al papel que cumple las multinacionales como los actores dominantes en los mercados globales. Sobre cualquier otra institución, las empresas transnacionales o corporaciones multinacionales, han sido consideradas como los principales agentes de la economía global contemporánea. Según Samuel Huntington⁷³, la transnacional es las empresas que ejecutan operaciones económicas importantes sobre una orientación centralizada en el territorio de dos o más naciones. Actualmente el término transnacional es utilizado de forma genérica, y se puede entender como equivalente de multinacional. Las corporaciones o firmas transnacionales tienen como objetivo: obtener mayores ganancias a menor costo, a través de la internacionalización de la producción.

De otro lado, Vladimir Andreff, define multinacional como: “toda empresa cuyo capital es obtenido en un proceso de acumulación de capital internacional sobre la base de un proceso productivo también internacional, es la manera sobre la cual se organiza un

⁷⁰ *Ibíd.* P. 41.

⁷¹ EVANS, Peter. *Dependent and Development: the Alliance of Multinational, State and Local Capital in Brazil*. Princeton: Princeton University Press, 1979.

⁷² BOAVENTURA, de Sousa Santos. *La globalización del Derecho*. *Ibíd.* P. 42.

⁷³ HUNTINGTON, P. Samuel. *Transnational Organizations in World Politics*. Vol. 25, no.3, abril de 1973, P. 333-368. Disponible en: www.links.jstor.org. Consultado el día 22 de agosto.

subconjunto del capital internacional”⁷⁴. Los aspectos definatorios de una multinacional son el tamaño, cantidad de países como presencia de la misma y volumen de negocios y su capital. Este último factor se presenta en forma accionaría, con millones de acciones individuales y control de capital votante de manera difundida. De acuerdo a Robert Gilpin, una característica típica y definatoria de las multinacionales es que “ellas tienden a ser empresas oligopólicas cuya propiedad, administración, producción y actividad comercializadora son extendidas en muchas jurisdicciones nacionales”⁷⁵.

Tradicionalmente las firmas y empresas multinacionales proceden de los países desarrollados, pero a partir de los años setenta y ochenta se han visto surgir en algunos países en vía de desarrollo, las cuales son conocidas como multiregionales. Las firmas y empresas multinacionales adoptaron medidas de multi-nacionalización, debido a factores económicos de sus países de origen, que afectaban sus niveles de ingreso, como son: 1) limitación o estrechos de los mercados nacionales; 2) deseo de dominar la explotación de los recursos de las empresas de los países receptores de sus inversiones; 3) deseos de controlar la distribución de los productos en otros mercados; 4) la voluntad de superar las barreras proteccionistas y los obstáculos culturales de los países receptores de sus inversiones; 5) reducir los riesgos, especialmente políticos, que pesan sobre las empresas; 6) rebajar los costos de producción⁷⁶.

En los últimos años, el peso de las multinacionales en la economía globalizada se ha incrementado, debido a factores como la mayor liberalización de la economía comercial en el mundo, el crecimiento del flujo de la Inversión Extranjera Directa –IDE-, la rápida difusión de las tecnologías de información y comunicación –TICS-, y por la gran renovación e innovación en la competencia de los mercados globales⁷⁷. El crecimiento de las multinacionales en las últimas décadas está asociado a la expansión de la IDE en el mundo, la expansión de este tipo de inversiones se difundió en los años noventa y fue parte esencial de la globalización económica financiera. Según Chudnosvky y López, las IDE, se define habitualmente como una inversión que involucra una relación de largo plazo en el cual una persona física o jurídica de una economía (inversor directo), tiene el objetivo de participar duraderamente en acciones en una empresa de otra economía.⁷⁸

Las empresas utilizan tres estrategias principales para alcanzar su multinacionalización. En primer lugar, la empresa instala en países extranjeros para producir allí al reducir sus costos de producción; en segundo lugar, las empresas tienen la estrategia comercial de

⁷⁴ ANDREFF, Wladimir, 1995, “Multinacionais globais”, traducción para el portugués de Maria Leonor Loureiro, 1 ed., Bauru- São Paulo, EDUSC editora. Citado en: Neiva Santos, Raquel. Petrobras en la política exterior del gobierno de Lula: una mirada desde la Economía Política internacional. FLACSO Buenos Aires. 2009. Pág. 42.

⁷⁵ GILPIN, Robert. “A Economia Política das Relações Internacionais”, traducción de Sergio Bath, 1ed. UNB editora, Brasília, 2004. Citado en: Neiva Santos, Raquel. Petrobras en la política exterior del gobierno de Lula. Óp. Cit. 43.

⁷⁶ COLONNA Robert. Iniciación a la economía. Madrid: acento editorial, 1997. P. 22-23.

⁷⁷ Neiva Santos, Raquel. Petrobras en la política exterior del gobierno de Lula: una mirada desde la Economía Política internacional. Óp. Cit. P. 44.

⁷⁸ CHUVDNOVSKY, LOPÉZ, Andres, 2006. Inversión Extranjera Directa y desarrollo: La experiencia del MERCOSUR, en coordinadores varios. Montevideo: Red MERCOSU, 2006. P. 4.

implantarse en el extranjero para vender en el terreno, y por último, utiliza la estrategia de fragmentación, que consiste en la actuación de una empresa en el mercado mundial, repartiendo sus actividades económicas entre diferentes países en función de las diferentes ventajas de política económica que encuentre en ellos: fabricar, procesar, comercializar y distribuir donde la mano de obra sea menos costosas y obteniendo mejores beneficios con impuestos más bajos⁷⁹.

Los protagonistas, en el contexto global, de las IDE son las multinacionales. Estas corporaciones tienen su casa matriz en el país de origen y filiales ubicadas en países del exterior, produciendo unas cadenas de valor para la producción de un bien. Para Kosakoff, López y Pedrazzoli, las cadenas globales de valor son una: “secuencia de distintas actividades que intervienen en la elaboración de un bien o un servicio, desde la concesión del producto y las sucesivas etapas de elaboración hasta su comercialización, distribución y marketing⁸⁰”.

Los procesos de integración económica regionales y los diferentes tratados de inversión facilitaron la redefinición de las estrategias de las grandes multinacionales, las cuales tuvieron que crear esquemas de integración compleja entre las diferentes corporaciones, donde sus filiales y subcontratistas independientes se transformaron en partes integrantes de redes de distribución y producción articulados de forma global o regional. De ahí, que las cadenas globales de valor empiezan a jerarquizarse y fragmentarse, ya que las etapas de producción se separan en distintas etapas y funciones: ensamblaje, finanzas, marketin, distribución, venta y otras⁸¹.

Con la finalidad de reducir costos y aumentar sus ganancias las corporaciones multinacionales crearon dos estrategias que se consolidan en los contextos globales: offshoring y el outsourcing. El primero, consiste en una subcontratación en procesos de negocios que realiza entre países, que tienen como finalidad reducir costos en mano de obra. Incluye procesos en cadenas de valor como son la producción, manufactura, servicios, innovación, investigación y desarrollo de nuevas tecnologías para ser comercializadas o distribuidas. El segundo, consiste en que una empresa contrata a una empresa externa especializada en algún sector de la economía de bienes y servicios para realizar una labor en la que no se especializa. El outsourcing, le genera a las corporaciones una minimización de los riesgos operativos y la reducción de los costos de inversión, cuando realizan inversiones en capital en territorios extranjeros, que le proveen las condiciones económicas y políticas necesarias, y de esta manera, tener un rendimiento óptimo en sus inversiones.

⁷⁹ COLONNA, Robert. Iniciación a la economía. Óp. Cit. P. 22.

⁸⁰ KOSACOFF, Bernardo; LÓPEZ, Andrés y PEDRAZZOLI, Mara. Comercio, inversión y fragmentación del mercado global. ¿Se está quedando atrás América Latina?, presentado en el Seminario Internacional: “The New Agenda for Internacional Trade Relations as the Doha Round Draws End (OBREAL- WTO)”, Barcelona, España, Enero de 2007. P. 8.

⁸¹ *Ibíd.* P. 9.

En Latinoamérica la IDE, de las grandes multinacionales fue impulsada por los cambios económicos que sufrió la región, al pasar de una economía semi-cerrada con una fuerte presencia del Estado⁸² a una economía de mercado, cuya finalidad era reducirle importancia al Estado como regulador de las actividades económicas, dejándole al mercado cumplir esta función. Es así, que los países latinoamericanos influenciados por las recetas económicas del consenso de Washington a finales de los ochenta, adoptaron políticas económicas de corte neoclásico, tendientes a reducir el peso del Estado en sus economías nacionales.

En este contexto, el éxito de una economía de mercado requiere de unas instituciones económicas, políticas y jurídicas adecuadas para adecuarse al nuevo contexto global. Ya desde el *Consenso de Washington* en 1989, se planteaba la necesidad de reformar instituciones estatales con miras a lograr el funcionamiento del nuevo sistema económico. Estas se resumían en diez puntos⁸³:

- Disciplina presupuestaria.
- Cambios en las prioridades del gasto público.
- Reforma fiscal encaminada a buscar las bases imponibles amplias y tipos marginales moderados.
- Liberalización financiera, especialmente de los tipos de interés.
- Búsqueda y mantenimiento de tipos de cambio competitivos.
- Liberalización comercial.
- Apertura a la entrada de la Inversión Extranjera Directa –IDE-.
- Privatización de activos nacional.
- Desregulación de algunas actividades del Estado.
- Garantía de derechos de propiedad.

Una década posterior en el consenso de Santiago, adoptado por los países de la región latinoamericana en la cumbre de las Américas en 1998, se acordaron una serie de medidas que disminuyeron el fracaso de la implementación de la economía de mercado en la región, la cual se dio por la ausencia de instituciones adecuadas que permitieran el buen funcionamiento del modelo. De acuerdo a lo anterior, se hizo necesario la creación y puesta en funcionamiento de instituciones que sirvan de puntales a los mercados y que desempeñen tres puntales básicos: corregir las asimetrías de la información para que todos

⁸² política económica característica del modelo de desarrollo de Industrialización por Sustitución de Importaciones –ISI-, impulsado por la Comisión Económica para América Latina –CEPAL-, en la región latinoamericana en los años cincuenta, el cual consistía en la implementación de una política comercial que directa e indirectamente fomentaban el desarrollo de actividades productivas de sustitución, pasando de una economía rural y agrícola a una industrial, lo que se convertiría en una estrategia de desarrollo económico de los países en vía de desarrollo: la importaciones de mercancías manufacturadas sería sustituida por una naciente industria impulsada por políticas estatales regulacioncitas, que será el motor del crecimiento y desarrollo doméstico de la economía, impulsando la industrialización de la región latinoamericana, cuya proyección, era el crecimiento económico y el bienestar para sus poblaciones.

⁸³ Ver. ANZOLA, Marcela. Instituciones para la economía de mercado: los retos del derecho público. Bogotá: Centro editorial, Universidad del Rosario, 2005. P. 194- 209.

los agentes tengan datos fidedignos, definir y hacer valer los contratos y derechos de propiedad y regular la competencia de forma efectiva⁸⁴.

En otras palabras, las instituciones tienen como finalidad encauzar la información sobre la situación del mercado, los bienes que se transan en este y los actores que participaron en el, definir y hacer observar los derechos de propiedad y los contratos al definir quién consigue que cosa y en qué momento y establecer las condiciones que propician mercados basados en la oferta y la demanda⁸⁵.

De otro lado, En los años noventa los diferentes estudios de la Política Económica Internacional, hicieron énfasis en estudiar las corporaciones multinacionales, al considerarlas centrales en las nuevas relaciones económicas globales. Anteriormente, el papel de las multinacionales en la PEI, estaba relacionados con la interacción entre el Estado y las diferentes multinacionales globales. Actualmente, los estudios sobre las corporaciones multinacionales involucran diversos campos y temas en el campo de la política económica. El consenso entre los diferentes autores de la PEI, es que el análisis de la relación entre el Estado y las corporaciones multinacionales debe ser sustituido por estudios económico-políticos más holístico, eclécticos y pluralistas. Así, es como muchos autores de la PEI pasaron a investigar el papel político de las grandes corporaciones multinacionales⁸⁶.

Actualmente se están introduciendo nuevos temas en la PEI, relacionados con: la adquisición de responsabilidad públicas y sociales por corporaciones privadas, mixtas y no gubernamentales; la participación y prevención de conflictos locales e internacionales por parte de las corporaciones multinacionales; los esfuerzos multilaterales para regular la viabilidad y el control que se debe ejercer sobre las corporaciones multinacionales; las relaciones de poder entre las corporaciones multinacionales y los Estados en la búsqueda de una PEI que sirva como estrategia de desarrollo económico; y finalmente, el estudio sobre las élites que pertenecen a las corporaciones multinacionales, entre otros⁸⁷.

La finalidad común de toda corporación multinacional es maximizar ganancias, y para ello, realizan lobbies empresariales, de forma que impacten directamente las regulaciones internacionales y locales de los Estados en el presente, y en el futuro sobre temas medio ambientales. Para Christopher May⁸⁸, lo que importa en las relaciones globales, es comprender el carácter global flexible, complejo y cambiante de las poderosas

⁸⁴ ISLAM, R. las instituciones como puntales del mercado. En: Revista finanzas y desarrollo. Marzo, 2002. Pág. 50.

⁸⁵ ANZOLA, Marcela. Óp. Cit. 197.

⁸⁶ Ver. NEIVA SANTOS, Raquel. Pp. 57-63.

⁸⁷ Entre 1975 y 1995 existió un grupo en la Organización de las Naciones Unidas, conocido como UN Center on Transnational Corporations, que intentó discutir y crear normas que regulen la conducta de las corporaciones multinacionales en su intención de controlar mercados nacionales foráneos, colocando en riesgo los principios básicos de la soberanía de los estados en el marco internacional.

⁸⁸ MAY, Christopher. "Global Corporate Power". Londres: International Political Economy Yearbook, volume 16, 2006. P.16.

corporaciones multinacionales. Virginia haufler⁸⁹, a su vez, sostiene que no solo hay que estudiar el declive del Estado nacional en el manejo de la PEI, sino analizar el surgimiento de un carácter plural de *governanza* global a partir de los cuales los comportamientos de las corporaciones multinacionales tiende a ser regulado por medidas de *coerción blanda*.

La gobernanza global no es un asunto de autoridad estatal o de una organización internacional, es también una cuestión de autoridad, de legitimidad de las diferentes prácticas sociales y métodos de creación, acceso y divulgación del conocimiento en todas las sociedades globales. Haufler, a su vez, define la gobernanza global como: “la organización de la acción colectiva o la toma de decisiones colectivas que incluye mecanismos formales e informales para el uso de las reglas, todo ello coordinado por una gran variedad de actores estatales y no estatales”⁹⁰.

Según lo anterior, Haufler en el término gobernanza global, la distinción entre lo público y lo privado es una idea ambigua y contestable, ya que a pesar del nivel doméstico, estos dos sectores se pueden ver de forma separada en el nivel internacional. Esta particularidad se produce, porque en el nivel internacional no hay ninguna autoridad global, sino, un conjunto de actores que crean reglas para interactuar en los niveles globales. Los actores pasados eran los gobiernos que representaban a sus diferentes estados, las organizaciones internacionales y las corporaciones multinacionales, a las cuales, se le unieron recientemente las Organizaciones No Gubernamentales, asociaciones corporativas, los grupos activistas y los recién construidos bloques regionales, que a su vez pasaron a influenciar a los distintos gobiernos en los niveles locales.

Así, según Reinecke⁹¹ y Apud Haufler⁹², todos estos nuevos actores privados nacionales e internacionales, pertenecientes a la sociedad civil, interactúan con otro tipo de actores, incluso con los diferentes estados, organizando verdaderas coaliciones estratégicas. Según, Raquel Neiva, “la actividad de gobernanza no tiene un carácter ni público ni privado”⁹³. De otro lado, El concepto de gobernabilidad es reciente y es incorporado en el lenguaje político en las últimas décadas. En un principio la caracterización conceptual de la gobernabilidad fue “la normal operación de los sistemas democráticos; con el tiempo, la idea se extiende y su uso se incorpora rápidamente en la ciencia política, en especial en los sistemas políticos comparados. Al término original *governability* se le agrega uno adicional: *governance* (gobernanza).

⁸⁹ HAUFLER, Virginia. Global Governance and the private sector in May. In: “Global Corporate Power”. United States, International Political Economy Yearbook, vol. 15, 2006. P. 80. Citado en: Neiva Santos, Raquel. Petrobras en la política exterior del gobierno de Lula: una mirada desde la Economía Política internacional. Op.cit. P. 49-53.

⁹⁰ *Ibíd.* P. 106. En: NEIVA SANTOS, Raquel. Petrobras en la política exterior del gobierno de Lula: una mirada desde la Economía Política internacional. Óp. Cit. P. 49-53.

⁹¹ NEIVA SANTOS, Raquel. Petrobras en la política exterior del gobierno de Lula: una mirada desde la Economía Política internacional. Buenos Aires: FLACSO, 2009. Pp. 49-53.

⁹² HAUFLER, Virginia. Global Governance and the private sector in May. Óp. Cit. P. 99. En: Neiva Santos, Raquel. Petrobras en la política exterior del gobierno de Lula: una mirada desde la Economía Política internacional. Óp. Cit. P. 49-53.

⁹³ Neiva Raquel. P.60.

Otro cambio ocurrido en el siglo XXI, es como se transformaron los diferentes asuntos de gobernanza comercial, los cuales se tornaron más amplios y se difundieron en todo los órdenes globales. En el pasado, los asuntos eran reglas entre gobiernos (liberalización comercial); entre gobiernos y corporaciones (propiedad, arbitraje) y entre las empresas (contratos internacionales). Ahora, se incluye en las agendas internacionales las relaciones entre corporaciones y el conjunto de nuevos actores como son los consumidores, ciudadanos, las demandas de las organizaciones intergubernamentales, además se incluyen los nuevos asuntos medioambientales, cuestiones socio-políticas y conflictos políticos y económicos entre otros⁹⁴.

Según Raquel Neiva, retomando los trabajos de Jeff Harrod, para comprender los cambios que las corporaciones multinacionales le producen al mundo, es necesario tener presente cinco características de estas corporaciones: tamaño, poder sectorial, gobernanza, crecimiento en los niveles globales y su capacidad de negociación con su Estado y con los diferentes Estados donde tienen sus filiales. El tamaño, debe ser analizado teniendo en cuenta gastos, ganancias, capitalización del mercado, exportaciones y volumen de empleados. El poder sectorial, significa la incidencia que una multinacional tiene un tipo de industria definido, se debe observar si esta multinacional pertenece a un sector industrial mundial, muchas de estas corporaciones multinacionales hacen parte de monopolios consolidados en los mercados internacionales como: trusts, Holdings, carteles, monopolios y prácticas de mono-posicionamiento⁹⁵.

La tercera característica, la estructura de la gobernanza, se relaciona con las formas en que las corporaciones interactúan en el exterior con las grandes empresas multinacionales y demás actores que emergieron en las últimas décadas en el orden global. La cuarta característica, crecimiento global de las corporaciones, se relaciona con el nivel de internacionalización que las diferentes corporaciones multinacionales poseen, se pueden utilizar varios criterios de análisis: cantidad de países con filiales de las corporaciones, la cantidad de producción y comercialización de sus productos en los ámbitos domésticos e internacionales, la cantidad de Inversión Extranjera Directa –IDE-, en los países donde tienen instauradas sus filiales, el número de empleados en el exterior. La última característica, es explícitamente la relación entre la corporación y el Estado donde nació y su capacidad de incidir en sus decisiones políticas y económicas⁹⁶.

Según Harrod, la relación entre el Estado y la corporación, son involucradas en las prácticas diplomáticas, donde los estados nacionales promocionan la expansión de sus multinacionales y estas defienden los intereses de sus estados en el exterior. De ahí, que a muchas corporaciones se les considere tener funciones diplomáticas o agentes de política exterior de los estados. Para Harrod, el Estado viene concediendo poderes estratégicos a las corporaciones en el siglo XXI, en su creciente influencia dentro de los gobiernos de estados con capacidad de incidir en las decisiones internacionales. El aumento de poder

⁹⁴ *Ibíd.* P. 106. En: NEIVA SANTOS, Raquel. Petrobras en la política exterior del gobierno de Lula: una mirada desde la Economía Política internacional. *Óp. Cit.* P. 49-53.

⁹⁵ *Ver:* NEIVA SANTOS, Raquel. *Óp. Cit.* P. 61.

⁹⁶ *Ibíd.* P. 62-63.

político de las grandes corporaciones multinacionales en el siglo XXI, se debe a la modificación del poder doméstico, donde antes las elites políticas controlaban el aparato estatal, y ahora, son las elites económicas de las corporaciones las que tienen el control sobre el aparato estatal⁹⁷.

De lo anterior, surge la explicación de por qué las grandes corporaciones multinacionales en el inicio del siglo XXI, tienen la habilidad de influenciar las decisiones de sus Estados, incidir en los países donde tienen centrados sus intereses y estructurar la naturaleza de los sistemas de gobernanza global contemporáneos, además de transformar las legislaciones y normatividades de los Estados receptores de inversiones, para adaptarlos a los intereses extranjeros de las grandes multinacionales.

1.1.3. Globalización, Estado y soberanía

A la luz de las investigaciones referentes al Estado y la Globalización, se pueden encontrar diversas posturas frente a la misma, haciéndose notoria dos posturas. La primera, sugiere la desaparición del Estado contemporáneo a causa de la globalización. La segunda, se inclina por la adaptación del Estado a una realidad nueva, creando una re-configuración no sólo de sí mismo, sino de sus elementos constitutivos. La adaptación del Estado se produce en la medida en que la globalización es vista como un proceso de entendimiento y percepción de la realidad actual en los ámbitos político, social y económico. Es así, que el Estado es visto como un ente evolutivo y transformable *“extendido hacia el exterior y aparentemente más débil hacia el interior”*⁹⁸. Según la autora, el Estado se transformó en su esencia al ser afectado por dos contextos, el propio y el supranacional, lo que generó una entidad superior al propio Estado que abarca todos los niveles, incluso los elementos básicos del ordenamiento Estatal como lo son: la población, el territorio y el gobierno.

Los Estados se transforman continuamente y su nueva situación de adaptación o reconfiguración se explica por la disminución reguladora de algunas políticas económicas que están asociadas a la globalización económica: la desregulación de los mercados nacionales, sectores económicos, fronteras nacionales; privatización de empresas estatales estratégicas para la inversión privada y la descentralización política administrativa, entre otras. De esta manera, se está produciendo una reubicación del Estado en un campo de poder más amplio y una reconfiguración de su funcionamiento.

Es así, que el funcionamiento del Estado ha cambiado profundamente y están expresados en la imagen del Estado neoliberal o competitivo en contraste con el Estado de bienestar de la posguerra. Una función nueva del Estado ante la globalización es mediar entre el derecho nacional y las actividades económicas en su territorio con los sujetos económicos extranjeros (mercados, empresas u organizaciones supranacionales), o las actividades de los sujetos económicos nacionales en el extranjero.

⁹⁷ *Ibíd.* Pp. 29-31.

⁹⁸ PALAVICINI, Gabriela. “Estado, Democracia y Globalización”. Recuperado de http://portal.veracruz.gob.mx/pls/portal/docs/PAGE/COLVER/DIFUSION/REVISTA_CONCIENCIA/REVI STANO.6/03%20-%20GABY%20PALAVICINI%20CORONA.PDF. Consultado: 15 de octubre de 2015.

Para ello, los gobiernos aprueban medidas legislativas, decretos de poder ejecutivo y decisiones judiciales, cuya finalidad es permitir que empresas extranjeras operen en los territorios nacionales y paralelamente sus mercados nacionales se internacionalicen, inclusive colocando en duda la *soberanía* de los mismos en este proceso de internacionalización de la economía. En palabras de Mittelman⁹⁹:

La globalización excluye cualquier comportamiento que no implique vínculos con las estructuras globales, específicamente aquellos Estados que han tratado de proteger sus economías internas de las fuerzas externas y limitar el flujo neto de excedentes, al adoptar medidas económicas nacionalistas. Entre otras medidas se encuentran: la nacionalización de industrias claves, decretos de indigenización y requisitos para la inversión extranjera¹⁰⁰.

Pero el alcance de la autonomía del Estado está limitada por la globalización económica, ya que para obtener una ganancia material de la globalización, el Estado facilita cada vez más este proceso al actuar como su agente, y más cuando sus gobiernos se ven limitados al verse rodeados por fuerzas impersonales e inexplicables, y deben concentrarse en mejorar las condiciones nacionales para que interactúen las distintas formas de capitalismo en pugna, como son: el financiamiento internacional, la inversión extranjera y la estructura de la deuda contraídas con los diferentes actores internacionales, entre otros. Lo anterior, disminuye su capacidad política ante su nación por causa de las fuerzas globales¹⁰¹. Es así, que los Estados se reconfiguran o reestructuran ante los desafíos que les presenta las fuerzas globales del mercado.

Muchos de estos Estados, semiperiféricos o periféricos, fortalecen su capacidad coercitiva mezclado con procedimientos electorales y democráticos. En esta medida, se amplía las facultades de la policía al aumentar sus presupuestos, a pesar de los recortes generales que se hacen en los gobiernos, mientras se construyen nuevos lugares de confinamiento ante el aumento de la población carcelaria, ya que las nuevas medidas económicas amplían la pobreza, general desigualdad, concentran la riqueza y producen aumento de la criminalidad, entre otras consecuencias sociales. Y, por último, los Estados solo se preocupan por proporcionar seguridad a los detentores del poder estatal y sus beneficiarios capitalistas, no al ciudadano en general. Lo anterior se evidencia en la preocupación por parte de las autoridades estatales de fortalecer la vigilancia y la seguridad computarizada de las finanzas y creando fuerzas policivas transnacionales como la Europol y la Interpol.¹⁰²

Lo anterior solo es evidencia de cómo los Estados están siendo reconstituidos desde arriba por los jalones de la globalización y, desde abajo, por los tirones del sub-nacionalismo, producido y fortalecido por la implementación de reformas político administrativas en el Estado, como las descentralización. De otro lado, los Estados están siendo jalados por horizontales a buscar sacar ventajas a la competencia global mediante alianzas regionales,

⁹⁹ MITTELMAN, James. El síndrome de la globalización. Buenos Aires: siglo XXI editores, 2002.

¹⁰⁰ *Ibíd.* P. 43.

¹⁰¹ *Ibíd.* P. 44.

¹⁰² Ver: *ibíd.*

como medio para lograr movilidad a su comercio ante la creciente competencia que se producen en los mercados internacionales para sus mercancías.

Es de esta manera que para Boaventura de Sousa Santos¹⁰³, las últimas décadas del siglo pasado se produjo una intensificación de la globalización, lo que se evidencia en los nuevos sistemas de producción, diseminación a escala mundial de transferencias financieras de información e imágenes a través de la comunicación, desplazamiento masivo de personas (turistas, trabajadores, emigrantes y refugiados). Lo anterior generó una ruptura con las anteriores formas de interacción social relacionados con los Estados nacionales hacia la globalización, que Boaventura retomando a Guiddens define como “identificación de las relaciones sociales mundiales que unen localidades distantes de tal modo que acontecimientos locales están condicionados por eventos que ocurren a muchas millas de distancia y viceversa”¹⁰⁴.

En esta misma línea argumentativa Boaventura afirma como la globalización es posterior a la internacionalización y multinacionalización de la economía, y está anunciando el fin del sistema nacional estatal que era el núcleo central de las actividades humanas organizadas¹⁰⁵, en cual se consolidó y organizó a partir del siglo XIX en el mundo occidental y se extendió al planeta, al dar paso al sistema internacional de Estados, después de la segunda guerra mundial. Es así, que la globalización es un fenómeno multifacético de dimensiones económicas, sociales, políticas, culturales, religiosas y jurídicas que se relacionan entre sí de modo complejo, modificando conceptos claves del Estado moderno como la soberanía.

De otro lado, el mismo Boaventura sostiene, como en las relaciones socio-políticas, emerge una clase política transnacional que sobrepasa las organizaciones de trabajadores y a los Estados débiles de la periferia o semiperiferia del sistema mundial. Esta clase emergente capitalista está representada en las empresas multinacionales, lo cual se refleja en el hecho de que un tercio del producto industrial lo producen ellas¹⁰⁶. En estas relaciones socio-políticas, se evidencia una triple alianza en el orden global: las empresas multinacionales, las elites capitalistas locales y la burguesía estatal. Es una burguesía emergente de ejecutivos, compuesta por una rama local (Burguesía local) y una rama internacional, que comparten una situación de privilegios socioeconómicos y un interés común de clase en las relaciones del poder político y de control social intrínsecas al capitalismo. Por un lado, la burguesía internacional se compone de gestores de empresas multinacionales y dirigentes de instituciones financieras internacionales, las nacionales inciden en los Estados para adaptarlos a las nuevas realidades económicas del mundo.¹⁰⁷

De esta manera, y como lo manifiesta George Soros, la globalización supone libre movimiento de capitales y aumento del dominio por parte de los mercados financieros y

¹⁰³ BOAVENTURA, de Souza Santos. “Los procesos de globalización”. En: Ensayos para una nueva cultura política. Madrid: Trotta, 2006. Pp. 235-310.

¹⁰⁴ *Ibíd.* P. 235.

¹⁰⁵ *Ibíd.* P. 236.

¹⁰⁶ *Ibíd.* P. 241.

¹⁰⁷ *Ibíd.* P. 242.

las corporaciones multinacionales de las economías nacionales y una situación desequilibrada puesto que el desarrollo de las instituciones internacionales no ha seguido el mismo ritmo que el desarrollo de los mercados financieros internacionales, “la globalización de la economía ha avanzado y nuestras medidas políticas se han quedado atrás”¹⁰⁸. Soros, indica que la “sociedad global abierta” asegura un grado de libertad superior al que podría ofrecer un Estado individual. El autor considera que la sociedad global actual en la que los capitales se mueven libremente pero los intereses sociales reciben poca atención, es una forma de sociedad global distorsionada, frente a lo que propone reformas institucionales que corrijan dichas distorsiones. Desde esta perspectiva, el incremento de riqueza producido por la globalización puede usarse para compensar las injusticias que ella misma crea y aún sobrarían beneficios, el problema es que los ganadores no compensan a los perdedores y mientras los mercados se han hecho globales, los políticos siguen firmemente enraizados en la soberanía del Estado.¹⁰⁹

La soberanía absoluta estatal que va de la mano del Estado-nación que surge en Europa en el siglo XVII y culmina su proceso en el XIX, ha sido puesta en cuestión por la globalización. Este grupo de procesos económicos, culturales, jurídicos, políticos y sociales que han creado una serie de redes, flujos y sistemas mundiales y que han interconectado a los Estados nacionales, ha generado como principal consecuencia que los Estados del mundo globalizado sean más interdependientes, su soberanía cada vez más porosa, incluso, vacía. Las exigencias de los Estados militar o económicamente predominantes, las presiones y reclamos de las organizaciones internacionales, los requerimientos del sistema capitalista internacional, las imposiciones de las empresas multinacionales y de las ONGs transnacionales, generan que la voluntad estatal sea cada vez más débil, ya que las fuentes del poder político y jurídico se han multiplicado y no tienen como referente único o central al Estado-Nación.¹¹⁰

Así, autores como Mónica Hirtz, Juan Gabriel Tokatlian y Susan Strange, han indicado que la apertura y liberalización de mercados al modelo de desarrollo global conduce al desmonte del Estado-nación, institución que históricamente regulaba la población al interior de sus territorios. De esta manera, garantizaba la toma de decisiones soberanas con relación a la seguridad ante posibles amenazas exteriores, brindando seguridad, orden y garantizando una sociedad democrática en base a las libertades e igualdades de los ciudadanos, al ser un Estado benéfico que garantizaba la protección de los derechos fundamentales de la sociedad, como son: la alimentación, la educación, la vivienda, acceso a servicios básicos domiciliarios, y en últimas con la tercera generación de derechos, la preservación del medio ambiente. Estas funciones del Estado, están pasando en su mayoría a actores privados que introducen estos servicios al mercado generando lucro. Se reduce al Estado, a una función específica en lo político con las funciones de regulación y coerción de la sociedad, ante los intereses de empresarios nacionales y de las grandes corporaciones transnacionales.

¹⁰⁸ SOROS, George. Globalización. Barcelona: Planeta, 2002. P. 7.

¹⁰⁹ *Ibíd.* p. 28.

¹¹⁰ MALDONADO, Daniel Bonilla. Estado, soberanía y globalización. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2010. Pp. 11-14.

En palabras de Tokatlian¹¹¹, la globalización genera una migración de decisiones importantes hacia espacios donde los procesos democráticos y las instituciones democráticas están perdiendo rápidamente relevancia en las decisiones importantes, mientras que la adquieren actores no estatales en espacios no democráticos. La globalización sólo causó la debilitación de instituciones estatales, fomentando una dinámica capitalista que hace difícil llegar al compromiso social. Se ha quebrado el balance histórico entre el mercado, el Estado y la democracia, que constituía el proyecto de la modernidad occidental¹¹².

Este nuevo y complejo sistema de relaciones globales se caracteriza por la pérdida de soberanía de los Estados, el desmonte de las fronteras, que cada vez se hacen más porosas, el movimiento de capitales en la banca internacional y una infinidad de legislaciones globales que se instauran en la normatividad nacional, hacen pensar a Susan Strange, que estamos asistiendo a la anunciada *la retirada del Estado*¹¹³. Los poderes estatales han ido disminuyendo, de modo que su autoridad sobre la gente y sus actividades en el interior de sus fronteras territoriales se han debilitado, mientras las autoridades no estatales influyen cada vez más sobre la gente y sus actividades.¹¹⁴

Con los nuevos procesos que la globalización económica ha impulsado, los Estados-nación dejan de ser protagonistas, abriendo paso a las empresas, corporaciones y organizaciones transnacionales¹¹⁵, lo que ha originado la pérdida de soberanía y autonomía del Estado frente a la mundialización de la economía y la revolución de las telecomunicaciones, esta última producida en la década del setenta. De esta forma, se eleva correlativamente la importancia de los actores privados, puesto que “la movilidad transnacional de las empresas, del capital y de la tecnología permite a los agentes del sector privado eludir las jurisdicciones nacionales, y desplazarse a entornos más amigables”.¹¹⁶

Es de esta manera, que Zygmunt Bauman tiene una imagen del mundo contemporáneo, en términos de una *modernidad liviana/liquida/difusa/reificada*, en la cual la autonomía de la política Estatal se ve socavada por los nuevos poderes globales, los cuales están equipados con las armas de la extraterritorialidad, la velocidad del movimiento y la capacidad de evasión/escape. Este último se manifiesta cuando algunos Estados se niegan a seguir el juego de las reglas del mercado global y sus reglas, que viene a ser uno de los delitos más duramente castigados, el cual se debe evitar a toda costa. Es así, que los Estados que practican políticas proteccionistas y se resisten en dejar a su país a la merced de los mercados financieros globales, no reciben prestamos, no se les concede reducción a sus

¹¹¹ TOKLATIAN, Juan Gabriel. «El Estado de las relaciones internacionales.» En *Hacia una nueva estrategia internacional*, de Juan Gabriel Tokatlian. Buenos Aires: Grupo Editorial Norma, 2004. P. 34.

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ STRANGE, Susan. *La retirada del poder del Estado*. Barcelona: Icaria Editorial, 2001.

¹¹⁴ *Ibíd.* p. 34.

¹¹⁵ MOGUILLANSKY, Maruina. *Globalización, cultura y sociedad. Cambio cultura, géneros discursivos y estructuras del sentir*. 1998.

¹¹⁶ VALASKAKIS, Kimon. *La globalización como teatro: nuevo escenario, nuevos actores, nuevo Guión*. 1999, p. 4. Disponible en: <http://www.cholonautas.edu.pe/modulo/upload/pdf>. Consultado el 22 de agosto de 2014.

deudas, se excluyen sus monedas de las transacciones económicas globales, se exponen a maniobras especulativas adversas y devaluación forzosa, el país terminara siendo cercado por sanciones económicas, y no se les tendrá presente en futuras relaciones comerciales, dejando a los gobiernos locales la tarea de ocuparse del desempleo, el aumento de la pobreza, las convulsiones sociales, entre otras consecuencias, en sus territorios.¹¹⁷

Para Bauman, la globalización de la económica avanza rápidamente, y por tanto es cada vez menos necesario comprar Estados, ya que por la incapacidad de equilibrar las cuentas nacionales, bastaría con entregarse a lo inevitable, inclusive colaborar activamente con los principales actores de la globalización –las ETN-, en crear las condiciones en sus territorios, ya que la mayoría de gobiernos nacionales compiten entre sí para implorar, convencer o seducir a la fuerza global de cambiar de ruta y arribe primero a las tierras que ellos administran¹¹⁸.

En esta línea argumentativa y en palabras de Jaime Osorio¹¹⁹, el capitalismo necesitara del Estado para reproducirse y expandirse, tanto por razones económicas como políticas, ya que los actores globales exigirán reglas claras para invertir sus capitales en aquellos Estados que les están garantizando las condiciones de seguridad, preservación de un orden y la garantía de una paz social al interior de sus fronteras, someta las relaciones laborales a las condiciones de flexibilización que el capital reclama, que serán tareas que no pueden cumplir las ETN y solo es competencia estatal.

De otro lado, Osorio recalca como en capitalismo como un sistema mundial siempre ha existido un ejercicio de soberanía desigual, siendo mayor la de las grandes potencias centrales y menor en las naciones periféricas. Las segundas prácticamente estarían indefensas ante la emergencia de instituciones y procesos que rebasan los ámbitos nacionales, y están dejando a los Estados y sus gobiernos para definir políticas en sus ámbitos locales. Lo anterior, no implica que estemos ante la desaparición del Estado-nación, ya que los detentores del poder se atrincheran en el Estado, logrando que sus intereses sean representados en el orden internacional¹²⁰. A partir de lo anterior y como el mismo Osorio sostiene, la dinámica capitalista genero Estados nación con soberanía fuertes y Estados nación con soberanías débiles, donde las segundas debieron organizarse en el campo económico y político para responder a los requerimientos de expoliación y dominio, constitutivos de la naturaleza del sistema, que origino ejercicios diferenciados de las soberanías estatales¹²¹

¹¹⁷ BAUMAN, Zygmunt. Modernidad líquida. México: Fondo de Cultura Económica, 2005. Pp. 195-197.

¹¹⁸ *Ibíd.* P. 203.

¹¹⁹ OSORIO, Jaime. El Estado en el centro de la mundialización, la sociedad civil y el asunto del poder. México: Fondo de Cultura Económica, 2014. P. 136.

¹²⁰ *Ibíd.* P. 137.

¹²¹ *Ibíd.* Pp. 144-150.

De otro lado y desde una línea institucionalista, Keohane¹²² argumenta la necesaria existencia de la interdependencia económica en un nivel complejo para lograr un efecto pacificante en el comportamiento de los Estados en el sistema-mundo. Así mismo, el institucionalismo neoliberal predica el uso de la racionalidad a partir del óptimo relacionamiento de los agentes estatales dentro de una acción colectiva, garantizando así la eficiencia y la eficacia de la conducta, la actividad y las expectativas de estos agentes estatales.

Muchos teóricos han pretendido establecer una estrecha relación entre el institucionalismo neoliberal y el neorrealismo, en tanto que estas dos posturas coinciden en que “los Estados han sido y han seguido siendo los agentes más importantes de los asuntos mundiales”¹²³, reconociendo así mismo el carácter descentralizado de los sistemas internacionales. Es por esta razón que se asume dentro del neoliberalismo la existencia de una anarquía o una asociación al desorden y al caos presente en el orden mundial, provocado por la inexistencia de un gobierno con autoridad y legitimidad global. Sin embargo, Keohane insiste en advertir que la ausencia de este agente global no conlleva necesariamente a un estado de guerra perpetua, por lo que el institucionalismo neoliberal se ha esforzado en proponer la cooperación internacional con el único fin de promover el cumplimiento de intereses comunes desarrollados entre los países participantes.

Bajo este supuesto el institucionalismo neoliberal reconoce que, aunque son los intereses de los países hegemónicos los que predominan en los regímenes internacionales, se promueven y se establecen ganancias comunes para todos los Estados que participan en dichos procesos de cooperación internacional, por lo que la institución se mantendrá aun cuando el/los países poderosos ya no hagan parte de esta, debido a que se conservan los intereses comunes de los agentes estatales participantes. Por esta razón las instituciones supranacionales representan para el neoliberalismo redes creadas con el fin de mantener buenas relaciones entre los estados proponiendo agentes con capacidades para crear reglas y prácticas que, de cierto modo, limitan el accionar de los estados y su poder en el campo internacional.

Esto contribuye además, a construir confianza entre las partes, ofreciendo recursos a los cuales pueden acudir los estados para dar solución a las discrepancias o vicisitudes que puedan surgir entre ellos. Pero para que la institucionalidad cumpla con su fin último de mantener las relaciones pacíficas entre los Estados, se deben superar los intereses egoístas de cada agente participante, para dar prioridad a los intereses comunes y trabajar para que estos se cumplan en beneficio de la comunidad internacional. Debido a sus postulados, el institucionalismo neoliberal ha desarrollado una serie de críticas a las instituciones internacionales existentes en la actualidad, ya que durante los últimos quince años, los especialistas han seguido una política de denigrar la significación de las grandes

¹²² KEOHANE, Robert. “Institucionalismo neoliberal: una perspectiva de la política mundial”. Disponible en: <http://biblio3.url.edu.gt/Publi/Libros/InstitucionesInternacionales/01.pdf>. Consultado: el 20 de agosto de 2014. P. 9.

¹²³ *Ibíd.* P. 13.

organizaciones internacionales, tales como la Comunidad Europea y las Naciones Unidas.¹²⁴

Keohane ha caracterizado las instituciones como un “conjunto de reglas persistentes y conectadas que prescriben papeles de conducta, restringen la actividad y configuran las expectativas”.¹²⁵ Existen dos condiciones claves para que los estados participen de las instituciones del sistema internacional en las cuales están los intereses mutuos de los estados participantes y la variación institucional o nivel de cooperación que existan en estas instituciones. Keohane, propone tres dimensiones dentro de las cuales se puede medir la institucionalización:

- Comunidad: entendida como aquellas expectativas que se tienen sobre el comportamiento adecuado de los agentes estatales; del grado de entendimiento que se puede alcanzar entre los participantes del sistema; y sobre la interpretación común de los estados que otorgan a diferentes situaciones. Es importante lograr o incluir la coordinación para facilitar el cumplimiento de intereses comunes.
- Especificidad: la cual se refiere a la manera como dichas expectativas son determinadas en forma de reglas para facilitar su cumplimiento.
- Autonomía: hace referencia al nivel hasta el cual la institucionalidad puede conservar o modificar sus propias reglas, sin intervención externa.

Las grandes transformaciones mundiales de la última década del siglo XX han sido objeto de múltiples análisis,¹²⁶ por lo que no habremos de describir en este espacio los elementos que componen el nuevo contexto internacional. Desde cualquiera de las perspectivas que se analice la globalización,¹²⁷ hay una constante: la relativa obsolescencia del Estado tradicional y una tendencia muy marcada a la integración regional, a través de la creación de instituciones supranacionales como la Unión Europea, el MERCOSUR o la edificación de espacios de libre comercio, como son los TLCs, que de manera gradual van entrelazando un conjunto de problemáticas y valores compartidos como sucede en Norteamérica, después de la firma del Tratado de Libre Comercio entre E. U., Canadá y México- TLCAN.

La globalización y la idea de una gobernabilidad global descansan en dos supuestos que rompen la concepción tradicional de la soberanía como elemento diferenciador y segmentador de las comunidades nacionales: un conjunto de valores compartidos – democracia, libre mercado y respeto a los derechos humanos– así como una agenda de amenazas a la seguridad nacional que pondera el riesgo que unos Estados representan para otros y pone en el primer lugar de las prioridades a nuevas amenazas y riesgos, como el

¹²⁴ *Ibíd.* p. 17.

¹²⁵ *Ibíd.* p. 32.

¹²⁶ Véase, por ejemplo, el texto resultante del coloquio de invierno, *La situación mundial y la democracia*. México: UNAM-Conaculta-FCE, vol., 1992; también PETRAS, James. *Paradojas de un mundo en transición*. México: EMRED-SER, 1993; así como la colección de ensayos coordinados por GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo y SAXE FERNÁNDEZ, John. *El mundo actual: situación y alternativas*. México: CEIICH, 1996.

¹²⁷ LANNI, Octavio reagrupa y describe las diferentes visiones que hay sobre la globalización en su obra: *Teorías de la globalización*. México: CEIICH-Siglo XXI, 1996.

crimen organizado y el terrorismo. Ambos fenómenos tienen la particular condición de no estar orgánicamente ligados a las formas tradicionales de los Estados nacionales y por ende no pueden ser contenidos de manera eficaz en los aparatos tradicionales de seguridad nacional.¹²⁸

Para que el mundo sea gobernable dentro de los parámetros de la globalización económica, las comunidades nacionales deben reconocer la complejidad de los problemas que hoy se viven (desde la internacionalización de los gobiernos locales hasta la mundialización de los grupos criminales y terroristas), los múltiples factores que inciden en la conducción de los asuntos públicos (las ONG, coaliciones fronterizas) y que se requiere de un nuevo arreglo político institucional ante la imposibilidad de contener los problemas económicos dentro de las fronteras nacionales. Reconocer esta dinámica de reubicación de los centros de decisión implica asumir nuevos valores y entender que la escala jerárquica cuya cima ocupaba el Estado nacional ha dejado de ser operante.¹²⁹

El gran reto que hoy enfrentan los gobiernos nacionales, consiste en convivir con las presiones hegemónicas sin perder la especificidad de la agenda nacional. La adaptación de las políticas económicas y las de seguridad a los cánones establecidos por Estados Unidos debe ser compatible con las prioridades nacionales. Lowenthal explica claramente el problema:

“uno de los grandes retos de los Estados Unidos hoy y en un futuro previsible es vislumbrar, aprobar y poner en práctica planteamientos que puedan comprometer a gobiernos Latinoamericanos y a actores no gubernamentales para ayudar a solucionar los problemas continuos que están en el meollo de las relaciones interamericanas contemporáneas, pero que no pueden ser abordados con éxito mediante políticas unilaterales de los Estados Unidos. La esencia, calidad y textura de muchas de las relaciones entre EE.UU. y Latinoamérica a principios del siglo XXI estarán configuradas a partir de que se puedan trazar y poner en práctica políticas efectivas e internacionalmente cooperativas para abordar estas cuestiones intersistémicas, y de que estas políticas puedan ser sustentadas, no solo en los EE.UU. sino en cualquier parte del continente americano, sobre todo en los países más cercanos a los Estados Unidos¹³⁰.”

En síntesis, aunque los Estados modernos siguen siendo el centro en torno al cual giran la política y el Derecho en el mundo entero, su capacidad de acción se ha reducido, sus interlocutores han cambiado y las dinámicas de interacción se han modificado como efecto de la globalización. Autores como Saskia Sassen, Stephen Krasner, Juan Gabriel Toklatian y George Keohane, Susan Strange, Jaime Osorio y el mismo Boaventura de Sousa Santos sostienen que la globalización ha modificado las relaciones entre el Estado, el Derecho y las políticas públicas, afectando la soberanía sobre estas últimas.

¹²⁸ Ver. HANNING, August. “La Unión Europea ante nuevas amenazas”, *Política Exterior*. París: XIII, verano-otoño, 1999, P. 153-162.

¹²⁹ Ver. ROSENEAU, James. “Governance in the Twenty-first Century”, *Global Governance* 1. New York, 1995. Pp. 13-43.

¹³⁰ LOWENTHAL, A. “La agenda intersistémica”. Bogotá: revista *Este País*, No. 99, 1999.

Es evidente como en la actualidad los Estados, si bien ya no son los únicos productores de normas legales, continúan teniendo un papel fundamental en la producción de normas legales para las nuevas formas de actividad económica, alimentando el creciente poder de una nueva estructura incipiente caracterizada por la desnacionalización de algunos elementos del Estado y la privatización de otros. En este sentido, el Estado incorpora al proyecto global sus más reducidas funciones con respecto a la regulación de las transacciones económicas. En este contexto, el objetivo de las empresas transnacionales y nacionales es garantizar los derechos de propiedad y los contratos. Esta última función se está privatizando, ante el crecimiento del arbitraje internacional, por parte de instituciones de carácter privado, de las relaciones comerciales que será un elemento fundamental del orden institucional privado, en su fase global.

Finalmente, la participación de los Estados en el proceso globalizador requiere según Sassen, de la configuración de nuevas legalidades, lo que crea e impone un conjunto nuevo de restricciones a los Estados que participan en el proceso. Los Estados tendrán que elaborar leyes y decretos legislativos o adherirse a nuevos estándares técnicos, que permitan acoger los intereses de las empresas en inversiones extranjeras. La negociación se encamina a la dirección de la desnacionalización las instituciones especializadas, que anteriormente estaban enmarcados en el Estado regulador¹³¹. El consenso y a menudo imposición en la comunidad de Estados de impulsar una mayor globalización implicó la creación y formalización de instituciones distintas que efectúen diferentes tipos de trabajo, reconfigurando el funcionamiento real de los Estados¹³².

1.2. DERECHO Y GLOBALIZACIÓN

1.2.1. El papel del derecho en una economía de mercado globalizada

Es importante iniciar este apartado con la visión de Hugo Fazio, según el cual entre la teoría política y la filosofía se ubican los debates jurídicos sobre la globalización, los cuales han dividido a los juristas en dos posiciones, aquellos defensores del globalismo jurídico y sus detractores. En la línea crítica se ubican aquellos teóricos que buscan reafirmar al Estado como el único mecanismo de regulación y expresión de las particularidades de la sociedad, rechazando el globalismo jurídico basado en elementos distintivos de occidente y su individualismo, que es lo que subyace a la doctrina de los derechos humanos, desconociendo la especificidad de los distintos contextos sociales y culturales en los que se desarrollan los ordenamientos jurídicos y el tutelaje que ejercen las grandes potencias del mundo. En la otra orilla se ubican aquellos juristas que están de

¹³¹ En este aspecto es importante evidenciar como a partir del impulso de la apertura económica en Colombia desde el año de 1990, y consolidada con la constitución de 1991, el Estado colombiano instituye una infinidad de entidades que tendrán como finalidad garantizar la regulación de los sectores económicos como las telecomunicaciones o el de salud que anteriormente le pertenecían al sector público y fueron paulatinamente privatizados, y estará regulada por la superintendencias, las cuales garantizaran el mercado, la propiedad privada y las inversiones, y en ultimas, los derechos de los consumidores.

¹³² Ver. SASSEN, Saskia. Desnacionalización de las políticas estatales y privatización de la producción de normas. Óp. Cit. Pp. 110- 112.

acuerdo con una jurisdicción penal internacional, articulada en torno a un derecho cosmopolita y la universalidad de los derechos humanos¹³³.

En este sentido, Hugo Fazio menciona como al margen del Estado se han desarrollado nuevas fuentes del derecho, entre las que encontramos las disposiciones de los órganos supranacionales o regionales, la normatividad proferida por los tribunales penales internacionales, la jurisprudencia que se origina en los grandes bufetes de abogados; y de otro lado, se encuentran los sujetos jurídicos internacionales –FMI o BM–, las uniones económicas regionales, que producen sus propias normatividades. Para Fazio, el campo donde más claro ha incidido el derecho internacional es el económico, donde se conformó nuevos esquemas contractuales que tienen como finalidad liberalizar los intercambios comerciales, facilitar la movilidad de capitales y mercancías y reducir la regulación que pesaban sobre los mercados nacionales¹³⁴. Lo anterior, y como lo sostienen Saskia Sassen, está enfocado hacia la privatización del derecho económico internacional a favor de los grandes agentes transnacionales, arrebatando funciones que le eran legítimas al Estado, y de esta manera obligarlo a organizarse a través de la mercantilización de alguna de sus actividades¹³⁵.

Es de esta manera, que la globalización y con ella la intensificación de los intercambios comerciales y financieros entre otros, ha transformado el modo de concebir la legitimidad y articulación estatal del Estado con sus nacionales. En el ámbito internacional, la forma como se concebía el Estado se ha transformado, y conceptos tradicionales como soberanía y autonomía han cambiado para ponerse a tono con las nuevas realidades globales. El Estado se transforma para adaptarse al engranaje intersistémico de la globalización, donde, sus acciones individuales serán determinadas para el óptimo funcionamiento global cada vez más interconectado¹³⁶.

El nuevo orden global instaurado en las últimas décadas, se caracteriza por la prevalencia del interés multilateral sobre el nacional, caracterizado por la interdependencia y la posibilidad que tienen los organismos internacionales y los países en particular de intervenir en asuntos internacionales para garantizar la supremacía de determinados valores, como son el respeto a los derechos humanos o la estabilidad de una economía de mercado en el orden global¹³⁷. En este panorama, se produce una creciente transnacionalidad del derecho, que implica la ruptura con los conceptos de territorialidad del derecho, estableciendo la necesidad de crear normas supranacionales que regulen asuntos en materia económica y políticos en el orden internacional¹³⁸.

¹³³ FAZIO GENGOA, Hugo. “Que es la globalización”: contenido, explicación y representación. Bogotá: ediciones Uniandes, 2011. P. 70.

¹³⁴ *Ibíd.* Pp. 70-71.

¹³⁵ SASSEN, Saskia. ¿Perdiendo el control? La soberanía en la era de la globalización. Barcelona: ediciones Bellaterra. P. 45.

¹³⁶ Ver. De VENAZZI, A, Globalización y corporación, Barcelona, 2002.

¹³⁷ ANZOLA, Marcela. Instituciones para una economía de mercado. En: Molina Carlos (et. At.), El Estado: reflexiones acerca de sus retos en el siglo XXI. Ediciones Universidad del Rosario. Bogotá. 2005. Pp.194-210.

¹³⁸ La corte Pernal Internacional, la organización Mundial del Comercio y Los organismos de arbitraje entre otros, responden a estos nuevos cometidos.

La supranacionalidad de la norma y su prevalencia sobre los órdenes jurídicos de los estados nacionales es una característica de este nuevo orden económico global. Los deficientes procesos de integración económica, acuerdos bilaterales comerciales o las facultades de dirección y regulación a entes supranacionales, han desplazado las instancias decisionales de las autoridades locales estatales a instituciones de decisión supranacionales que son las encargadas de adoptar disposiciones sobre asuntos de litigios económicos, reformas económicas o en últimas solucionar diferencias políticas, entre otros. Lo anterior, produjo un cambio sobre los órganos que producen derecho y la forma como se conciben los principios de soberanía y legitimidad del Estado. En palabras de Anzola:

“La globalización económica, las obligaciones contraídas por los Estados con organizaciones internacionales, los procesos de integración económica y la transnacionalización del derecho, son ejemplos visibles de las fisuras que han sufrido conceptos como la soberanía de estatal y la legitimidad de la ley”¹³⁹.

En este nuevo orden global en consolidación, donde las decisiones políticas y jurídicas son adaptadas según el contexto internacional, produjo cambios en el órgano legislativo, representante del pueblo soberano, al dejar de ocupar su lugar privilegiado en la toma de decisiones, y en últimas, legisle no hacia los intereses nacionales, sino se preocupe por crear ordenes jurídicos que adapten lo nacional a las nuevas necesidades internacionales, Lo anterior, generó el debilitamiento de las instituciones estatales democráticas, transfiriendo responsabilidades políticas y económicas a entes supranacionales, legitimados democráticamente, para que desarrollen funciones que antes le correspondían a instituciones de carácter estatal, donde criterios tradicionales de territorio y fronteras nacionales ya no son determinantes para la aplicación del derecho¹⁴⁰.

Los nuevos desarrollos jurídicos y normativos dan lugar a un nuevo orden global, que es caracterizado por la inclusión de criterios externos al contenido del derecho constitucional positivo de corte kelseniano¹⁴¹ en el nivel local, transformando el quehacer político. Es evidente que las transformaciones culturales, sociales y económicas en el mundo globalizado e intercomunicado ha generado crisis en los sistemas democráticos de

¹³⁹ ANAZOLA, Marcela. P. 201.

¹⁴⁰ *Ibíd.* Pp. 201-203.

¹⁴¹ Es claro que los Estados modernos, en función de su propia supervivencia y poderío, superaba los ordenes plurales del feudalismo, al mismo tiempo se instituí de modo centralizador y monopólico, negando el reconocimiento al cualquier otro sistema jurídico en el territorio donde ejercía su soberanía (...) Esta exclusividad estatal en la producción normativa formulada por el positivismo jurídico del siglo XIX, y con claridad conceptual en el siglo XX, en autores como Kelsen y Hart. Ver. ASSEF, Lucia. *Pluralismo Jurídico*. DOUGLAS PRICE, Jorge, DUQUELASKY, Diego (et.al). XXVII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social. Buenos Aires: Infojus, 2014. P. 238. En el mismo sentido, todos los conceptos que expresa kelsen en “*La teoría pura del derecho*”, como son validez, sistema, orden jerárquico, constitución y norma fundante; remiten a un concepto central de cómo se da la creación del derecho. Kelsen sostiene que el hombre solo debe estar sometido al orden jurídico estatal, puesto que el Estado moderno no consciente otras fuentes de producción de normas al interior de su territorio, donde ejerce su soberanía y jurisdicción. De esta manera, el Estado y el derecho son, entonces, la cara de la misma moneda. Ver. KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. Bogotá: bolsilibros, 1985.

partidos, donde, los otrora partidos políticos no son los tradicionales canalizadores de las necesidades sociales, lo que generó una creciente despolitización de la vida social. En otras palabras, se trata de una crisis de representación política, que deja a la administración pública desprovista de mecanismos de relacionamiento efectivo con sus poblaciones y, por tanto, expuesta a demandas sociales desarticuladas frente a las diferentes decisiones gubernamentales.

El nuevo orden económico y político global presiona la creación de nuevas formas de relacionar a los diversos actores que surgen de la reconfiguración de lo público. Los gobiernos actuales se ven obligados a tomar decisiones políticas y económicas que involucren y vinculen, además, de las tradicionales autoridades públicas, a la sociedad civil, el sector privado interno y externo, instituciones y las organizaciones internacionales bilaterales y multilaterales, entre otras. Las nuevas condiciones económicas y políticas en el orden global plantean la necesidad de diseñar nuevos mecanismos que le permitan a la sociedad en conjunto darse una “*gobernalidad*”¹⁴².

En un mundo globalizado e intercomunicado como el actual, que promueve el desplazamiento de actividades que anteriormente le competían al Estado a nuevas regulaciones relacionadas con los mercados, le surge la necesidad de asegurar marcos jurídicos que permitan y aseguren el desarrollo de la iniciativa privada, garantizando la propiedad privada, la estabilidad normativa y una administración de justicia eficiente y transparente¹⁴³.

La desregulación de las actividades económicas, la promoción de la libertad de empresa y la estabilidad macroeconómicas se convierten en los fundamentos que orienta la actividad estatal, cuya finalidad es crear los elementos necesarios para que funcione la economía de mercado nacional en su proceso de internacionalización. Es así, que el Estado crea las condiciones necesarias para que el mercado funcione libremente, sustentando las bases para el buen funcionamiento del orden global.

En este contexto el derecho y específicamente el derecho administrativo, comienza a interactuar con los agentes que estructuran el mercado, los centros de decisión y de poder global supranacionales. El derecho administrativo hacia nuevos desarrollos que lo acercan al derecho privado, ocasionando su permeabilización. Lo anterior, generó el cierre de la brecha que anteriormente se había establecido entre lo público y lo privado. La participación de sectores privados en la prestación de servicios públicos dio lugar a que la autoridad pública sea compartida con actores no gubernamentales y empresas privadas, que finalmente fundió el derecho público y privado.

¹⁴² En tendida como el aumento de los grados de participación social y política de los diferentes sectores de la sociedad civil en la definición y conducción de los destinos de la sociedad. Se trata, en últimas de “*gobernanza*” o “*gobernalidad*”, entendida como la capacidad de conducción de los gobiernos a través de la concurrencia activa y comprometida de los actores sociales.

¹⁴³ AMAN, A.C., “the limits of globalization and the future of administrative law: From Government to Governance”, en *Indiana Journal of Global Studies*, Vol., 8, 2001. Pp. 35-37.

Esta mayor participación de agentes privados en la gestión estatal, así como la presencia de corporaciones, Organizaciones No Gubernamentales y sindicatos en el escenario nacional e internacional, colaborando con temas de decisiones estatales y construyendo códigos de conducta, ha propiciado el desarrollo de nuevas estructuras administrativas que articulan interna y externamente al Estado con los diferentes actores económicos en contextos que trascienden lo puramente estatal¹⁴⁴.

En el nuevo orden económico global que incluye espacios jurídicos transnacionales, creados por acuerdos jurídicos espontáneos formales e informales, suscritos por organizaciones financieras, corporaciones multinacionales, empresas nacionales y demás agentes económicos que se mueven por diferentes órdenes jurídicos culturales, y es caracterizado por la flexibilidad de sus instituciones, donde las formas estructurales, los pactos y mediaciones, dan origen a un nuevo tipo de derecho neo-espontáneo y flexible que se encuentra en continua formación, evolución y adaptación de las realidades locales a las globales. Es un derecho maleable, susceptible a cambios e innovaciones que responde a las nuevas situaciones globales concretas¹⁴⁵.

Finalmente, la colaboración entre agencias de diferentes Estados para realizar actividades conjuntas, dio lugar a sistemas de regulación supranacionales que tocan aspectos comunes globales y de relación entre los diferentes Estados, cuya finalidad es lograr una mayor interdependencia de las agencias Estatales y desarrollos de nuevas regulaciones especiales de la economía de mercado cada vez más global e interconectada. De esta manera, lo que se necesita en el orden estatal es una administración pública como sistema abierto, que se caracterice por burocracias competentes, honestas y bien asalariadas, con tecnócratas capacitados e instituciones que facilitan una comunicación de intercambios de información fluida con el sector privado nacional e internacional.

De otro lado, Boaventura afirma que la transnacionalización del campo jurídico es un elemento constitutivo de la globalización que se halla en el establecimiento de una red de localizados globalizados y globalismos localizados, asociados a las transformaciones de la acumulación de capital y del imperialismo cultural occidental a escala global. En este sentido, Boaventura propone siete áreas de transnacionalización jurídica: la transnacionalización de la regulación regional, la ley propia del capital global: *lex mercatoria*, los terceros mundos transnacionales, sufrimientos antiguos y nuevas y nuevas solidaridades, cosmopolitismos y derechos humanos y el *commus* global: *jus humanitatis*. Para efectos de esta investigación, profundizaremos en las tres primeras áreas de transnacionalización jurídica: la transnacionalización de la regulación, el derecho de la integración regional y la ley propia del capital global: *lex mercatoria*¹⁴⁶.

¹⁴⁴ ANZOLA, Marcela. Pp. 206-207.

¹⁴⁵ Ver. FARAI, J. E., El derecho en la economía globalizada, Madrid.1995. o, Teubner, G. Regulatory Law. Chronicle or a Death Foretold”, en: Current Legal Theory. International Journal for the Theory of law and its Documentation, Vol. XIV. N. 1, 1998.

¹⁴⁶ Ver. BOAVENTURA de Sousa Santos. La globalización del derecho. Óp. Cit. Pp. 69-71.

El primero, *la transnacionalización de la regulación jurídica del Estado-nación*, es referido a una situación donde el derecho estatal de un país ha sido influido por presiones internacionales, formales e informales, por parte de otros estados, agencias internacionales, organismos multilaterales, las empresas transnacionales, entre otros. Para Boaventura, este proceso ha sido nuevo, porque el arrastre internacional se ha dado de manera tradicional en dirección de la uniformidad y la estandarización, como se manifestó en los años treinta del siglo pasado ante el establecimiento del Instituto Internacional por la unificación del Derecho Privado (Undroit), cuya finalidad era unificar el derecho sobre la formación de los contratos internacionales, que origino, por ejemplo, al Derecho Uniforme sobre la formación de contratos internacionales de compraventa (1964) o la convención sobre compraventa internacional de Bienes (1980)¹⁴⁷.

Sin embargo, el nuevo fenómeno de transnacionalización de la regulación jurídica, contiene muchos elementos que son cualitativamente nuevos, como lo manifiesta el mismo Boaventura, en primer lugar, es un fenómeno amplio, de largo alcance que abre amplios márgenes, y cambios drásticos en la intervención Estatal. En este sentido el punto de partida será el consenso de Washington, en el cual el modelo de desarrollo orientado hacia el mercado será el único factible para el logro de un solo régimen de acumulación, por tanto, requiere de un ajuste estructural de los Estados en todo el mundo. Aunado a esta presión central, se combinan otras que las refuerzan como son: el fin de la guerra fría, la innovación de la tecnología de la información y comunicación, los nuevos sistemas de producción flexible, el surgimiento de bloques de integración regional, la mezcla inusitada y reciente entre el liberalismo económico y la democracia liberal, el surgimiento de nuevos actores en el ámbito internacional como las ETN y las ONG,s. Es así, que el cambio que está produciendo estas presiones en el Estado, después de largas décadas de una regulación estatal activa de la economía (Estado de bienestar) en los países centrales, periféricos y semiperiféricos, operan en una destrucción normativa e institucional que afectan las estrategias de acumulación, la heteronomía y la confianza en los Estados¹⁴⁸.

La segunda dimensión de la transnacionalización jurídica, son las asimétricas del poder transnacional entre norte y sur, que cada vez se hace más notorias y profundas. En este contexto global, hay Estados débiles donde sus soberanías están directamente amenazadas por las agencias financieras internacionales, las ETN y organismos multilaterales. Esta presión es respaldada por una coalición transnacional cohesiva, alimentada por recursos políticos y económicos poderosos de alcance mundial. La incidencia de la transnacionalización del derecho en los Estados alcanza su mayor relevancia en el campo económico. Es así, que las políticas de ajuste estructural introducidas en la región Latinoamericana en los noventa, cubren una enorme gama de intervenciones del Estado en los ámbitos económicos comerciales y sociales, que produjeron profundos cambios en los campos jurídicos e institucionales¹⁴⁹ de los Estado territoriales. Las transformaciones del Estado se evidencia en sectores como:

¹⁴⁷ VAN DEL VELDEN, Fraus. "Uniform International Sds Law and the Battle of formus" in contributions in Honour of J: G. sauveplanne, 1984. P. 233. Citado en: BOAVENTURA de Sousa Santos. La globalización del derecho. Ibíd. P. 72.

¹⁴⁸ BOAVENTURA de Sousa Santos. Ibíd. P. 81.

¹⁴⁹ Ibíd. P. 82.

“La liberación del comercio, la privatización de las industrias y de los servicios, la liberalización agrícola, la desregulación del mercado laboral y la flexibilización de la relación salarial, la reducción y como realización de los servicios sociales, la menor preocupación por los asuntos ambientales, las reformas educativas dirigidas a entrenamientos laborales más que a la construcción de ciudadanía, las políticas familiares que agravan aun más las condiciones de las mujeres y los niños”¹⁵⁰.

Los anteriores rasgos son introducidos en los Estados a partir del consenso de Washington, los cuales requirieron cambios jurídicos profundos y masivos en los Estados. Debido a lo anterior, el largo periodo de regulación del Estado en la vida social y económica de la población, dio paso a una nueva intervención, donde el Estado para dejar de intervenir debe intervenir, en otras palabras, la desregulación implica re-regulación. Lo anterior deja ver como la tendencia actual en el campo jurídico, consiste en el fortalecimiento del principio de mercado frente al principio de Estado. Es importante observar como las presiones transnacionales a favor de la transformación jurídica son fuertes y selectivas y refuerzan la heterogeneidad de la regulación estatal. Esto se demuestra en la práctica con la proliferación de derechos especiales y el establecimiento de instituciones especializadas que se ocuparan de las quejas por parte de la población ante las nuevas políticas adoptadas por los Estados¹⁵¹.

La tercera área de la transnacionalización jurídica que referenciaremos es *el derecho de la integración regional*. Este ocurre cuando un conjunto de Estados se combinan para crear instituciones y competencias jurídicas supranacionales que asumirán directamente las funciones regulativas, que anteriormente eran llevadas a cabo por los Estados soberanos de manera individual. La unión Europea es hasta ahora el mejor ejemplo de integración regional¹⁵². Además se están consolidando otros procesos en Asia, medio Oriente y las Américas. En este último tenemos procesos de integración unos más avanzados que otros, y que están siguiendo el modelo europeo o el desarrollo por los Estados Unidos con el TLCAN. Otros procesos de integración en Latinoamérica, ya sea fallidos o en proceso de consolidación son: MERCOSUR, La Alianza del Pacifico, el ALBA, el CARICOM o el MERCOSUR, entre otros, que son productores de nuevos fenómenos jurídicos y políticos transnacionales que socavan los conceptos modernos de soberanía, Estado y derecho.

Finalmente, a tercera área es la *influencia y relación de la lex mercatoria con el sistema mundial*, además de su incidencia en las culturas jurídicas. Según Boaventura, muchos teóricos han sostenido como los contratos transnacionales son puramente contractuales, al contener sus propias reglas de reconocimiento y validación por tanto es apolítica y no necesita referenciarse en elementos extracontractuales para sostener su ordenamiento

¹⁵⁰ *Ibíd.* P. 82.

¹⁵¹ *Ibíd.* P. 83-85. Es importante resaltar como en Colombia, la introducción de la apertura económica desde la década de los noventa en el siglo pasado introdujo la creación de instituciones, como las superintendencias que se ocupan de defender al consumidor de los abusos del mercado, los particulares y las empresas.

¹⁵² *Ibíd.* P. 91.

normativo. Pero, está afirmación sustentada sobre un lanzamiento jurídico formalista, no tiene presente las jerarquías e intercambios desiguales que caracterizan al sistema mundial.

Lo anterior quiere decir que en la práctica los actores dominantes, las ETN de cuya sede se ubica en los países desarrollados, gozan de ciertas prerrogativas políticas ante los Estados como son: Privilegios de inmunidad, acceso especial a recursos políticos (incentivos tributarios o derechos especiales sobre la infraestructura) y negocia en forma directa con los Estados anfitriones, condiciones necesarias para llevar a cabo las transacciones privadas¹⁵³. Es aquí, donde la acción del Estado se tiende a eliminar o reestructurar, mediante reformas legislativas, los obstáculos políticos a los contratos de las transacciones privadas. Este tipo de nuevos mecanismos jurídicos favorables al mercado introducidos por los Estados, son reportados por el BM o el FMI, que de acuerdo con la situación cubren o cierran territorios y las áreas a las transacciones transnacionales o a la *lex mercatoria*¹⁵⁴.

La segunda dimensión de la relación entre la *lex mercatoria* y el sistema mundial, son las reglas internacionales que regulan la propiedad. Lo anterior se debe a que los derechos de propiedad son difíciles de imponer más allá de las fronteras nacionales, por tanto la extensión internacional del capital, característica definitoria del sistema mundial moderno, ha sido una actividad problemática, en la relación entre particulares y las naciones receptoras de inversiones. Es así que después del tratado de Wetsfalia (1648) y durante el siglo XIX, las potencias europeas aseguraron los derechos económicos de sus nacionales en el exterior, a través de tratados a escala global, como en China y los Estados Latinoamericanos. La finalidad de estos tratados era protegida la seguridad personal, la propiedad tangible, los activos y las deudas contraídas en los estados receptores de sus inversiones, de sus nacionales. Este campo jurídico interestatal creado por las potencias industriales e impuestos a las nuevas naciones descolonizadas, con algunos cambios sustanciales ha permanecido como un marco en el cual la *lex mercatoria* ha evolucionado sin la intromisión de mecanismos extracontractuales¹⁵⁵. Es así, que para Boaventura las grandes potencias en contextos históricos donde los intereses de sus nacionales están afectados,

“usan el poder abierto o cubierto y de sanciones económicas por parte de los países centrales en caso de expropiación o incumplimiento en el pago de deudas en la periferia y la semiperiferia ha sido parte durante largo tiempo de un régimen internacional que refleja finalmente las jerarquías del sistema mundial”¹⁵⁶.

Las articulaciones de la *lex mercatoria* con el sistema mundial ejemplariza su operación en la desterritorialización y reterritorialización del campo jurídico. Lo anterior ha evidenciado como el crecimiento de las relaciones jurídicas desterritorializadas implicó la reterritorialización de los derechos de soberanía de los Estados centrales más allá de sus fronteras nacionales incidiendo en la soberanía de los Estados periféricos o subordinados

¹⁵³ *Ibíd.* P. 108.

¹⁵⁴ *Ídem.*

¹⁵⁵ *Ídem.*

¹⁵⁶ *Ibíd.* P. 109

en aquellos instantes donde las inversiones de sus nacionales estaban en riesgo. En la actualidad estas relaciones funcionan en dos instancias: macro y micro. El primero ya lo referenciamos anteriormente. El nivel micro va acompañado de la *lex mercatoria*, el cual complementa el nivel macro y se produce cuando la protección jurídica de las transacciones desterritorializadas requiere de dos transacciones desterritorializadas y se produce cuando una relación jurídicamente desprotegida a nivel internacional es nacionalizada para ser jurídicamente exigible¹⁵⁷.

De otro lado, es importante establecer la relación entre la *lex mercatoria* y las culturas jurídicas nacionales. Es aquí relevante mencionar como para Boaventura, la internacionalización del capital ha sido el motor del desarrollo de la *lex mercatoria*, y por tanto está será un derecho transnacional de los negocios o derecho económico. En el nivel nacional el derecho económico ha sido siempre permeable a los trasplantes e influencia extranjera en las relaciones jurídicas. En este sentido, ha tenido un papel preponderante en la armonización, uniformación y creación de convenciones, por tanto se le considera como la expresión de la cultura jurídica global independiente de las culturas jurídicas nacionales, y en muchas ocasiones está situada por encima de ellas¹⁵⁸.

Lo anterior ha generado debates encarnados entre los juristas de la tradición del derecho civil y los juristas del *common law*. Los primeros ven con beneplácito la naturaleza jurídica de la *lex mercatoria*, mientras los segundos habituados al desarrollo del derecho a través de los usos acumulativos y la práctica, han rechazado la *lex mercatoria*. La paradoja que se produce, es como la *lex mercatoria* se ha expandido a través de las actividades de las ETN, que en su mayoría son de origen angloamericano, y donde la planeación jurídica de tales transacciones, fuente principal de la *lex mercatoria*, ha sido producida por abogados entrenados en la corriente del *common law* u oficinas de abogados norteamericanos especializados en derecho mercantil¹⁵⁹.

En definitiva, es importante mencionar como se está ejerciendo un régimen de acumulación de capital global, cuyos rasgos institucionales visibles son: la *lex mercatoria*, el aumento de las ETN y las organizaciones internacionales que respaldan sus actividades, la adaptación de la legislación regulatoria del Estado-nación a las exigencias del capital financiero internacional, la globalización del mercado de servicios jurídicos promovido por bufete de abogados especializados en derecho mercantil de estilo norteamericano, y el aumento del arbitramento comercial internacional. Se concluye como en el actual estadio

¹⁵⁷ *Ibíd.* Pp. 109-110. según Boaventura, Gessner y Schade ofrecen un ejemplo de esta situación en los pagos inter fronterizos a través del crédito documentario. En este caso un contrato transnacional jurídicamente desprotegido entre el vendedor y comprador es dividido en dos contratos protegidos jurídicamente en el nivel nacional uno entre el vendedor y el banco nacional y otro entre el comprador y el otro banco nacional. La relación internacional creada entre los dos bancos está en si misma desprotegida desde el punto de vista de mi derecho nacional pero es cubierta por la *lex mercatoria* generada en la producción estable de las relaciones interbancarias de negocios. Ver: GESSNER, V. and A. SHADE. *conflicts of culture in cross-Burder legal relations: The conception of a research topic.* In the *Sociology of law*, on Featherstone editions, 1990. Pp. 253-277.

¹⁵⁸ BOAVENTURA de SOUSA, Santos. *La globalización Del derecho.* Óp. Cit. P. 110-111.

¹⁵⁹ *Ibíd.* P. 111.

de transición, los instrumentos institucionales de naturaleza estatal garantizan el nuevo régimen de acumulación global. Paralelamente se desarrollan nuevas institucionalidades en el orden global, que garanticen la acumulación de capital por parte de las ETN. Uno de los más elaborados es la oficina de abogados norteamericana especializada en derecho mercantil, además de ser uno de los localismos globales más impactantes en el proceso actual de la globalización de los fenómenos jurídicos, y su impacto en las legislaciones de los países periféricos o semi-periféricos, está en mora de estudio, y más cuando este modelo jurídico está respaldado por el poder de los E.U., y sus ETN, que inciden en las decisiones de los organismos multilaterales¹⁶⁰.

1.2.2. Desnacionalización de la producción normativa

Las relaciones mercantiles en la era de la globalización atraviesan un proceso de apertura y transnacionalización que configuraron una nueva producción normativa en la esfera privada global, lo que limitó y redujo este atributo de los Estados nacionales. Es de esta manera, que la globalización favoreció la aparición de muchos actores que aparecen desempeñando roles importantes en la actividad mercantil transnacional, lo que incentiva la aparición de nuevos procesos tendientes a generar la desterritorialización de los centros de decisiones políticas y económicas, así como la descentralización de los procesos productivos, distributivos y de consumo¹⁶¹, lo cual ha llevado a que en las nuevas relaciones mercantiles transnacionales se produzca el surgimiento de nuevos actores y dinámicas de regulación que han reconfigurado el poder decisorio del Estado en la economía, además de romper con la idea clásica de que era el único productor de normas jurídicas, ya que abre paso a una creación de normas de carácter transnacional, basada en la autorregulación privada.

En consecuencia Leff Enrique sostiene como las transformaciones globales en las tres últimas décadas se relacionan estrechamente con los ámbitos político, económico, social, jurídico y cultural. Los primeros apuntan a la terminación de la Guerra Fría y la frágil política unipolar de los Estados Unidos, que en últimas no logró hegemonizar y homogenizar la geopolítica global, permitiendo la aparición de otras potencias como China e India, que equilibran las relaciones internacionales. El segundo, se refiere a las transformaciones económicas, después de la crisis del Estado de bienestar, las crisis energética (1973) y la deuda (1982), que entra a cuestionar la racionalidad y paradigmas ilustrados occidentales que han impulsado y legitimado el crecimiento económico, negando la naturaleza. El tercero, se insta una nueva división de trabajo en los ámbitos globales, que está sujeta a la misma organización mundial de países ricos y pobres. La cuarta, se refiere a la gran proliferación de normatividades que se salen del dominio estatal-nacional. Por último, está la difusión y transferencia de información cultural, como consecuencia de los últimos desarrollos tecnológicos de las comunicaciones¹⁶².

¹⁶⁰ *Ibíd.* Pp. 111-113.

¹⁶¹ FARÍÑAS DULCE, María José. De la globalización económica a la globalización del derecho: los nuevos escenarios jurídicos. En *Derechos y Libertades*, No. 8, Universidad Carlos III de Madrid. Instituto Bartolomé de las Casas: Boletín oficial del Estado, Madrid, 2000, P. 182.

¹⁶² Ver, LEFF, Enrique. *Saber Ambiental: sustentabilidad, racionalidad, complejidad, poder*. México: Editorial Siglo Veintiuno, 2004. P. 17.

El punto que nos interesa analizar con profundidad es como estamos ante una gran proliferación de normatividades que se salen del dominio de los Estrados. Es importante mirar como la producción jurídica global es producto de la transnacionalización de las relaciones mercantiles y la globalización económica, que traen consigo nuevos fenómenos sociales que han roto el monopolio de la producción jurídica por parte de los Estados, al entrar nuevos actores que le disputan la creación de normas.

Es de esta manera, que los Estados en esta última fase de acumulación capitalista, están sufriendo una serie de cambios y transformaciones, pero sigue jugando un papel para re-articular las economías nacionales, regionales y locales en las nuevas relaciones globales, al favorecer la desnacionalización –mediante la privatización- de activos anteriormente estatales, desestatalización de empresas públicas, la internacionalización de su economía anteriormente protegida mediante políticas económicas comerciales y, creando una infinidad de normas y legislaciones que articulan lo local con los fenómenos globales.

El Estado competitivo posnacional emergente, que ejerce funciones de trabajo Schumpeterianas¹⁶³, sigue conservando muchas funciones políticas cruciales, incluyendo el atributo de autoridad ejecutiva central, la soberanía nacional y mantener la integridad social, pero se están operando ciertas transformaciones que están limitando su autoridad y soberanía al interior del territorio, por un complejo desplazamiento de poderes hacia arriba (organismos multilaterales), hacia abajo (nuevas instancias de decisión política y económica como consecuencia de los procesos de descentralización) y hacia afuera (integraciones regionales, bilaterales o las mismas alianzas entre ciudades).

Es así, que la globalización es un fenómeno sistémico, al implicar un conjunto de sistemas altamente complejo en continua y acelerada evolución, que abarca nuestra realidad humana y ecológica. Como ya lo habíamos mencionado la globalización es definida como el proceso de desnacionalización de los mercados, las leyes y la política con la finalidad de interrelacionar pueblos e individuos por el bien común¹⁶⁴. Aunque puede ser discutible desde muchas orillas teóricas y ha sido debatido en muchos escenarios que este anhelado propósito se estén logrando.

Se puede decir que la sociedad actual está en proceso de encaminarse hacia una sociedad global cada vez más interconectada, y “*donde hay sociedad hay derecho*”¹⁶⁵. El derecho suele ir a la zaga de los fenómenos económicos y sociales. Benjamín Barber¹⁶⁶ sostiene, que no hay tal globalización del derecho, sin embargo hay poderosas fuerzas en la globalización que actúan en el mundo que arrastran al derecho.

¹⁶³ Término Utilizado por Jessop, para indicar la transformación de la forma Estado regulador keynesiano al Estado competitivo schumpeteriano. Ver: JESSOP, Bob. Crisis del Estado de Bienestar. Siglo del Hombre Editores. Bogotá, Colombia.

¹⁶⁴ GRUN, Ernesto. Una visión sistémica y cibernética del derecho en el mundo globalizado del siglo XXI. Buenos Aires: Lexis Nexis. 2006. P.85.

¹⁶⁵ *Ibíd.* P. 187.

¹⁶⁶ BARBER, Benjamín. Global democracy or global law: ¿which come first? Indiana Journal of Global studies. Vol., 1, 1993. P. 119.

Los ejemplos más visibles de la globalización del derecho es la creación del Tribunal de Justicia Internacional. Es justamente en el plano de los Derechos Humanos donde comienza a notarse la aparición de mecanismos e instituciones jurídicas globales. Este nuevo derecho no atiende a la comunidad internacional formada por Estados, sino que atiende a la persona humana, y no es parte del derecho internacional tradicional, sino que ha tenido la misión globalizadora de que los Estados reconozcan la necesidad de la protección de la persona humana.¹⁶⁷.

Otro campo activo del derecho globalizado se produce en las relaciones de las compañías globales, empresas que no pueden considerarse nacionales, ya que sus operaciones, transacciones y negocios se realizan de forma global, al margen de los territorios nacionales. La globalización de las finanzas, negocios, y transacciones de bienes y servicios tienen ramificaciones en la política y los sistemas legales que se adaptan a la era global. En el transcurso de un mundo cada vez más interconectado y globalizado sistémicamente, ha desaparecido el dominio del Estado nacional sobre el espacio territorial al que se refiere la tradicionalmente la facultad estatal de la soberanía y la legitimidad.

Es así, que Grun Ernesto dice que hay buenas razones para que espacios e instituciones jurídicas transnacionales, es una necesidad para los Estados en la era global, y ello se está produciendo, porque los Estados nacionales en el proceso de la globalización pierden el control sobre el cumplimiento de la regulación jurídica. En esta línea, Gunter Teubner, ha efectuado interesantes consideraciones, señalando que la globalización provoca nuevos fenómenos jurídicos que no pueden encasillarse en la jerarquía jurídica normativa: ejemplo de ello, tenemos la *lex mercatoria* o la ley de internet. En esta misma línea, Teubner ha señalado que hay otros candidatos para un nuevo “derecho sin Estado”, como son por ejemplo las regulaciones internas de las corporaciones multilaterales y el derecho del trabajo. Además, los Derechos Humanos requieren una regulación que va más allá de los Estados nacionales, y con el derecho ambiental está sucediendo lo mismo¹⁶⁸.

La comprensión del proceso complejo que implica la creciente globalización del derecho, dentro del ámbito de una sociedad y economía mundiales, y la posibilidad de intervenir en su estructura coherente y conscientemente es una tarea necesaria: “se debe tener claro que cuanto más complejo es un sistema, tanto más resulta imposible su conducción consciente”¹⁶⁹. Es de esta manera que para Teubner la globalización abre para el derecho, la oportunidad de institucionalizar una constitución dual en varios sectores de la sociedad global. No es la visión reduccionista, del derecho como formalizador en términos jurídicos, del nuevo cambio entre los entes estatales y los sujetos económicos, aquí se considera que el derecho refleja la primacía de la economía en los asuntos globales y desarrolla los conceptos, las normas y los principios adecuados.

Teubner, cita otros fenómenos sociales que siguen su propio camino hacia la globalización: los movimientos de protesta, los grupos de interés (capaces de politizar los

¹⁶⁷ GRUN, Ernesto. Óp. Cit. P. 87.

¹⁶⁸ Ver: TEUBNER, Gunther. El derecho como sistema autopoietico en la sociedad global. Bogotá, universidad Externado de Colombia. 2005.

¹⁶⁹ *Ibíd.* p. 95-96.

problemas de la sociedad civil y ejercer presión sobre las instituciones políticas) y finalmente están las ONG's (Greenpeace, Amnistía Internacional, grupos ambientalistas o las organizaciones de derechos humanos). Para Teubner las ONG's, a diferencia de los otros grupos que se están globalizando, son las que tiene la mejor oportunidad por su organización burocrática formal de fomentar la racionalización, que le permitirá comunicarse con la organización del Estado y los grupos multinacionales y por tanto hacer parte de la organización global como sistema autónomo e independiente frente a los mercados y ámbitos políticos globales¹⁷⁰.

Es así, que para Teubner los nuevos fenómenos sociales globales junto a la producción de la *lex mercatoria*, están caracterizados por producir *derecho global sin Estado*, lo cual rompe con dos premisas de la producción normativa tradicional: 1) los acuerdos privados no pueden producir leyes; y 2) las leyes no pueden existir y no se aplican mas allá de los ámbitos nacionales¹⁷¹. Para Teubner el derecho es un sistema social autopoietico esto es:

“como una red de operaciones elementales. Los elementos básicos de este sistema son comunicación no normas. (...) El derecho como sistema social autopoietico no está compuesto ni por normas ni por legisladores, sino por comunicaciones jurídicas, definidas como la síntesis de tres selecciones de sentido: participación, información, y comprensión. Dichas comunicaciones están interrelacionadas entre sí en una red de comunicaciones que no produce otra cosa que comunicaciones. Estos es lo que se pretende señalar con la autopoiesis: la auto-producción de una red de operaciones comunicativas mediante la aplicación recursiva de comunicaciones a los resultados de comunicaciones anteriores. El Derecho es una red comunicativa que produce comunicaciones jurídicas”.¹⁷²

La anterior concepción del derecho que tiene Teubner, trae implícita la quiebra de la idea de que el sistema jurídico solo puede producirse al interior del Estado-nación, ya que la nueva sociedad transnacional en consolidación genera una demanda de normas reguladores que no son satisfechas por las instituciones estatales ni por los organismos internacionales, como la ONU, por lo cual las instituciones privadas globales están creando un Derecho autónomo con pretensiones de validez global¹⁷³, que inciden en la desnacionalización de la producción normativa según Teubner, en tres direcciones: en las relaciones internacionales, en las cortes internacionales, y en los procesos sociales y económicos globales¹⁷⁴

¹⁷⁰ *Ibíd.* 87- 91.

¹⁷¹ TOBER TORRES, Jenner Alonso. La nueva *lex mercatoria* o de cuando la realidad supera la ficción. Ataques y defensas de la nueva *lex mercatoria* en el comercio internacional. Bogotá: en Revista Pensamiento Jurídico, No. 34, mayo-junio de 2012, Universidad Nacional de Colombia, P. 59.

¹⁷² TEUBNER, Gunther. El derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructiva del derecho, en DOXA. Cuadernos de filosofía del Derecho. No. 25, 2002, PP. 551-552

¹⁷³ LOPEZ RUIZ, Francisco. Notas sobre la nueva *lex mercatoria*. En: Revista del Derecho del Mercado Financiero. Working Paper 172007, diciembre de 2007. Disponible online en: <http://rdmf.files.wordpress.com/2007/12/lopez-ruiz-notas-sobre-la-nueva-lex-mercatoria.pdf>. consulta el 18 de octubre de 2014..

¹⁷⁴ TEUBNER, Gunther. *Global Bukovina: legal pluralism in the World Society*, en: TEUBNER, Gunther (ed.), *Global law Without a State*, USA, Dartmouth, Aldershot, 1997, Pp. 3-28.

Es así, que Teubner se refiere a la constitución social dual, en cuanto, a una diferenciación interna y la recombinación de un subsistema social en un sector organizado y un sector espontáneo, la cual solo ha sido exitosa históricamente, y de manera parcial, en la economía (empresas y mercado) y en la política (gobierno y opinión pública). En la economía, la relación entre un sector espontáneo, constituido por un mercado, y un sector organizado, constituido por empresas, se está dedicado en la esfera global. El primer ejemplo, que relaciona en la economía un sector espontáneo con un sector organizado, se dio, en el sistema económico Anglos durante la relación industrial. La economía se constituyó como una compleja interacción de organizaciones formales y mercados organizados espontáneamente. En la política, la correspondiente diferenciación se originó a partir de la revolución americana y francesa, como producto de la espontaneidad de la democracia y los derechos fundamentales frente a una organización estatal muy racionalizada¹⁷⁵.

De otro lado, y concluyendo sobre la desnacionalización de la producción normativa, tenemos como el surgimiento y la producción de la *lex mercatoria* no se puede entender bajo parámetros de los sistemas jurídicos nacionales, ya que sus normas no se derivan de un legislador único, y en efecto, su delimitación sustancial no ha estado clara. Es así, que las legislaciones nacionales son originadas por un legislador nacional que a su vez derivan este poder de su soberanía estatal, y analizar la producción continua y autónoma de la *lex mercatoria* es inadecuado, pues este modelo tradicional de producción normativa es insuficiente ante la complejidad del derecho global, y los actores de origen privado que la producen.¹⁷⁶

1.2.3. Derecho reflexivo y autopoiético

La teoría sistémica y neo-sistémica diferencial es en la actualidad ofrece marcos de referencia coherentes para taquigrafiar aspectos de las nuevas relaciones, organización y dinámicas de la sociedad mundial. Esta posición, según Octavio Ianni¹⁷⁷, reconoce como los sistemas nacionales, tomados uno a uno, y a los procesos de integración económicos regionales -combinados dos a más regiones-, se les superpone el sistema mundial. Para Ianni, el sistema mundial, que se comenzó a formar después de la segunda guerra mundial y se dinamizó desde el fin de la guerra fría en 1989, contempla “economía y política, bloques económicos y geopolíticos, soberanía y hegemonías”¹⁷⁸, a la cual le podíamos agregar, los organismos multilaterales, las ETN, ONGs, y movimientos sociales, entre otros, *que solo es la consecuencia de la estabilización eficaz del principio del principio de diferenciación social*¹⁷⁹, como pilar básico de la modernidad occidental. La interpretación sistémica le confiere al sistema mundial estabilidad y fortaleza, al estar institucionalizado en organismos más o menos activos, como la Organización de las Naciones Unidas –ONU-, el Fondo Monetario Internacional –FMI-, la Organización Mundial del Comercio –OMC-, y el Banco Mundial –BM-, entre otros.

¹⁷⁵ *Ibíd.* Pp. 93- 96.

¹⁷⁶ TOBER TORRES, Jenner Alonso. La nueva *lex mercatoria* o de cuando la realidad supera la ficción. Ataques y defensas de la nueva *lex mercatoria* en el comercio internacional. *Óp. Cit.* P. 257-258.

¹⁷⁷ Ver: IANNI, Octavio. Teorías de la globalización. Madrid: siglo XXI editores, 2006, Pp. 44-58.

¹⁷⁸ *Ibíd.* P. 44.

¹⁷⁹ *Ibíd.* P. 45.

Es así, que la teoría sistémica privilegia la funcionalidad sincrónica, la articulación eficaz y productiva de las partes sincronizadas y jerárquicas de todo el sistema cibernético, el cual está compuesto de actores simples y complejos (individuos, empresas, organismos multilaterales, instituciones etc.), que comparten un conjunto de valores y se comunican en base a determinados lenguajes, para adaptarse o acomodarse a las reglas institucionalizadas del mercado. Es importante mencionar como para teoría neo-sistémica diferencial, al orden mundial y su realidad social se le trasfiere el principio epistemológico en que se funda la cibernética: entropía, homeostasis, input, output, feedback, etc.¹⁸⁰. Para la teoría neo-sistémica diferencial, los Estados nacionales siguen desempeñando un papel privilegiado -aunque desafiado por las corporaciones, empresas o conglomerados-, ya que polarizan muchas de las relaciones, reivindicaciones, negociaciones, asociaciones, tensiones e integraciones que articulan el sistema mundial.

En base a lo anteriormente mencionado, Gunter Teubner¹⁸¹ sostiene como la globalización no puede verse solamente como un capitalismo global, sino que estamos asistiendo a una nueva diferenciación social que produce el paso del de la sociedad organizada en el Estado nación a una sociedad mundial, como consecuencia de los cambios en las tecnologías de las comunicaciones en las últimas décadas. Estas transformaciones propician la producción de normas fuera del Estado, y el correspondiente cambio de la ubicación del derecho en la doctrina tradicional, en la medida en que el Estado no es la única fuente de producción normativa, sino que se crea un derecho global, producto de acuerdos entre actores globales, como son las organizaciones internacionales, que inciden en el proceso de estandarización jurídica en el orden mundial¹⁸².

Es así, que para Teubner sostienen que la globalización es unos procesos policéntricos, donde diversos ámbitos vitales superan sus límites regionales (Estado nación) y construye sectores globales autónomos. Lo que origina una multiplicidad de *global village* autónomos que se despliegan separadamente y no son controlables desde afuera. Por tanto, la globalización no significa sencillamente capitalismo global, sino la realización a escala mundial de la diferenciación funcional de la modernidad. Entonces la globalización sigue siendo la interacción de Estados nacionales autónomos, organizaciones internacionales, empresas transnacionales y organizaciones no gubernamentales, entre otros¹⁸³.

La reproducción de de estos sectores sociales están generando simultáneamente mecanismos autónomos de producción de normas, los cuales se hallan a distancia de los sistemas políticos regionales y de las fuentes tradicionales de producción de normas del derecho internacional público, como son: los contratos entre global players, creación de reglas por parte de los organismos internacionales, sistemas de negociación entre organizaciones, procesos mundiales de estandarización que se originan en los mercados y

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ SALDIVIA, Laura. El derecho y la soberanía en la globalización, op.cit. p. 35.

¹⁸² *Ibid.* P. 16.

¹⁸³ TEUNER, Gunther. El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005. Pp. 86-88.

los procesos de negociación de organizaciones -agentes semipúblicos, cuasiprivados y privados- que responden a las necesidades del mercado global.¹⁸⁴

A este tipo de derecho global, Teubner¹⁸⁵ lo denomina derecho neoespontáneo de origen social, que a través de las prácticas y relaciones económicas de los particulares, las ETN y los organismos multilaterales, implica una nueva teorización y conceptualización del derecho, no en la validez jurídica dentro del Estado-nación, sino como una consecuencia de la globalización. No obstante, no hay un solo extremo en la balanza, no podemos decir que todo el derecho es producto de la intervención de los privados globales, ni que todo el derecho es estatal, lo que implica que la globalización ha impactado de forma radical en la percepción y concepción del Estado como única fuente de producción normativa, que de alguna forma implica una pérdida de poder. Sin embargo, esa transformación no lo ha debilitado de forma total, pero sí amerita una adecuación de su accionar para la inclusión de estos nuevos actores internacionales, transnacionales, supranacionales, entre otros.

Los regímenes globales privados producen más derecho sustantivo sin recurrir al Estado, su legislación nacional o a los tratados internacional. En el mundo crece la regulación privada, los acuerdos privados y la resolución privada de conflictos; el cual es un proceso de creación de normas que se produce de forma paralela al Estado. Por lo tanto, las normas jurídicas que crean las sociedades globales, no parten del control político de los procesos sociales, sino se derivan de la necesidad de garantizar las expectativas de particulares y la solución a sus conflictos e intereses económicos.¹⁸⁶

El derecho neo-espontáneo tiene un origen social y no surge de la creación normativa positiva del soberano nacional. No tiene un órgano central que confiera la validez. Los nuevos regímenes privados son producto típico de la diferenciación social, las cuales son formas especializadas de creación normativa explícita en subsistemas funcionales del mundo moderno, que crean normas positivas en procesos organizados de toma de decisiones que tienen lugar en organizaciones formales especializadas, que se resisten a escala mundial, a los excesos constructivistas de los Estados-nación¹⁸⁷.

De otro lado, Berthol Goldman uno de los primeros teóricos que hablo de la *lex mercatoria*, afirmo: la *lex mercatoria* era un conjunto de regla y principios que tienen origen en un proceso espontáneo de creación legislativa, sin vincularse a un sistema jurídico nacional y escapaba a los dominios de las legislaciones nacionales. Posteriormente Goldman precisa sus posiciones, al sostener que si bien la *lex mercatoria* no es un ordenamiento jurídico si cumple la función de un orden jurídico, ya que existe ordenes jurídicos en proceso de formación que son incompletos en ciertas fases de su edificación, pero funcionalmente son ordenamientos jurídicos pues tiene la voluntad de regular, en tanto derecho aplicable, relaciones jurídicas o transacciones en los ámbitos comerciales

¹⁸⁴ *Ibíd.* Pp. 90-91.

¹⁸⁵ TEUBNER, Gunther. Regímenes globales privados: ¿Derecho neoespontáneo y constitución dual de sectores autónomos? En: Teubner, Gunther et.al., Estado, Soberanía y Globalización, Bogotá, Siglo del Hombre Editores – Universidad de los Andes, 2010, p. 75

¹⁸⁶ *Ibíd.* Pp. 71-72.

¹⁸⁷ *Ibíd.* Pp. 75-78.

internacionales. Es a finales del siglo pasado que Peter Berger¹⁸⁸ considera que la *lex mercatoria* es un sistema jurídico autónomo y abierto porque se va definiendo mediante la descripción del conjunto de reglas, principios y estándares que lo componen, y se encuentra en constante elaboración por parte de los abogados de los bufetes especializados en derecho mercantil, los árbitros de litigios comerciales internacionales y los comerciantes y empresarios que continuamente lo reelaboran¹⁸⁹.

En este sentido, para Teubner, desde una perspectiva neo-sistémica diferencial, el derecho procesa autónomamente información, crea mundos de sentido, fija objetivos y fines, produce construcciones de la realidad y define las expectativas normativas. Desde esta perspectiva jurídico-constructivista, Teubner sostiene que el derecho no es una construcción individual o colectiva, ya que el derecho es comunicación y solo comunicación. De esta manera, el derecho como un sistema autopoiético, según Teubner,

“el derecho se define como un sistema autopiético, esto es, como una red de operaciones elementales. Los elementos básicos de este sistema son las comunicaciones no las normas. [...] el carácter autorreproductivo del derecho como un proceso social solo se vuelve inteligible si se escogen las comunicaciones como elemento básico del derecho. El derecho como sistema social autopiético no está compuesto ni por normas ni por legisladores, sino por comunicaciones jurídicas, definidas como la síntesis de tres selecciones de sentido: participación, información y comprensión. Dichas comunicaciones están interrelacionadas entre sí en una red de comunicativas que no produce otra cosa que comunicaciones. Esto es lo que se pretende señalar con la autopoiesis: la auto-reproducción de una red de operaciones comunicativas mediante la aplicación recursiva de comunicaciones a los resultados de las comunicaciones anteriores. El derecho es una red comunicativa que produce comunicaciones jurídicas”¹⁹⁰.

Para Teubner, no es que el derecho no necesite de los juristas, aquí lo que se debe evitar es que sus intenciones (subjetivas, internas y psíquicas) entren en la comunicación (objetiva, externa y social) del derecho. El derecho como sistema comunicativo no es accesible a los procesos subjetivos o psíquicos de los juristas, ya que serían perturbaciones al sistema jurídico.¹⁹¹

1.2.4. Globalización de las relaciones jurídicas

La mayor participación de agentes privados en la gestión estatal, así como la presencia de corporaciones, Organizaciones No Gubernamentales y sindicatos en el escenario nacional e internacional, colaborando con temas de decisiones estatales y construyendo códigos de conducta, ha propiciado el desarrollo de nuevas estructuras administrativas que articulan

¹⁸⁸ BERGER, K. P. *The New Law Merchant and the Global market Place-A 21 st century View of transnational Commercial law*. Disponible en www.translex.org.

¹⁸⁹ LOPEZ RUIZ, Francisco. *Notas sobre la nueva lex mercatoria*, Óp. Cit. P. 12.

¹⁹⁰ TEUBNER, Gunther. *El derecho como sistema autopiético en la sociedad global*. Bogotá, universidad Externado de Colombia. 2005. Pp. 40-41.

¹⁹¹ *Ibíd.* P. 43.

interna y externamente al Estado con los diferentes actores económicos en contextos que trascienden lo puramente estatal¹⁹².

La colaboración entre agencias de diferentes Estados para realizar actividades conjuntas, dio lugar a sistemas de regulación supranacionales que tocan aspectos comunes globales y de relación entre los diferentes estados, cuya finalidad es lograr una mayor interdependencia de agencias estatales y desarrollo especiales de regulación de una economía de mercado global cada vez más interconectada, en los órdenes regionales y globales. Es así, que jurídicamente la globalización tiene como una de sus manifestaciones la suscripción por parte de diferentes Estados de diversos tratados internacionales. Los Estados como sujetos del derecho internacional adoptan regulaciones conjuntas en asuntos determinados, crean organismos multilaterales con facultades para la expedición de normas de regulación con procedimientos tendientes a la solución de los conflictos económicos o políticos, que se presenten entre los mismos, y tendrán incidencia en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados, como lo expresa marco Monroy:

”La evolución del Derecho Internacional en los momentos actuales conduce a un ensanchamiento del mismo, invadiendo una serie de campos. Ello tiene un evidente reflejo en los sujetos internacionales, imponiéndoles nuevas obligaciones y concediéndoles nuevos derechos, que tienen su influjo, como es natural, en los ordenamientos jurídicos internos.”¹⁹³

En el nuevo orden económico global que incluye espacios jurídicos transnacionales, creados por acuerdos jurídicos espontáneos formales e informales, suscritos por organizaciones financieras, corporaciones multinacionales, empresas nacionales y demás agentes económicos que se mueven por diferentes órdenes jurídicos culturales, y es caracterizado por la flexibilidad de sus instituciones, donde las formas estructurales, los pactos y mediaciones, dan origen a un nuevo tipo de derecho neo-espontáneo y flexible que se encuentra en continua formación, evolución y adaptación de las realidades locales a la globales. Es un derecho maleable, susceptible a cambios e innovaciones que responde a las nuevas situaciones globales concretas¹⁹⁴.

De otro lado, Boaventura al definir globalización como "un proceso a través del cual una determinada condición o entidad local amplía su ámbito a todo el globo y, al hacerlo, adquiere la capacidad de designar como locales las condiciones o entidades rivales"¹⁹⁵. En ese proceso las instituciones jurídicas adquieren especial relevancia, por lo que los

¹⁹² ANZOLA, Marcela. Instituciones para una economía de mercado. En: Molina Carlos (et. At.), El Estado: reflexiones acerca de sus retos en el siglo XXI. Ediciones Universidad del Rosario. Bogotá. 2005. Pp. 206-207.

¹⁹³ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho Internacional público. Bogotá: editorial Temis, 1998. p. 56.

¹⁹⁴ Ver. FARAI, J. E., El derecho en la economía globalizada, Madrid.1995. o, Teubner, G., “regulatoryLaw. Chronicle or a Death Foretold”, en: Current Legal Theory. International Journal For the Theory of law and its Documentation, Vol. XIV. No. 1, 1998.

¹⁹⁵ BOAVENTURA DE SOUSA, Santos. La Globalización del Derecho, Ed. Bogotá: Universidad Nacional, 1998. Capítulo II y III. P. 56.

movimientos de la reforma judicial, no sólo son motivados por la realidad y necesidades de los operadores de la justicia; sino también se han discutido, diseñado e implementado desde diversos espacios públicos y privados, nacionales e internacionales; donde los actores interesados provienen de diversas disciplinas y estratégicas áreas de influencia.¹⁹⁶ Es a partir de este análisis, que nos encontramos ante una verdadera economía política de la “globalización”, puesto que los Estados situados en el vértice de la jerarquía antes mencionada han sido motores de esa dinámica y no, desde luego, sujetos pasivos de la misma¹⁹⁷.

Desde la perspectiva neo-sistémica diferencial, la globalización es una diferenciación funcional, de una multiplicidad de villages autónomas, que despliegan ámbito de función autónoma, una dinámica propia a escala mundial que no es controlable desde afuera. De esta manera, en el ámbito público internacional y en las organizaciones internacionales se está produciendo un proceso real de constitucionalización. Una prueba de este desarrollo son los derechos humanos con fuerza vinculante con respecto a los poderes de los Estados nacionales, que se trataría de una lenta configuración de una constitucionalización de la sociedad mundial o de la política internacional. De otro lado, otros elementos constitucionales de la sociedad mundial, como las normas derivadas de la Organización Mundial del Comercio -OMC-, o las Políticas Impuestas por el Fondo Monetario Internacional -FMI-, pueden estar consolidando la autonomización de las constituciones parciales de carácter global y su puesta en red con otras constitucionalizaciones globales y nacionales lo que produce la competencia constitucional.¹⁹⁸

En este debate sobre el Estado y su adaptabilidad a los cambios que produce la economía en la esfera global, es importante mencionar como para Arnaud¹⁹⁹ el Estado ha sido revelado al menos en tres aspectos: el primero, está relacionado con la firma de los acuerdos económicos, en los que se producen normatividades que afectan la soberanía nacional de los Estados firmantes, al edificarse una nueva forma de hacer derecho, y nos separa de la mirada monolítica. Aquí, el Estado es sustituido por reglas producidas por nuevos actores, como son los nuevos poderes económicos privados y la aparición de jerarquías, jurisdicciones, e instituciones que, como es el caso de la comisión de arbitramento internacional y otros organismos de solución de controversias surgidas a partir de los acuerdos y tratados internacionales o regionales, los cuales relevan la soberanía del Estado y su legitimidad como único productor de derecho. En segundo lugar, El Estado ha sido suplido en las decisiones económicas en ámbitos como el financiero y el comercial, ya que las directrices en estas actividades son establecidas por organismos multilaterales como la OMC, el FMI y el BM, quienes trazan las agendas e intereses globales, cerrando cualquier espacio democrático en sus decisiones. Por último, el Estado

¹⁹⁶BURGOS SILVA, Germán. Estado de Derecho y La Globalización, El papel del Banco Mundial y las reformas institucionales en América Latina. Universidad Nacional. Bogotá D.C., 2009. Pág. 35-160.

¹⁹⁷ GOWAN, Peter. La apuesta a la Globalización, Ediciones Akal, 2000

¹⁹⁸TEUBNER, Gunther. El derecho como sistema autopoiético en la sociedad global. Bogotá, universidad Externado de Colombia. 2005. Pp. 86-89.

¹⁹⁹ ARNAUD, Jean Andre. Entre modernidad y globalización, siete lecciones de la historia de la filosofía del derecho y del Estado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000. P. 168.

es suplantado por tipos de regulación global que ocupan su lugar y adquieren prerrogativas de juzgar, dando paso a la internacionalización de la justicia, como es el caso de la Corte Penal Internacional, que pone en evidencia la supranacionalidad de la justicia²⁰⁰. De esta manera, Arnaud sostiene que, ha sostenido:

La globalización amenaza con volver a poner en tela de juicio, de un modo bastante radical, la regulación jurídica de tipo clásico. Esta última era hasta ahora, privativa de los Estados soberanos dentro de los límites de su territorio o dentro de los vínculos que mantienen con otras naciones (...). Sobre la anterior afirmación el autor se interroga: (...) ¿Qué relación se está instaurando entre este tipo de estado y las instancias con pretensiones planetarias que querrían imponer una especie de gobierno supra – estatal? (...) ¿Acaso el derecho no ha vivido, a fin de cuentas, en el pasado sus mejores años? (...).²⁰¹

De otra parte, Saskia Sassen²⁰² señala, que la principal característica de la globalización es la capacidad de privatizar y desnacionalizar las instituciones estatales y los programas de política pública, capacidad que ha generado cambios en los Estados-nación, principalmente en los procesos de creación de normas jurídicas. Para Sassen, algunos centros de creación de Derecho se han privatizado y afectan las esferas públicas y, por tanto, perturban a toda la comunidad política. Así, en la era de la globalización algunas instituciones de los Estados se vuelven meros instrumentos para la protección y desarrollo del capital global y del mercado de capitales.

Finalmente, Stephen Krasner²⁰³ argumenta que los retos que enfrentan los Estados-nación como consecuencia de la globalización no son cualitativamente nuevos. Para Krasner, la globalización no ha atenuado el principio de soberanía del Estado. Este fenómeno se explica por tres razones: 1) los Estados débiles no siempre han tenido un monopolio jurídico, político y militar dentro de su territorio; 2) los intereses de los Estados fuertes no siempre coinciden con los mandatos de las normas internacionales; y, 3) los principios que rigen las relaciones entre los Estados están muchas veces en tensión y contradicción²⁰⁴.

En este contexto, el Derecho se hace globalizado y globalizador, permite la construcción de un derecho global en el campo del comercio, por medio de él se transmiten las categorías de la globalización, se construyen autoridades nuevas como son las firmas o empresas de derecho. Para Sassen hay dos periodos en la historia de occidente: el periodo medieval, en este hay derechos, el derecho de la iglesia, el derecho romano. Diferente a la modernidad, co-existen en un territorio derechos diferentes, por ejemplo, se puede estar sometido al derecho de la iglesia y al mismo tiempo al derecho de la ciudad y de una corporación. En los siglos XVII y XVIII aparece la unificación del Derecho en las manos

²⁰⁰ *Ibíd.* P. 168.

²⁰¹ *Ibíd.* P. 290.

²⁰² SASSEN, Saskia. Desnacionalización de las políticas estatales y privatización de la producción de normas. En: Estado, soberanía y globalización, de Gunther Teubner, Saskia Sassen, Stephen Krasner y Laura Saldivia. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2010.

²⁰³ *Ibíd.* Pp. 139 – 179.

²⁰⁴ *Ibíd.* P.

del Estado nacional, pero ahora nos encontramos ante la desintegración de esta unidad política basada en lo nacional.

La lógica organizada de este periodo era la conjunción de todas las normas en el Estado nacional y desde hace treinta años se puede decir que todos los indicadores en la producción de las normas muestran que estamos saliendo progresivamente de lo nacional. Lo anterior, no quiere decir que los Estados nación desaparezcan, sino que hay en las naciones procesos de globalización, de desnacionalización del derecho, lo que origina la pérdida de tener la posición central en la producción de las normas. Para Sassen existen tres periodos del desarrollo del derecho:

1. Periodo medieval: Derecho disperso
2. Periodo nacional: concentración del Derecho, que se caracteriza por el ensamblaje del territorio, autoridad y derechos.
3. Periodo de la globalización: desde hace treinta años, es decir después del fin de los setentas, el derecho conoció una ruptura de la lógica organizadora. Aparecen autoridades que codifican derecho al margen de las naciones y no dependen de las naciones: deporte, arte, internet y algunas actividades económicas.²⁰⁵

Del tercer periodo se concluye que se está produciendo un desensamblaje parcial de lo nacional, al producirse simultáneamente transformaciones y desnacionalizadoras y globalizadoras. El proceso de desensamblaje de lo nacional, proceso clave para la globalización y la constitución de lo global, se produce a través de una infinidad de leyes o reformas jurídicas, que inclusive terminan incidiendo en reformas constitucionales o la promulgación de nuevas que den viabilidad a esta nueva interdependencia global. Para Sassen, “el Estado territorial soberano, con su exclusividad y su sujeción territorial, representa un conjunto de capacidades que a la larga posibilitan la formación o evolución (en sí misma, una condición parcial) de ciertos sistemas globales para los cuales no son necesarias la exclusividad ni la territorialidad”²⁰⁶.

De esta visión de Sassen, se concluye como se produce un esfuerzo por parte de los Estados nación, para desnacionalizar parte de sus marcos jurídicos e instituciones con la finalidad de que las empresas extranjeras operen en sus territorios como si fueran espacios globales. Es así, que la globalización solo es comprensible en términos de interdependencia de los Estados nación y las instituciones exclusivamente globales²⁰⁷, lo que está originando un creciente número de casos de localización de lo global y desnacionalización de lo regional, donde el derecho juega un papel fundamental en este acoplamiento.

²⁰⁵ *Ibíd.* p. 143.

²⁰⁶ SASSEN, Saskia. Territorio, autoridad y derechos: de los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Buenos Aires: Katz, serie de conocimientos, 2010. P. 43.

²⁰⁷ En estas instituciones poder citar a: la Organización Mundial del Comercio, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, los mercados financieros internacionales, el nuevo cosmopolitismo, los tribunales de criminales de guerra internacionales, por citar algunos.

1.3. TRANSFORMACIÓN DEL ESTADO NACIÓN: PÉRDIDA DE PODER POLÍTICO

La autodeterminación de los Estados nacionales y sus gobiernos a la hora de delinear las políticas sobre el territorio, fue y ha sido una de las grandes conquistas del Estado, y específicamente el liberal en el siglo XIX. Sin embargo, la profunda inserción de los Estados en el orden internacional incide en la necesidad de crear criterios unificadores principalmente en las relaciones económicas, con el objetivo de articular las economías domésticas con los internacionales. Las reformas estructurales necesarias para lograr este propósito, traen como consecuencia que se replantee y socave el concepto de soberanía como elemento constitutivo del Estado moderno. Los lineamientos sobre los ordenamientos económicos, políticos, sociales e inclusive jurídicos de los Estados, son definidos por organismos multilaterales, como el FMI, el BM y la OMC, entre otros. Aquellos Estados transgresores pueden verse expuestos a sanciones lo que les ocasionara profundas crisis.

Los organismos multilaterales lo que buscan es lograr procesos de acoplamiento entre las estructuras estatales y los mercados globales, al implementar políticas comunes a todos sus miembros. Las políticas establecidas por estos organismos multilaterales han logrado establecer los objetivos establecidos por el capitalismo en su fase global, pero han establecido profundos cambios en la organización propia o nativa de los diferentes Estados que las adoptaron, ocasionando, por decirlo así, una estandarización acerca del papel y funciones que deben cumplir, obviando las singularidades de cada región, cultura y grupos poblacionales.

1.3.1. Reconfiguración o cambios adaptativos del Estado

El sistema westfaliano de organización internacional, concebido en 1648 a partir de la paz de Wetsfalia, pero enriquecido de manera sustancial a lo largo de los siguientes siglos en especial en el siglo XIX, promovió una manera unidimensional y totalizadora de entender y asimilar la organización del mundo, ello por la homogeneización que provocó la creación del sistema internacional²⁰⁸. Es gracias a este evento que podemos comprender hoy la importancia de la soberanía de un Estado sobre su territorio en relación con los demás Estados y a su propio desarrollo. Más adelante, durante el proceso de la revolución industrial, se comienza a identificar una nueva lógica de mercado, la cual obligará a los Estados a incrementar el sector comercial y evolucionará su manera de relacionarse con los demás actores, dentro un marco internacional basado en mayor medida en el intercambio de mercancías para garantizar un progreso tanto a nivel interno como a nivel externo. Fue necesaria para los Estados la creación de un aparato diplomático capaz de defender la soberanía estatal con respecto a los mercados externos y las otras potencias, y que permitiera al Estado relacionarse con los demás actores de una manera efectiva.

Es con el proceso de generalización y universalización del capitalismo durante el siglo XIX y el siglo XX -como son las formaciones de las relaciones sociales capitalistas en

²⁰⁸ULLOA AGUIRRE, Pablo Armando. El Estado y la globalización ante la nueva crisis internacional. Pg. 63.

Latinoamérica después de los procesos de independencia en el siglo XIX o los experimentados por los países africanos, asiáticos o del este de europeo después de la segunda guerra mundial, los cuales han seguido dinámicas complejas y procesos totalmente diferentes, evidenciando que no hay un único camino de análisis-, que se erige la soberanía nacional a partir de una dinámica de homogenización del modelo nacional de pertenencia, pues la incorpora al conjunto superior del pueblo nacional, erigiendo la soberanía moderna al enlazar en concepto nación con la de pueblo. Se trata de una identidad que establece un principio de autoridad sobre cada uno de los habitantes de un trozo del mapa²⁰⁹. En síntesis, como lo sostiene Víctor Manuel Moncayo, “el capitalismo erige una población y un territorio en una unidad nacional, para construir sobre ella la soberanía moderna. De esta manera la nación se transforma finalmente en la condición de posibilidad de toda acción humana y de la misma vida social”²¹⁰.

Es sobre la homogenización nacional y la consolidación de la industria en el siglo XIX, que se configura el Estado Espectador o gendarme, pues todo ocurría, según la expresión francesa, en el reino del *laissez faire, laissez passer*, que según Moncayo, no es que el Estado no hiciera nada, sino de que ese *no hacer nada* consistía su función.

“en efecto, en los siglos XVIII y XIX el Estado se caracterizaba por contribuir a la instauración o la consolidación de las condiciones básicas de un sistema de producción: la existencia de un mercado, de un régimen de intercambios, de una moneda, de un sistema de contratación, de una justicia, de una autoridad policiva o penal, etc. Todo para garantizar el buen funcionamiento del mercado a partir de la ley clásica de la oferta y la demanda de la libre competencia”²¹¹.

En este contexto se hace patente la teoría de Adam Smith, quien reflexiona sobre el papel político tanto del individuo como del ente que organiza las relaciones humanas, el Estado. Para Smith, El Estado debe responder a tres obligaciones básicas con los individuos y la economía, las cuales son: "primera, la obligación de proteger a la sociedad de la violencia y de la invasión de otras sociedades independientes; segundo, la obligación de proteger, hasta donde sea posible a cada uno de los miembros de la sociedad, de la injusticia y de la opresión que puedan recibir de otros miembros de la misma, es decir, la obligación de establecer una exacta administración de lo justo; y tercera, la obligación de realizar y conservar determinadas obras públicas y determinadas instituciones públicas, cuya realización y mantenimiento no pueden ser nunca de interés para individuos, porque el beneficio de las mismas no podrían nunca reembolsar de su gasto a ningún individuo, aunque, con frecuencia, con gran exceso a una gran sociedad".²¹²

Para Smith y los economistas liberales clásicos la función principal del Estado es proteger al individuo para que este pueda desarrollar sus actividades con plena libertad. El Estado

²⁰⁹ MONCAYO, Víctor Manuel. El leviatán derrotado. Bogotá: Grupo editorial norma, 2004, Pp. 69-71.

²¹⁰ Ibíd. P. 71.

²¹¹ Ver. Ibíd. Pp. 82-83.

²¹² FRIEDMAN, Milton y FRIEDMAN, Rose. La libertad de elegir hacia un nuevo liberalismo. Barcelona: Grijalbo editores, 1980, P. 49-54.

nunca intervendrá o regulara estas actividades ya que esto ocasionaría un desequilibrio al no corresponderse con las leyes naturales. Lo anterior, será complementado por Herbert Spencer quien ataca todo tipo de leyes promulgadas por el Estado de tinte proteccionistas y regulacioncitas de la actividad humana, por considerarlas antinaturales. Spencer plantea que el individuo que no resulte triunfador en la competencia ha de desaparecer: "En competencia con los individuos de otras especies, el individuo degenera y sucumbe, o prospera y se multiplica, según sus cualidades"²¹⁵.

En las primeras décadas del siglo XX ante la crisis del sistema capitalista en el año de 1929, se hizo necesaria una reestructuración del conjunto de la organización productiva, sustentada sobre los sistemas de producción taylorista y fordista, que garantizara las bases esenciales del sistema y su prolongación renovada. Es J. M. Keynes quien sostiene que era preciso introducir el factor político en la economía y de esta manera impedir que la clase obrera librara su fuerza. Como lo sostiene el mismo Moncayo:

La deficiencia que asediaba el taylorismo se había puesto crudamente presente en la crisis de 1929, y la solución que esta va a ofrecer se inscribe en la misma perspectiva del salario fordista, aunque atendiendo ya a la forma coherente y armónica de la concepción keynesiana de la demanda efectiva, que ponderara la función del consumo y la inversión frente al ahorro improductivo²¹⁶.

De esta manera, Keynes teoriza un sistema de economía mixta donde el estado no es el "agente pasivo" de los liberales pero tampoco "el todo" de los socialistas. Ya en 1926, Keynes indicaba el camino a seguir teniendo en cuenta al Estado y su organización en el sistema mixto, indicando dos posturas fundamentales: la primera, el progreso radica en el aumento del reconocimiento de los cuerpos semiautónomos dentro del Estado, cuerpos cuyo único objetivo es el bienestar común donde se excluye la reflexión de entero privada. Y, la segunda, el Estado debe accionar en donde el Individuo no ha actuado, es decir, el Estado no está para cumplir sino que abre sus servicios sociales, separándolos de lo que él llama técnicamente servicios individuales²¹⁷.

Por lo anterior es claro prever que cuando el espíritu privado falle, es el Estado el encargado de evitar la crisis o si esta ya se ha dado, activar la economía actuando sobre el consumo, los salarios, las tasas de interés, etc.

El Keynesianismo incentivo la recuperación económica mundial, en un periodo en donde las naciones industrializadas sufrían altas tasas de desempleo, reducción en el Producto Nacional Bruto –PNB–, aumentó de los nacionalismo y proteccionismo económico, que fueron acompañados por la quiebras en viejas industrias e instituciones financieras.

²¹⁵ ANZOLA, Libardo. "Al final de la Utopía: Libertad y equidad en tiempos neoliberales". Bogotá: Revista Toro. No.12. P.55.

²¹⁶ MONCAYO, Víctor Manuel. El leviatán derrotado. Óp. Cit. P. 83.

²¹⁷ RUBERIS, John M. El mundo desde 1.914. Bogotá: editorial debate y Círculo de Lectores, 1993. P. 48.

El periodo que abarca desde la segunda posguerra hasta los conflictos que surgen como consecuencia de la guerra fría, Corea y Vietnam, muestra como la industria militar es la responsable de gran parte de la reactivación económica en las naciones industrializadas. Al terminar esta reactivación por la vía militar, el mundo se ve abocado a sufrir altos índices de desempleo e inflación, y a un mayor gasto público. Se percibe una nueva crisis en el mundo capitalista, esta crisis se refleja en tres puntos o elementos que son: la crisis del sistema monetario internacional, la crisis del petróleo y la crisis de la deuda externa.

La primera aparece en los años sesenta y estalla a comienzos de los setenta, cuando el sistema monetario internacional antiguo se termina por dos factores: el primero, el creciente y repetido déficit de la balanza de pago de los Estados Unidos y, el segundo, las numerosas crisis de la libra esterlina. El sistema monetario internacional basado en el patrón oro como forma de intercambio, se termina definitivamente en 1971 cuando el presidente Nixon de los E.U., suspende la convertibilidad del dólar en oro y se devalúa el dólar, efectuándose una nueva alineación de otras monedas.

La segunda crisis se produce por el aumento de los precios del petróleo en los periodos 1973\74 y 1979\80, adaptándose la economía mundial al primer periodo y lentamente en el segundo. La recuperación de los países industrializados se produce hasta 1983\84. Este ajuste lento condujo a una reducida tasa de expansión comercial que afecto a los países en desarrollo, semiperiféricos o periféricos, tanto importadores como exportadores de petróleo.

Por último, se produce la crisis de la deuda exterior que estalla súbitamente en 1982, la cual se venía gestando desde 1973, cuando los países en desarrollo tratan de mantener altas tasas crecimiento, y para ello recurren a los mercados financieros internacionales, lo que les genera un creciente endeudamiento. La crisis no se sintió al principio, por la abundancia de recursos, la entrada de numerosos bancos generadores de crédito y la idea que existía de que los países a diferencia de las empresas no pueden quebrar, lo que hace que el proceso continúe. Nadie pensó que la crisis era grave y de larga duración. Lo anterior, se evidencio en el momento que los países industrializados elevaron las tasas de interés como arma contra la inflación en sus economías domésticas, lo que aumentaría el costo de la deuda de los países deudores. En 1981 la situación se hace explosiva, las exportaciones de los países en desarrollo se desaceleran, descienden sus tasas de crecimiento, sus déficits fiscales aumentan, lo que los obligó a contraer más deudas con el sistema financiero internacional para enfrentar el alto endeudamiento de sus economías.

Después de haber realizado un breve recuento de las transformaciones adaptativas del Estado según los cambios del capitalismo, centro de la investigación, es importante acercarnos a los escritos de Saskia Sassen²¹⁹, la cual ha detectado como se producen

²¹⁹ SASSEN, Saskia. Los espectros de la globalización. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2003. P. 35.

cambios en la geografía, composición y estructura institucional de la economía global, siendo el punto de inflexión la década de los ochenta, que representa un encogimiento de la geografía de la economía global y la acentuación del eje este-oeste (Triada Estados Unidos, Europa Occidental y Japón). En este contexto, Sassen afirma que estábamos frente a un régimen internacional que se centra en el crecimiento de la banca y los servicios internacionales. En síntesis, para Sassen la globalización económica es sostenida por el consenso neoliberal caracterizado, por: restricciones al Estado en la regulación de la economía, nuevos derechos de propiedad para incentivar la inversión extranjera, y la subordinación de los Estados Nacionales a las agencias multilaterales, entidades financieras transnacionales y las corporaciones multinacionales.

De esta manera, la desnacionalización de los activos del Estado es un conjunto específico de actividades que tienen lugar en los marcos institucionales nacionales, que se dirigen a establecer las necesidades de programas económicos y políticos no nacionales o transnacionales²²⁰. Los mercados globales de capitales suponen una concentración de poder que influye en la política económica y por ende en la formulación de políticas públicas estatales, que tienden a favorecer lo privado sobre el interés público²²¹. Es así, que se encuentra en acción un conjunto de transformaciones institucionales estratégicas de organismos estatales y unidades de los diferentes departamentos administrativos, iniciativas legislativas y decretos de gobierno que tiene el poder de instituir una nueva normativa en el núcleo del Estado.

Lo anterior, se produce porque estos sectores estratégicos que actúan dentro de relaciones complejas con entes poderosos transnacionales y privados. Es un proceso de micro intervenciones, que en conjunto, crean transformaciones en los marcos regulatorios o legales, cuya finalidad es facilitar la actividad transfronteriza de las empresas nacionales: reducción de políticas proteccionistas (desmonte de aranceles), desregularización y liberalización del sector financiero²²², otro aspecto, de cómo los Estados colaboran en la ejecución del sistema económico global, es los nuevos tipos de colaboración transfronteriza entre organismos gubernamentales, que se ocupan de los problemas originados por la globalización: organismos encargados de la defensa de la competencia o políticas de competencias. Otras convergencias especializadas se dan en aspectos regulatorios relacionados con las telecomunicaciones, las finanzas y la internet. La consecuencia de estas operaciones, supone separar algunas competencias estatales de un mundo institucional estatal más amplio que se dirige a la ejecución de políticas nacionales. “este campo estratégico es compuesto por transacciones internacionales entre organismos estatales y empresas privadas cuyo fin es solucionar los problemas y demandas generadas por la globalización económica”²²³.

Para Sassen, la globalización es endógena a la esfera interna de los Estados nacionales y se produce mediante la desnacionalización de aquello que antes era nacional. La exigencia es

²²⁰ SASSEN, Saskia. Desnacionalización de las políticas estatales y privatización de la producción de normas. En: Estado, soberanía y globalización. Bogotá: Siglo del Hombre editores. Pp. 110.

²²¹ *Ibíd.* Pp. 120-121.

²²² *Ibíd.* Pp. 114- 118.

²²³ *Ibíd.* P. 120.

que el Estado vuelva a regular aspectos específicos de lo nacional con respecto a las realidades globalizadas. Es un campo concreto de transacciones estratégicas, transfronterizas e implican interacciones entre sujetos privados. Este tipo de relaciones no involucran al Estado, al ser transacciones producto de acciones y políticas públicas desarrolladas por subcomponentes específicos del Estado, como son los actos legislativos, organismos regulatorios técnicos o programas de política económica asumida por los bancos centrales. Estas relaciones transfronterizas afectan las regulaciones impuestas a empresas y mercados que tienen actividad global, produciendo convergencias con el derecho y prácticas regulatorias nacionales al crear condiciones necesarias para profundizar la globalización²²⁴.

Es de esta manera, que se evidencia la creación de un campo de transacciones integrado por el sistema interestatal y el nuevo espacio transfronterizo de agentes y sujetos privados. Este campo desligado del mundo institucional del Estado, es donde las políticas estatales desnacionalizadas se definen y llevan a cabo. Este campo presenta una desintegración de cualquier estado de integración estatal, que genera una modificación entre soberanía y territorio nacional. Para que todo lo anterior se produzca, se necesita una transformación normativa que se origina por fuera del sistema interestatal y es ejecutado por una infinidad de agentes privados que protegen este nuevo orden privado.

De otro lado, Bob Jessop, identifica tres tendencias en la transformación del Estado y los regímenes de poder en la Globalización: en primer lugar, la desnacionalización del Estado, donde las capacidades de este están siendo reorganizadas territorialmente, en el nivel subnacional y supranacional. En segundo lugar, la desnacionalización de los regímenes políticos reflejada en la transición de gobierno estatal (government) hacia un gobierno más amplio (governance). Y, finalmente, las tendencias hacia la internacionalización del Estado nacional que se expresa en un mayor impacto estratégico de lo internacional en lo estatal, engendrando la expansión del Estado nacional cuando fuera necesario para adecuarse a las exigencias extraterritoriales o transnacionales²²⁵. Lo que ha generado, que los regímenes jurídicos nacionales se transformen de forma adaptativa a las expectativas de los nuevos regímenes jurídicos globales en consolidación.

Es de esta manera, que la globalización económica ha creado nuevos regímenes y prácticas legales que eclipsan a los sistemas legales nacionales. Lo anterior, se evidencia en el arbitraje comercial internacional y la variedad de instituciones que cumplen funciones asesoras y evaluadoras que se vuelven esenciales para el funcionamiento de la economía global. Lo anterior, tiene que ver, por un lado, con las formas particulares de innovación jurídica y, por otro, como estas innovaciones inciden en el Estado, y se ven influidas por este. El incipiente marco institucional privado que gobierna la economía global, tiene implicaciones en la autoridad y soberanía de los Estados sobre su territorio. Se da una proliferación de agentes privados que son intermediarios estratégicos en la gestión y coordinación de la economía global y han asumido algunas de las funciones internacionales que desempeñaba el Estado: las empresas privadas internacionales

²²⁴ Ver. Pág. 120- 121.

²²⁵ Ver: JESSOP, Bob. Crisis del Estado de bienestar. Bogotá: siglo del Hombre editores. 1999. PP. 60.

dedicadas a las finanzas, la auditoría, prestación de servicios legales, y los nuevos estándares privados de contabilidad e información financiera tienen funciones de gobernanza²²⁶.

Por último, la formalización de la autoridad privada es un componente del nuevo orden institucional privatizado mediante el cual se gobierna y organiza la economía capitalista global. Un elemento de esta evaluación es la aparición de autorregulaciones en sectores económicos que están dominados por un grupo pequeño de empresas, de lo cual se concluye que el sistema económico global necesita de gobernanza y de una regulación. El carácter constitutivamente incompleto del capitalismo global origina la necesidad de una gobernanza, que según Jessop se produce por las contradicciones y dilemas de la acumulación y las limitaciones de los arreglos espaciotemporales que desarrollan para contener, desplazar o posponer estos problemas²²⁷.

1.3.2. La crisis del Estado-nación: del Estado regulador al Estado funcional

En este debate sobre la globalización y sus efectos sobre el Estado, el derecho parece incorporarse a las transformaciones políticas y económicas de los Estado-nación, que nos lleva al análisis de una nueva dimensión de despolitización, descentralización y desindividualización. El debate sobre el derecho y su incidencia en la globalización o como parte de ella, critica la visión reduccionista de la globalización como un fenómeno fundamentalmente económico. Para muchos autores la globalización está compuesta por dimensiones culturales, jurídicas, sociales, políticas y económicas que interactúan continuamente, afectando las esferas nacionales, regionales y locales de los estados. El argumento central de autores como Teubner, Sassen, Luhmann, Twining y Beck, entre otros, como anteriormente lo habíamos mencionado, es que el derecho ha jugado un papel autónomo e importante para la creación y consolidación de la globalización, asimismo, de la institucionalización de los cambios de las relaciones de poder entre el Estado y los agentes económicos mundiales.

En este sentido, los trabajos de Negri y Hard afirman que el Estado está en proceso de transformación adaptativa a la globalización. En este aspecto, la liberalización de los mercados mundiales incidió en acabar y destruir las fronteras fijas del Estado nación, ya que estos eran los actores principales de la producción e intercambio global, pero en las actuales condiciones de los mercados globalizados se convierten en meros obstáculos para la nueva fase de internacionalización de la economía de mercado.²²⁸

Es con el fin de la segunda guerra mundial y gracias a los aparatos diplomáticos de los Estados, que se logra una serie de consensos por parte de estos de crear organismos supranacionales, como la ONU, FMI y el BM, los cuales se encargarán de regular el orden internacional, en lo político y económico.

²²⁶ Ver. SASSEN, Saskia. Desnacionalización de las políticas estatales y privatización de la producción de normas. Óp. Cit. Pág. 127- 128.

²²⁷ JESSOP, Robert. El futuro del estado capitalista. Óp. Cit. P. 59.

²²⁸ HARD, Michael y NEGRI, Antonio. Imperio. Barcelona: Ediciones Paidós, 2005, pp. 170-171.

Si bien es cierto que, a partir de 1945, se da pie y espacio a una entonces nueva institucionalización en el medio internacional, lo cierto es que la aparición de instituciones que van desde la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y su carta, hasta todo el sistema Bretton-Woods y la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), por un lado, y la articulación socialista del otro lado.²²⁹

Similares son las posturas que se han tomado respecto a la creación de estos organismos internacionales las cuales han llevado a sostener que estamos ante una crisis de la soberanía estatal, una de ellas es la de Antonio Rivera García, el cual plantea que:

“En relación con la crisis de la soberanía estatal, y desde el punto de vista de la sociología del Estado y de la política internacional, Stephen D. Krasner nos ha advertido recientemente sobre las implicaciones de la soberanía legal internacional y de la soberanía westfaliana. En su opinión, el análisis de las relaciones internacionales prueba que los principios en los que se basan estos dos tipos de soberanía son constantemente incumplidos; lo cual da lugar a un sistema internacional incoherente en el que la "hipocresía organizada" es la norma”²³⁰

Lo anterior coincide con los escritos de Pablo González, quien sostiene que:

“Mientras que (...) el Estado-nación tiende a debilitarse ante la emergencia de nuevos actores y factores que inciden con fuerza en los asuntos que anteriormente sólo le competían al Estado, éste continúa desenvolviéndose en un terreno de organización internacional que ya no responde a la realidad actual.”²³¹

La inserción de estos modelos ha tomado mucha fuerza en las últimas décadas en la generalidad de los países, a pesar de que estos no sean una real competencia en el mercado internacional. Según lo anterior, la posición de Saskia Sassen, es: “(...) En mi interpretación de estas pruebas, esta nueva geografía de poder que afrontan los Estados implica un proceso mucho más diferenciado de lo que indicaría la idea de un declive general de la importancia del Estado.”²³²

Se puede inferir, en primera instancia, que ha habido una marcada reestructuración de la funcionalidad del Estado, el cual ha ido perdiendo paulatinamente su soberanía tanto a nivel interno, debido a la integración de nuevas instancias dentro de su bloque de constitucionalidad; como a nivel externo, al perder autonomía y capacidad de regulación al momento de participar abiertamente en el mercado internacional, ordenando pautas preliminares que garanticen una buena inversión en el mismo, convirtiéndose en un ente globalizado carente de facultades de participación autónoma. El acoplamiento de nuevas medidas impartidas desde los organismos supranacionales en su ordenamiento

²²⁹ GONZALES ULLOA AGUIRRE, Pablo Armando. El Estado y la globalización ante la nueva crisis internacional. En: Revista política y cultura, No. 34, México, enero de 2010. P. 67.

²³⁰ RIVERA GARCÍA, Antonio. Stephen Krasner: Soberanía, hipocresía organizada. Barcelona: Ediciones Paidós, 2001, Pág. 66.

²³¹ GONZÁLEZ ULLOA AGUIRRE, Pablo Armando. Óp. Cit. P. 67.

²³² TEUBNER, Gunter; SASSEN, Saskia; KRASNER Stephen. Óp. Cit. P. 106.

jurídico interno, genera la pérdida de capacidad de decisión al interior de su territorio y la regulación de su población. El Estado ya no es el actor relevante en las relaciones internacionales, y no actúa por sí mismo, sino a partir de un complejo conglomerado de relaciones políticas en el que actúan e interactúan más que Estados.²³³

Tras la crisis del Estado de Bienestar en los 70's y dentro del periodo que abarca toda la guerra fría se inició un nuevo proyecto de ordenamiento territorial, político y económico al interior y hacia el exterior de las naciones. Esto se logrará a través de la adaptación de modelos económicos que apoyan el proceso globalizador, como el neoliberalismo. En este sentido, el economista Edgar Moncayo Jiménez, afirma que:

“Aparte de que el Estado está siendo debilitado también horizontalmente —hacia el mercado, por el desmonte del Estado de Bienestar—, el vaciamiento hacia abajo se produce a través de los movimientos separatistas, de la descentralización y los diversos procesos de devolución de competencias políticas, administrativas y fiscales a las polis regionales y locales”.²³⁴

Es de esta manera que las políticas neoliberales introducidas por los Estados en su ordenamiento político y económico desde los ochenta del siglo pasado, se han ocupado en dismantelar las instituciones y deberes del Estado (de Bienestar). En el plano regional y local el gobierno tiende incluso a convertirse en socio, facilitador y árbitro de consorcios público-privados, alianzas para el desarrollo y múltiples agencias con propósitos especiales.²³⁵ A través de la institucionalización de estas reformas políticas y económicas planteadas por los organismos multilaterales, y tienen como fin favorecer los mercados internacionales, y adoptadas por los Estados ante la necesidad de ingresar a este por parte de los países, se infiere como

“produjeron un cambio importante en la forma en la que estaba estructurado el Estado, su tamaño comenzó a adelgazarse y, por consiguiente, sus instituciones comenzaron a dismantelarse al grado de que sólo se pensaba en atender las cuestiones que eran de importancia inmediata, donde el Estado fungiría como mero árbitro en la economía, sin entrometerse en las fallas de ésta”.²³⁶

El liberalismo económico y el neoliberalismo han sido los modelos encargados de apoyar e impulsar la lógica capitalista, introduciendo a la gran mayoría de los países al mercado internacional mediante la globalización de los mercados nacionales. La globalización es un fenómeno desterritorializado y desterritorializador que no puede ser comprendido con los paradigmas nacional-territoriales con los que estamos habituados a razonar. La globalización crea un nuevo universo que sólo puede ser entendido en sus propios y revolucionarios términos.²³⁷

²³³ GONZÁLEZ Ulloa Aguirre, Pablo Armando. Óp. cit. P. 67.

²³⁴ MONCAYO Jiménez, Edgar. Nuevos enfoques teóricos, evolución de las políticas e impacto territorial de la globalización. Pág. 23. <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/5/11885/sgp27.pdf>. Consultado el día 23 de agosto de 2014.

²³⁵ *Ibíd.* P. 24

²³⁶ GONZALES ULLOA AGUIRRE, Pablo Armando. Óp. Cit. P. 67.

²³⁷ IGLESIAS, A. Fernando, Globalizar la democracia. Por un parlamento global. Buenos Aires, ediciones Manantial, 2007. P. 14.

En este sentido no podemos hablar de una desaparición del Estado debido a los nuevos modelos económicos impuestos, sino a una reestructuración del mismo a nivel funcional para acoplarse de manera efectiva a la lógica globalizadora. De la misma manera no podemos negar que el Estado ha sufrido a lo largo de este proceso una reducción en su soberanía y su utilidad, donde este solo se presenta cuando se genera una crisis de mayor magnitud que comprometa su estabilidad.

“Durante las crisis se hace más visible la forma en que el mercado necesita del Estado para rescatar empresas, estabilizar la economía y para que estos problemas no alcancen magnitudes catastróficas de las cuales las economías tarden más en recuperarse(...) Se trata de la inauguración de un Estado minimalista que concuerda con el aparato teórico neoliberal y que se presenta desarticulado; a la postre, este tipo de Estado sentaría las bases para mostrarse incapaz política e institucionalmente de regular su economía y en consecuencia, al mercado.”²³⁸

Es así, que Bob Jessop sostiene como “*el mayor secreto de todos los secretos oficiales es que el Estado no existe, sino que es una ilusión: un producto del imaginario político.*”²³⁹ Siendo así, sería característico de los Estados implantarse en el imaginario político a través de las instituciones públicas y las facultades que tienen estas sobre cada uno de los ciudadanos. Es entonces cuando podemos decir justamente que este Estado, basado sobre nuestro imaginario político y colectivo, implantado allí por las instituciones, está cada vez más ausente y debilitado debido a que la adopción de estos modelos económicos y políticos que apoyan la globalización, y se han encargado justamente de debilitar esos pilares estatales: las instituciones.

Como lo señala Ulrich Beck, el Estado neoliberal sigue la lógica del capital y lleva el sello de organismo multilaterales como el FMI, transportando al Estado nacional, conforme la economía mundial, siguiendo la política del garrote (Supresión del crédito) o la zanahoria (Concesión del crédito), originando un sistema panóptico, en el que se analizan y valoran los Estados, consorcios y municipios según la regla del buen presupuesto para recibir crédito, donde el FMI controla al menos la tercera parte de los Estados de la tierra. El Estado neoliberal es un buen ejemplo de la internacionalización del Estado-Nacional originando el desmonte y remodelación del Estado de bienestar, además lleva acabo la auto-internalización del Estado-nacional, sin renunciar a la etiqueta nacional, esta es la condición básica para que la forma Estado, se adapte y funcione al consenso de Washington y su triada dominante: desregulación, liberalización y privatización, remodelando totalmente la forma Estado²⁴⁰. Como lo sostiene Moncayo Víctor Manuel.

²³⁸ GONZALES Ulloa Aguirre, Pablo Armando. El Estado y la globalización ante la nueva crisis internacional. Óp. Cit. P. 71.

²³⁹ JESSOP, Bob. Desarrollo recientes en la teoría del Estado. Enfoques, problemas y agendas. Madrid: editorial Catarata, 2009. P. 117

²⁴⁰ BECK, Ulrich. ¿Quién Gana? Hacia el cambio conceptual y formal del Estado y la política en la segunda modernidad, Capítulo VII. Poder y el contrapoder en la era de la globalización. Barcelona: editorial Paidós, 2004. Pp. 343-344.

El mundo global y, en medio suyo, las grandes corporaciones transnacionales han vencido la autoridad y la jurisdicción de los Estados-nación; sin embargo, la derrota no significa su fin, siguen existiendo y siendo necesarios para los intereses colectivos del capital, pero a partir de una reformulación profunda de su quehacer, que los redefina como forma social o abstracción real capitalista. No estamos ante el panorama caótico que algunos imaginan, ni mucho menos frente a su sustitución por un superestado imperial²⁴¹.

Se puede concluir que el Estado no desaparece, está en proceso de transformación, reestructuración o redefinición en sus competencias para enfrentar los nuevos retos que depara la globalización. De hecho el Estado sigue presente pero el proceso de globalización re-significa sus competencias, que a primera vista parece debilitarse por la aparición de los *múltiples centros de decisión de regulación*²⁴², sin embargo, recaen en él funciones que dan paso a la ordenación de reglas en materia laboral, organización de sindicatos, custodia y protección de derechos, la reorientación de políticas económicas como la monetaria, fiscal, comercial y cambiaria, entre otras, que tienen como finalidad fortalecer al Estado en la dinámica de lo local en lo global y viceversa. Es así, que las nuevas competencias del Estado y los escenarios de competencia no nacional están determinados por la introducción de normas y organismos que reconocen instancias supranacionales, a los cuales se les ceden la toma de decisiones sobre políticas locales que en principio le correspondían al Estado.

1.2.3. El Estado ante la globalización: la pluralidad jurídica

El estado ha sido el único modelo en que se ha dividido políticamente el globo desde el fin de los procesos colonizadores. Pero en las postrimerías del siglo XX e inicios del XXI, es un común hablar de la crisis del Estado o de su modelo de organización. Lo que queda claro es que el Estado del siglo XXI no es el mismo que contemplamos a finales del siglo XIX e inicio del XX, ya que ningún analista de este contexto se imaginaria como un ciudadano puede reclamarle a través de su Estado a la comunidad internacional o la elaboración del derecho interno fuera condicionado por entes políticos y económicos superiores o al menos que lo engloben. El anterior fenómeno es responsabilidad de la globalización que incidió en la superación de las fronteras estatales, al desarrollar instancias supraestatales con capacidad jurídica o al auge de la autorregulación que muchos llaman gobernanza.

Es en este sentido que el pluralismo jurídico entendido como la pluralidad de fuentes jurídicas, no es un fenómeno nuevo en la historia del derecho, al ser el Estado-nación el artífice y unificador del derecho existente. Desde una lógica temporal, la anomalía es el monopolio jurídico depositado en el Estado. La pluralidad social de las sociedades medievales originó una pluralidad jurídica, que entro en declive ante la tendencia a la unificación del poder y a su atribución del monopolio en la creación del derecho, propia de la modernidad. Es con las revoluciones liberales, en la codificación y, más adelante, en la noción de ordenamiento jurídico con la consiguiente primacía de la ley

²⁴¹ MONCAYO, Víctor Manuel. El leviatán derrotado. Óp. Cit. 127.

²⁴² ARNAUD, Jean Andre. Entre modernidad y globalización, siete lecciones de la historia de la filosofía del derecho y del Estado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Óp. Cit. P. 187.

y el sometimiento del juez al contenido de la misma, que se reafirmara la tendencia del monismo jurídico contenido en la unidad y centralidad del Estado.²⁴³

El pensamiento político moderno considera que la unidad política, jurídica y cultural de una nación se garantiza en la creación y consolidación de una comunidad política estructura entorno al derecho y el Estado como su regulador. Mediante el derecho, el ente estatal determinará cómo se distribuye el poder político, los recursos escasos disponibles y la estructura básica de la comunidad política. El Estado-nación debe ser soberano, no puede depender de las decisiones de otros Estados y menos de particulares, y debe decidir libremente sobre sus ciudadanos. Violar la soberanía de un Estado es violar el principio de autonomía. Cada Estado construye, transforma y desarrolla su identidad sin restricción alguna, por parte de intereses particulares o de otra índole²⁴⁴.

Los profundos cambios en la nueva dinámica mundial ha comprometido la constitución clásica del Estado nación, ya que la economía globalizada, genero una compleja interdependencia comercial, financiera y tecnológica; en la cual el Estado no puede mantenerse cerrado ante la presión de las grandes potencias, las ETN, y los organismos multilaterales, lo que causo la permeación de sus de sus fronteras para evitar su aislamiento y la de su economía doméstica. Lo anterior significo su reestructuración y la de su papel como único productor de derecho en el orden interno y externo.

Es de esta manera, que estamos asistiendo a uno de los fenómenos más trascendentales de los últimos cuarenta años en la historia de la humanidad, en cuanto, a la imposición de la globalización y sus nuevos fenómenos económicos, políticos, sociales, culturales y jurídicos. La globalización ha generado una infinidad de transformaciones, que impactan los ámbitos internacionales, ejercen presiones sobre los Estados y sus economías, que son adaptadas mediante legislaciones nacionales que no tienen como finalidad favorece a sus ciudadanos, sino, a un reducido grupo de actores privados nacionales e internacionales²⁴⁵, lo que incidió en una infinidad de cambios adaptativos del Estado a las nuevas expectativas y transformaciones globales²⁴⁶.

En este contexto, las nuevas realidades globales han suscitado nuevos debates, desde diferentes paradigmas o escuelas de pensamiento, sobre las nuevas transformaciones y

²⁴³ VELARDE, Caridad. Pluralismo jurídico y principio de igualdad. En: DOUGLAS PRICE, Jorge, DUQUELASKY, Diego (et.al). XXVII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social. Buenos Aires: Infojus, 2014. Pp. 200-202

²⁴⁴ BONILLA, Daniel. “presentación: Estado-nación y globalización, soberanía absoluta, soberanía porosa o soberanía vacía. En: *Estado, soberanía y globalización*, de GuntherTeubner, SaskiaSassen, Stephen Krasner y Laura Saldivia. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2010. P. 12-114.

²⁴⁵ Los diferentes escritos de SaskiaSassen, señala cómo los estados y sus centros de poder cuestión de creación de normas jurídicas, se han privatizado, no solamente afectando a los vinculantes de la generación de estas normas, sino, que afecta de forma reflexiva al conjunto de la población. Ver: SASSEN, Saskia. “desnacionalización de las políticas Estatales y privatización de la producción de normas”. En: *Estado, soberanía y globalización*. Bogotá: Siglo del hombre editores, 2011, o, SASSEN, Saskia. *The Global City*. Princeton UniversityPress, 2001.

²⁴⁶ Ver los trabajos de: Boaventura de Souza Santos. “Los proceso de globalización”. En: *Ensayos para una nueva cultura política*. Madrid: Trotta, 2006.

relaciones que se están estableciendo entre la globalización, el Estado y el derecho. En este contexto los Estados nacionales²⁴⁷ y sus gobiernos, cada vez tienen menos margen de acción para manejar las políticas sobre sus asuntos domésticos, y sus decisiones responden a presiones de diversos orígenes, como organismos supranacionales, empresas transnacionales y los mismos intereses económicos de actores locales, que presionan a nivel nacional por legislaciones y normas que adecuen lo global a lo nacional: globalización. Es claro que para muchos²⁴⁸ no es el fin del Estado, sino que se están produciendo transformaciones políticas y económicas en el orden global, donde los Estados no son los únicos sujetos estratégicos importantes en el nuevo orden institucional globalizado, al articularse con una infinidad de instituciones supranacionales y nacionales que conecta los intereses nacionales con los internacionales y viceversa.

Desde diferentes esquinas teóricas, son muchos los trabajos e investigaciones que establecen el debate sobre las nuevas relaciones y transformaciones que se producen entre la globalización, el Estado y el derecho²⁴⁹. Si damos un vistazo o a las diferentes posturas sobre la globalización y su incidencia en las transformaciones del Estado y el derecho, encontramos, que unos parten de la globalización como intensificación de los sistemas de producción y de transferencias financieras hasta la diseminación, a escala mundial, de información e imágenes y el desplazamiento masivo de personas²⁵⁰.

²⁴⁷ Los nuevos flujos financieros globales, las empresas industriales transnacionalizadas, el desarrollo de nuevas tecnologías de comunicaciones mundiales, el terrorismo, los nuevos movimientos de personas y mercancías, como la transnacionalización de actividades económicas ilegales, como el narcotráfico, son algunos de los factores contemporáneos que, según muchos analistas, han transformado la concepción del Estado-nación moderno que empezó a gestarse en la paz de Westfalia y Osnabruck, en 1648, y terminó por afianzarse durante la primera mitad del siglo XX. Esta concepción presupone un Estado soberano sobre su territorio y máxima instancia de poder legítimo sobre una población determinada, en un territorio delimitado por unas fronteras determinadas. Sobre este desarrollo histórico ver el trabajo de David HELD, MCGREW, Antony, GOLDBLATT, David y PERRATON, Jhonathan, transformaciones globales: política, economía y cultura. México: Oxford University Press, 2002.

²⁴⁸ KRASNER, Stephen. Globalización y soberanía. En: Estado, soberanía y globalización. Bogotá: Siglo del hombre editores, 2011.

²⁴⁹ Para algunos teóricos como Gunther Teubner, el derecho ha jugado un papel autónomo e importante para la creación y consolidación de la globalización, ver: GUNTHER, Teubner. "regímenes globales privados: ¿Derecho neo-espontáneo y constitución dual de sectores autónomos?". En: Estado, soberanía y globalización. Bogotá: Siglo del hombre editores, 2011. Otros, como Saskia Sassen, sostienen como proliferan nuevos regímenes jurídicos para gobernar las transacciones económicas transfronterizas y, que además, las normas que expiden los entes privados se emplazan en la esfera pública y, por tanto producen consecuencias para toda la comunidad política. Ver: SASSEN, Saskia. "desnacionalización de las políticas Estatales y privatización de la producción de normas". En: Estado, soberanía y globalización. Bogotá: Siglo del hombre editores, 2011, o, SASSEN, Saskia. ¿Losing Control? Sovereignty in an Age of Globalization. New York: Columbia University Press, 1996. P. 5. Finalmente, esta Stephen Krasner, quien sostiene que la globalización no ha atenuado el principio de soberanía del Estado y, precisamente es porque la soberanía del estado ha sido cuestionada de manera continúa; nunca se ha podido dar por sentada, véase: Krasner, Stephen. Globalización y soberanía. En: Estado, soberanía y globalización. Bogotá: Siglo del hombre editores, 2011.

²⁵⁰ Esta postura es defendida por autores como BOAVENTURA de Souza Santos, en su libro: "Los procesos de globalización". En: El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política. Madrid: Trotta, 2006. Pp. 235-310. También, están los trabajos de FREDERIC, Jamenson, en su texto, "el postmodernismo y la lógica cultural del capitalismo avanzado", Editorial Paidós. Pp. 9-60 y, CASTELS, Manuel y su texto: la era de la información. Economía, sociedad y cultura. Volumen 1, la sociedad red. Madrid: Alianza editorial, 1997.

En otra orilla, están quienes sostienen que la globalización, tiene la capacidad de privatizar y desnacionalizar lo que antes era estatal y público, esta mirada considera que el creciente poder de los regímenes jurídicos internacionales (legislaciones en derechos humanos y proliferación de normas económicas), han forzado en las últimas décadas la redefinición de los límites y espacio de la soberanía y el papel del poder político, como también implicó la aparición de un pluralismo jurídico en los ámbitos internacionales sin precedentes; o de crear cambios notables en los estados-nación, en particular en los procesos de creación de normas jurídicas, que favorecen intereses económicos de particulares en su proceso de internacionalización de la economía; finalmente, como las normas que expiden entes privados se instalan en la esfera pública mediante una infinidad de legislaciones y normatividades, que afectan finalmente a la comunidad política²⁵¹.

En esta línea argumentativa, Boaventura de Sousa Santos llama la atención sobre la coexistencia de dimensiones espacio-temporal locales y globales, que se interrelacionan con el Estado. Lo anterior, evidencia como el campo jurídico en las sociedades contemporáneas y en el sistema mundial se presenta de una manera más amplia y compleja que la pretendida por la teoría liberal²⁵², ya que ha creado toda una *pluralidad de campos jurídicos*.

Boaventura considera que el creciente poder de los regímenes jurídicos internacionales (legislaciones en derechos humanos y proliferación de normas económicas), han forzado en las últimas décadas la redefinición de los límites y espacio de la soberanía y el papel del poder político, como también implicó la aparición de un pluralismo jurídico en los ámbitos internacionales sin precedentes; o de crear cambios notables en los Estados-nación, en particular en los procesos de creación de normas jurídicas, que favorecen intereses económicos de particulares en su proceso de internacionalización de la economía; finalmente, como las normas que expiden entes privados se instalan en la esfera pública mediante una infinidad de legislaciones y normatividades, que afectan finalmente a la comunidad política nacional .

Es de esta manera, que la sociedad mundial en su fase de radicalización de la globalización, ha generado una pluralidad jurídica en el contexto mundial neo-espontanea, que son los rasgos característicos del nuevo orden institucional cuya naturaleza es privada

²⁵¹En este respecto es interesante ver los trabajos del neo- regulacionismo francés de Bob Jessop, en textos como: JESSOP, Bob. Crisis del Estado de bienestar. Bogotá: siglo del Hombre editores. 1999, o, Robert Jessop. De la economía mixta a la meta-gobernanza. En: El futuro del estado capitalista. Madrid: Catarata Editores, 2008. También sería interesante revisar el artículo de Laura Saldivia, donde, recoge las visiones de autores como Teubner, Sassen y Krasner. Véase: “El derecho y la soberanía en la globalización”. En: Estado, soberanía y globalización. Bogotá: Siglo del hombre editores, 2011. También se puede ver los interesantes trabajos de Inmanuel Wallerstein. ¿Mundialización o época de transición? Una visión a largo plazo de la trayectoria del sistema mundo. En: autores varios. La globalización y sus crisis: interpretaciones desde la economía crítica. Madrid: Editorial catarata. Madrid, 2002. Pp. 73- 95.

²⁵² BOAVENTURA DE SOUSA, Santos, “Pluralidad de los campos socio-jurídicos”, en: La globalización del derecho, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Instituto de Servicios Legales Alternativos, 1998. P. 19

en su mayor parte, y es caracterizado por tener autoridad normativa, la cual, proviene del mundo privado nacional e internacional, pero se sitúa en la esfera pública de los Estados.

Algunas instituciones del orden nacional comienzan a funcionar como sedes institucionales de las dinámicas globales en los órdenes económicos y políticos, ajustando la realidad local nacional a la internacional. En este aspecto, la globalización ha redefinido las funciones del Estado, ha desvanecido la línea que delimitaba lo interno de lo externo, facilitando las nuevas formas de acción política, nuevos modelos de legalidad y nuevos patrones de legitimidad. Es importante, tener presente que el Estado sigue siendo la instancia central de legitimación del poder político en el orden nacional, pero ha sufrido mutaciones adaptativas a las expectativas de las últimas transformaciones globales, que lo convierten en un intermediario y facilitador institucional de las dinámicas privadas globales, al contribuir y crear programas de política estatal que responden a las exigencias económicas globales.

Para fines de la investigación, el tema a profundizar en el trabajo es la creación y generación de normatividades de origen privado en el terreno de la economía, que inciden en las decisiones de organismos multilaterales como la ONU, el FMI, el BIRF y la OMC. En esta misma línea de teorías subalternas, están los trabajos de Carlos Porto-Goncalvez²⁵³, quien sostiene que para entender los recientes procesos en los ámbitos mundiales, se necesita analizar históricamente como se han constituido los bloques de poder que hegemonizan la producción de normas que controlan y dominan las decisiones Estatales en los ámbitos nacionales y, está relacionado con un complejo técnico-industrial-militar- mediático, del cual participan los dueños de las grandes multinacionales y los Estados como facilitadores de los intereses internacionales.

CONCLUSIONES

En primera instancia hemos observado como las investigaciones sobre la globalización y la relación con el Estado se dividen en dos posturas. La primera, sugiere la desaparición del Estado contemporáneo a causa de la globalización. La segunda, se inclina por la adaptación del Estado a una realidad nueva, creando una re-configuración no sólo de sí mismo, sino de sus elementos constitutivos. La adaptación del Estado se produce en la medida en que la globalización es vista como un proceso de entendimiento y percepción de la realidad actual en los ámbitos político, social y económico. Es así, que el Estado es visto como un ente evolutivo y transformable “extendido hacia el exterior y aparentemente más débil hacia el interior”. El Estado se transformó en su esencia al ser afectado por dos contextos, el propio y el supranacional, lo que generó entidades superiores al propio Estado que abarca todos los niveles, incluso los elementos básicos del ordenamiento Estatal como lo son: la población, el territorio y el gobierno.

²⁵³ PORTO-GONCALVEZ, Carlos Walter. “Otra verdad inconveniente: la nueva geografía política de la energía en una perspectiva subalterna”. Rio de Janeiro: Revista Polis, Vol. 7, No 21, 2008.

Los Estados se transforman continuamente y su nueva situación de adaptación o reconfiguración se explica por la disminución reguladora de algunas políticas económicas que están asociadas a la globalización económica: la desregulación de los mercados nacionales, sectores económicos, fronteras nacionales; privatización de empresas estatales estratégicas para la inversión privada y la descentralización política administrativa, entre otras. Es así, que el funcionamiento del Estado ha cambiado radicalmente. Estos cambios se expresan en la imagen del Estado neoliberal o competitivo en contraste con el Estado de bienestar de la posguerra. Una función nueva del Estado ante la globalización es mediar entre el derecho nacional y las actividades económicas en su territorio con los sujetos económicos extranjeros.

Es evidente como en la actualidad los Estados, si bien ya no son los únicos productores de normas legales, continúan teniendo un papel fundamental en la producción de normas legales para las nuevas formas de actividad económica, alimentando el creciente poder de una nueva estructura incipiente caracterizada por la desnacionalización de algunos elementos del Estado y la privatización de otros. En este sentido, el Estado incorpora al proyecto global sus más reducidas funciones con respecto a la regulación de las transacciones económicas. En este contexto, el objetivo de las empresas transnacionales y nacionales es garantizar los derechos de propiedad y los contratos. Esta última función se está privatizando, ante el crecimiento del arbitraje internacional.

La participación de los Estados en el proceso globalizador requiere la configuración de nuevas legalidades, lo que crea e impone un conjunto nuevo de restricciones a los Estados que participan en el proceso. Los Estados tendrán que elaborar leyes y decretos legislativos o adherirse a nuevos estándares técnicos, que permitan acoger los intereses de las empresas en inversiones extranjeras. La negociación se encamina a la dirección de la desnacionalización de elementos institucionales especializados, que anteriormente estaban enmarcados en el Estado regulador.

A pesar de las anteriores posturas, los Estados nacionales seguirán siendo un actor relevante, pero no el único actor, que además pensando únicamente desde su órbita interna es insuficiente para entender los cambios en su soberanía por vía de la globalización, en la medida en que se presenten nuevos escenarios de entendimiento, de negociación entre regímenes privados con alcance global, entre empresas y entre los mismos Estados, lo que conlleva a un cambio de paradigma no sólo en la concepción de la soberanía sino además en la producción de normas, en donde nuevos actores, más allá del Estado intervienen, dados los intereses que tienen en sus mercados nacionales o recursos naturales.

Y, esto es precisamente uno de los efectos de la globalización, tanto la soberanía como la autonomía de los Estados han sido cuestionadas, lo que genera un ámbito marcado por el contexto internacional, en el que se empiezan a dar negociaciones que cuestionan la soberanía y la autonomía de los Estados. Ahora bien, en el derecho, la globalización ha jugado un papel preponderante, que a su vez ha servido en la consolidación misma del fenómeno, específicamente en el proceso de descentramiento de la producción de normas jurídicas.

En este contexto, surge una clase capitalista transnacional cuyo escenario de producción y reproducción del capitalismo es el planeta en su totalidad, sobrepasando la capacidad de maniobra de los países de la periferia y la semi- periferia. Es de esta manera, que las ETN son la forma institucional de esta nueva clase capitalista que se está consolidando en el orden global, además de ser la causante de las desigualdades entre las sociedades de los países ricos y las de los países pobres, a partir según la tradición cepalina, de la triple alianza entre las ETN, el capital de las elites burguesas nacionales y la burguesía estatal, que origino la industrialización y el crecimiento de sus países. Esta triple alianza está produciendo una interdependencia, donde las interacciones globales se intensifican las relaciones sociales se desterritorializan, abriendo caminos a nuevos derechos y opciones de regulación que anteriormente estaban custodiadas y reguladas por el Estados nacionales, con mecanismos como las aduanas, los nacionalismos, el lenguaje y la ideología.

Es en los años noventa donde surge los estudios sobre la Política Económica Internacional –PEI-, que harán énfasis en estudiar la interdependencia que se produce en el ámbito global de la triple alianza, haciendo énfasis en el papel de las ETN, al considerarlas centrales en las nuevas relaciones económicas globales. El estudio sobre las corporaciones multinacionales y su relación entre el Estado es sustituido por estudios económico-políticos más holístico, eclécticos y pluralistas. Así, es como muchos autores de la PEI pasaron a investigar el papel político de las grandes corporaciones multinacionales, y su incidencia en los ámbitos estatales, como la capacidad de construir sistemas de derechos globales.

La relación entre el ETN y el Estado son involucradas en las prácticas diplomáticas, donde los Estados nacionales promocionan la expansión de sus multinacionales y estas defienden los intereses de sus estados en el exterior. De ahí, que a muchas corporaciones se les considere tener funciones diplomáticas o agentes de política exterior de los estados. El aumento de poder político de las grandes corporaciones multinacionales en el siglo XXI, se debe a la modificación del poder doméstico, donde antes las elites políticas controlaban el aparato estatal, y ahora, son las elites económicas de las corporaciones las que tienen el control sobre el aparato estatal.

De lo anterior, surge la explicación de por qué las grandes corporaciones multinacionales en el inicio del siglo XXI, tienen la habilidad de influenciar las decisiones de sus Estados, incidir en los países donde tienen centrados sus intereses y estructurar la naturaleza de los sistemas de gobernanza global contemporáneos, además de transformar las legislaciones y normatividades de los Estados receptores de inversiones, para adaptarlos a los intereses extranjeros de las grandes ETN.

En definitiva, es importante mencionar como se está ejerciendo un régimen de acumulación de capital global, cuyos rasgos institucionales visibles son: la *lex mercatoria*, el aumento de las ETN y las organizaciones internacionales que respaldan sus actividades, la adaptación de la legislación regulatoria del Estado-nación a las exigencias del capital financiero internacional, la globalización del mercado de servicios jurídicos promovido por bufete de abogados especializados en derecho mercantil de estilo norteamericano, y el

aumento del arbitramiento comercial internacional. Se concluye como en el actual estadio de transición, los instrumentos institucionales de naturaleza estatal garantizan el nuevo régimen de acumulación global.

Paralelamente se desarrollan nuevas institucionalidades en el orden global, que garanticen la acumulación de capital por parte de las ETN. Uno de los más elaborados es la oficina de abogados norteamericana especializada en derecho mercantil, además de ser uno de los localismos globales más impactantes en el proceso actual de la globalización de los fenómenos jurídicos, y su impacto en las legislaciones de los países periféricos o semi-periféricos, está en mora de estudio, y más cuando este modelo jurídico está respaldado por el poder de los E.U., y sus ETN, que inciden en las decisiones de los organismos multilaterales. Se concluye, como la desnacionalización de la producción normativa, está dada por el surgimiento y la producción de la *lex mercatoria* no se puede entender bajo parámetros de los sistemas jurídicos nacionales, ya que sus normas no se derivan de un legislador único, y en efecto, su delimitación sustancial no ha estado clara.

Es así, que se produce un esfuerzo por parte de los Estados nación, para desnacionalizar parte de sus marcos jurídicos e instituciones con la finalidad de que las ETN operen en sus territorios como si fueran espacios globales. Es así, que la globalización solo es comprensible en términos de interdependencia de los Estados nación y las instituciones exclusivamente globales, lo que está originando un creciente número de casos de localización de lo global y desnacionalización de lo regional, donde el derecho juega un papel fundamental en este acoplamiento.

En este aspecto, es importante resaltar los análisis de la teoría sistémica y neo-sistémica diferencial, la cual ofrece marcos de interpretación coherentes para taquigrafiar aspectos de las nuevas relaciones, organización y dinámicas de la sociedad mundial. Esta posición teórica reconoce como los sistemas nacionales, tomados uno a uno, y a los procesos de integración económicos regionales se les superpone el sistema mundial. Este sistema mundial, que se comenzó a formar después de la segunda guerra mundial y se dinamizó desde el fin de la guerra fría en 1989, contempla “economía y política, bloques económicos y geopolíticos, soberanía y hegemonías”, a la cual le podíamos agregar, los organismos multilaterales, las ETN, ONGs, y movimientos sociales, entre otros, que solo es la consecuencia de la estabilización eficaz del principio de diferenciación social, como pilar básico de la modernidad occidental. La interpretación sistémica le confiere al sistema mundial estabilidad y fortaleza, al estar institucionalizado en organismos más o menos activos, como la Organización de las Naciones Unidas –ONU-, el Fondo Monetario Internacional –FMI-, la Organización Mundial del Comercio –OMC-, y el Banco Mundial –BM-, entre otros.

Toda esta infinidad de actores globales, presiona a las agencias de diferentes Estados para realizar actividades conjuntas, lo que dio lugar a sistemas de regulación supranacionales que tocan aspectos comunes globales y de relación entre los diferentes Estados, cuya finalidad es lograr una mayor interdependencia de agencias estatales y desarrollo especiales de regulación de una economía de mercado global cada vez más interconectada,

en los órdenes regionales y globales. Es así, que jurídicamente la globalización tiene como una de sus manifestaciones la suscripción por parte de diferentes Estados de diversos tratados internacionales. Los Estados como sujetos del derecho internacional adoptan regulaciones conjuntas en asuntos determinados, crean organismos multilaterales con facultades para la expedición de normas de regulación con procedimientos tendientes a la solución de los conflictos económicos o políticos, que se presenten entre los mismos, y tendrán incidencia en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados.

De esta manera, la autodeterminación de los Estados nacionales y sus gobiernos a la hora de delinear las políticas sobre el territorio, fue y ha sido una de las grandes conquistas del Estado, y específicamente el liberal en el siglo XIX. Sin embargo, la profunda inserción de los Estados en el orden internacional incide en la necesidad de crear criterios unificadores principalmente en las relaciones económicas, con el objetivo de articular las economías domésticas con los internacionales. Las reformas estructurales necesarias para lograr este propósito, traen como consecuencia que se replantee y socave el concepto de soberanía como elemento constitutivo del Estado moderno. Los lineamientos sobre los ordenamientos económicos, políticos, sociales e inclusive jurídicos de los Estados, son definidos por organismos multilaterales, como el FMI, el BM y la OMC.

Los organismos multilaterales lo que buscan es lograr procesos de acoplamiento entre las estructuras estatales y los mercados globales, al implementar políticas comunes a todos sus miembros. Las políticas establecidas por estos organismos multilaterales han logrado establecer los objetivos establecidos por el capitalismo en su fase global, pero han generado profundos cambios en la organización propia o nativa de los diferentes Estados que las adoptaron, ocasionando, por decirlo así, una estandarización acerca del papel y funciones que deben cumplir, obviando las singularidades de cada región, cultura y grupos poblacionales.

Se puede concluir que el Estado no desaparece, está en proceso de transformación, reestructuración o redefinición en sus competencias para enfrentar los nuevos retos que depara la globalización. De hecho el Estado sigue presente pero el proceso de globalización re-significa sus competencias, que a primera vista parece debilitarse por la aparición de los *múltiples centros de decisión de regulación*, sin embargo, recaen en él funciones que dan paso a la ordenación de reglas en materia laboral, organización de sindicatos, custodia y protección de derechos, la reorientación de políticas económicas como la monetaria, fiscal, comercial y cambiaria, entre otras, que tienen como finalidad fortalecer al Estado en la dinámica de lo local en lo global y viceversa. Es así, que las nuevas competencias del Estado y los escenarios de competencia no nacional están determinados por la introducción de normas y organismos que reconocen instancias supranacionales, a los cuales se les ceden la toma de decisiones sobre políticas locales que en principio le correspondían al Estado.

BIBLIOGRAFÍA

AMAN, A.C., “the limits of globalization and the future of administrative law: From Government to Governance”, en *Indiana Journal of Global Studies*, Vol., 8, 2001.

ANDREFF, Wladimir, 1995, “Multinacionais globais”. Citado en: Neiva Santos, Raquel. *Petrobras en la política exterior del gobierno de Lula: una mirada desde la Economía Política internacional*. FLACSO Buenos Aires. 2009.

ANZOLA, Libardo. “Al final de la Utopía: Libertad y equidad en tiempos neoliberales”. Bogotá: *Revista Toro*. No.12, 1993.

ANZOLA, Marcela. *Instituciones para la economía de mercado: los retos del derecho público*. Bogotá: Centro editorial, Universidad del Rosario, 2005.

ARNAUD, Jean Andre. *Entre modernidad y globalización, siete lecciones de la historia de la filosofía del derecho y del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.

ARNAUD, Jean Andre. *Entre modernidad y globalización, siete lecciones de la historia de la filosofía del derecho y del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2007.

ARRIGHI, G. *El largo Siglo XX: Dinero y poder en los orígenes de nuestra época*. Madrid: editorial Akal. 1999.

ASSEF, Lucia. Pluralismo Jurídico. DOUGLAS PRICE, Jorge, DUQUELASKY, Diego (et.al). *XXVII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social*. Buenos Aires: Infojus, 2014.

BARBER, Benjamín. *Global democracy or global law: ¿which come first?* *Indiana Journal of Global Studies*. Vol., 1, 1993.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidad líquida*. México: Fondo de Cultura Económica, 2005.

BECK, Ulrich. *¿Qué es la globalización? falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Buenos Aires: editorial Paidós 2004.

BECK, Ulrich. *¿Quién Gana? Hacia el cambio conceptual y formal del Estado y la política en la segunda modernidad*, Capítulo VII. *Poder y el contrapoder en la era de la globalización*. Barcelona: editorial Paidos, 2004.

BERGER, K. P. *The New Law Merchant and the Global market Place-A 21 st century View of transnational Commercial law*. Disponible en: www.translex.org. Consultado el 25 de septiembre 2014.

BOAVENTURA DE SOUSA, Santos. *El milenio huérfano*. Madrid: Editorial Trotta.

BOAVENTURA, DE SOUSA, Santos. La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Bogotá: universidad Nacional de Colombia e ILSA, 2002.

BONILLA, Maldonado. Estado- nación y globalización: soberanía absoluta, soberanía porosa y soberanía vacía. En: TEUBNER, Gunther (et. al.). Estado, Soberanía y Globalización, Bogotá, Siglo del Hombre Editores – Universidad de los Andes, 2010.

BRENNER, R. Un análisis histórico-económico clásico de la actual crisis. En: crisis capitalista, economía, política y movimiento. Bogotá: estudio críticos ediciones, 2009.

BURGOS SILVA, Germán. Estado de Derecho y La Globalización, El papel del Banco Mundial y las reformas institucionales en América Latina. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2009.

CASTELS, Manuel. La era de la información. Economía, sociedad y cultura. Volumen 1, la sociedad red. Madrid: Alianza editorial, 1997.

CEPAL. El carácter histórico y multidimensional de la globalización. En Globalización y desarrollo. Brasilia: CEPAL, 2002.

CHUVDNOVSKY LOPÉZ, Andrés, 2006. Inversión Extranjera Directa y desarrollo: La experiencia del MERCOSUR. En: varios coordinadores. Montevideo: Red MERCOSUR, 2006.

COLONNA Robert. Iniciación a la economía. Madrid: acento editorial, 1997. P. 22-23.
De VENAZZI, A, Globalización y corporación, Barcelona, 2002.

EVANS, Peter. Dependantand Development: the Alliance of Mutinational, State and Local Capital in Brazil: Princeton: Princeton Univercity Press, 1979.

FARAI, J. E., El derecho en la economía globalizada, Madrid.1995.

FARIÑAS DULCE, María José. De la globalización económica a la globalización del derecho: los nuevos escenarios jurídicos. En Derechos y Libertades, No. 8, Universidad Carlos III de Madrid. Instituto Bartolomé de las Casas: Boletín oficial del Estado, Madrid, 2000.

FAZIO GENGOA, Hugo. “Que es la globalización”: contenido, explicación y representación. Bogotá: ediciones Uniandes, 2011.

FRIEMAN, Milton y FRIEDMAN, Rose. La libertad de elegir hacia un nuevo liberalismo. Barcelona: Grijalbo editores, 1980.

FURTADO, Celso. Dialéctica del desarrollo. México: Fondo de Cultura Económica, 1989.

GARAY SARMIENTO, Jorge Luis. Construcción de una Nueva Sociedad. Bogotá: tercer mundo. 1999.

GARCIA CANCLINI, Néstor. Culturas híbridas. México: Grijalbo, 1989.

GESSNER, V. and A. SHADE. conflicts of culture in cross- Burder legal relations: The conception of a research topic. In the Sociology of law, on Featherstone editions, 1990.

GILPIN, Robert. “A Economía Política das Relações Internacionais”, traducción de Sergio Bath, 1ed. UNB editora, Brasília, 2004. Citado en: Neiva Santos, Raquel. Petrobras en la política exterior del gobierno de Lula.

GONZALES ULLOA AGUIRRE, Pablo Armando. El Estado y la globalización ante la nueva crisis internacional. En: Revista política y cultura, No, 34, México, enero de 2010.

GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo y SAXE FERNÁNDEZ, John. El mundo actual: situación y alternativas. México: CEIICH, 1996.

GOWAN, Peter. La apuesta a la Globalización, Ediciones Akal, 2000.

GRUN, Ernesto. Una visión sistémica y cibernética del derecho en el mundo globalizado del siglo XXI. Buenos Aires: Lexis Nexis. 2006.

GUINSBERG, Enrique. Estado de pos-bienestar en el discurso neoliberal. México D.F.: Crítica Jurídica, Núm. 13, 1993.

HANNING, August. “La Unión Europea ante nuevas amenazas”, Política Exterior. Paris: XIII, verano-otoño, 1999.

HARD, Michael y NEGRI, Antonio. Imperio. Barcelona: Ediciones Paidós, 2005.

HARD, Michael y NEGRI, Antonio. Imperio. Barcelona: Ediciones Paidós, 2005.

HARVEY, David. “La transformación económico-política del capitalismo tardío del Siglo XX”. En: HARVEY, David. La condición de la Posmodernidad. Buenos Aires, Amorrortu editores, 1990.

HARVEY, David. El nuevo imperialismo. Madrid: Ediciones Akal, 2004.

HAUFLER, Virginia. Global Governance and the private sector in May. In: “Global Corporate Power”. United States, International Political Economy Yearbook, vol. 15, 2006. P. 80. Citado en: Neiva Santos, Raquel. Petrobras en la política exterior del gobierno de Lula: una mirada desde la Economía Política internacional. Buenos Aires: FLACSO, 2009.

HELD, D. La democracia y el orden global, del Estado moderno al gobierno cosmopolita. Madrid: editorial trota, 1997.

HELD, David; MCGREW, Anthony; GOLDBLATT, David, y PERRAT, Jonathan. Introducción. Oxford: Oxford University Press, 2002.

HELD, MCGREW, Antony, GOLDBLATT, David y PERRATON, Jhonathan, transformaciones globales: política, economía y cultura. México: Oxford University Press, 2002.

HIRST, Mónica. Seguridad, democracia e integración. América Latina en un mundo en transición. Bogotá: grupo editorial norma, 1996.

HOBBSBAWN, Eric. La historia del siglo XX. Barcelona. Editorial Crítica, 1995.

HOBBSBAWN, Eric. La historia del siglo XX. Barcelona: editorial crítica, 1013.

<http://www.cholonautas.edu.pe/modulo/upload/pdf>. Consultado el 22 de agosto de 2014.

HUNTINGTON, P. Samuel. Transnational Organizations in World Politics. Vol. 25, no.3, abril de 1973, Disponible en: www.links.jstor.org. Consultado el día 22 de agosto.

IANNI, Octavio. Teorías de la globalización. Madrid: siglo XXI editores, 2006.

IGLESIAS, A. Fernando, Globalizar la democracia. Por un parlamento global. Buenos Aires, ediciones Manantial, 2007..

ISLAM, R. las instituciones como puntales del mercado. En: Revista finanzas y desarrollo. Marzo, 2002.

JAMENSON, Frederic. El postmodernismo y la lógica cultural del capitalismo avanzado”, Editorial Paidós. 2006.

JESSOP, Bob. Crisis del Estado de Bienestar. Hacia una nueva teoría del Estado y sus consecuencia sociales. Bogotá: Siglo del Hombre editores y Universidad Nacional de Colombia, 1999. Cap. 3.

JESSOP, Bob. Desarrollo recientes en la teoría del Estado. Enfoques, problemas y agendas. Madrid: editorial Catarata, 2009.

JESSOP, Bob. El futuro del Estado capitalista. Madrid: editorial, catarata, 2010.

KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho. Bogotá: bolsilibros, 1985.

KEOHANE, Robert. “Institucionalismo neoliberal: una perspectiva de la política mundial”. Disponible en:

<http://biblio3.url.edu.gt/Publi/Libros/InstitucionesInternacionales/01.pdf>. Consultado: el 20 de agosto de 2014.

KOSACOFF, Bernardo; LÓPEZ, Andrés y PEDRAZZOLI, Mara. Comercio, inversión y fragmentación del mercado global. ¿Se está quedando atrás América Latina?, presentado en el Seminario Internacional: “The New Agenda for International Trade Relations as the Doha Round Draws End (OBREAL- WTO)”, Barcelona, España, Enero de 2007.

LEFF, Enrique. Saber Ambiental: sustentabilidad, racionalidad, complejidad, poder. México: Editorial Siglo Veintiuno, 2004.

LOPEZ RUIZ, Francisco. Notas sobre la nueva lex mercatoria. En: Revista del Derecho del Mercado Financiero. Working Paper 172007, diciembre de 2007. Disponible online en: <http://rdmf.files.wordpress.com/2007/12/lopez-ruiz-notas-sobre-la-nueva-lex-mercatoria.pdf>. Consultado el 18 de octubre de 2014.

LOWENTHAL, A. “La agenda intersistémica”. Bogotá: revista Este País, No. 99, 1999.

MAY, Christopher. “Global Corporate Power”. Londres: International Political Economy Yearbook, volume 16, 2006.

MEJÍA QUINTANA, Oscar & MÚNERA, Leopoldo. Constitución, democracia y Estado autoritario en Colombia. Bogotá: en Revista Ciencia Política, No. 6, Universidad Nacional de Colombia, 2008.

MEJÍA QUINTANA, Oscar y GUZMÁN, Natalia Andrea. La corte constitucional: entre la emancipación social y la eficacia sistémica. Bogotá: en Pensamiento Jurídico, No. 15, Universidad Nacional de Colombia, 2002.

MEJÍA QUINTANA, Oscar. “Participación ciudadana: del mito a la realidad. Hacia una reinterpretación consensual-discursiva de la Constitución de 1991” en G. Hoyos y A. Uribe (Comps.), Convergencia entre Ética y Política, Bogotá: Siglo del Hombre, 1998.

MEJÍA QUINTANA, Oscar. A dos décadas de la Constitución de 1991. Medellín: en Revista Araucaria (No. 29), Medellín: EAFIT, 2013.

MEJIA QUINTANA, Oscar. Legitimidad, democracia consensual y Constitución. La constitución de 1991 como proyecto inacabado. Bogotá: revista El otro derecho, No. 28, julio, 2002

MENDIETA, Eduardo, y Santiago Castro-Gómez. «La translocalización discursiva de Latinoamérica en tiempos de la globalización.» En Teorías sin disciplina, de Eduardo Mendieta y Santiago Castro-Gómez. México: Miguel Ángel Porrúa, 1998.

MITETLMAN, James. El síndrome de la globalización. Buenos Aires: siglo XXI editores, 2002.

MOGUILLANSKY, Maruina. Globalización, cultura y sociedad. Cambio cultura, géneros discursivos y estructuras del sentir. 1998.

MONCAYO Jiménez, Edgar. Nuevos enfoques teóricos, evolución de las políticas e impacto territorial de la globalización. Pág. 23. <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/5/11885/sgp27.pdf>. Consultado el día 23 de agosto de 2014.

MONCAYO, Víctor Manuel. El leviatán derrotado. Bogotá: Grupo editorial norma, 2004.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Derecho Internacional público. Bogotá: editorial Temis, 1998.

MONTES, Pedro. Globalización y Derechos Humanos. Madrid: revista Nova y Vetera, No. 38, octubre- diciembre, 1999.

OSORIO, Jaime. El Estado en el centro de la mundialización, la sociedad civil y el asunto del poder. México: Fondo de Cultura Económica, 2014.

PALACIOS, Germán. “Ecología política y gobernanza de la Amazonía: Hacia un balance crítico del régimen Uribe”, en: Ecología política en la Amazonia. Bogotá: Unibiblos, 2010.

PALAVICINI, Gabriela. “Estado, Democracia y Globalización”. Recuperado de http://portal.veracruz.gob.mx/pls/portal/docs/PAGE/COLVER/DIFUSION/REVISTA_CONCIENCIA/REVISTANO.6/03%20-%20GABY%20PALAVICINI%20CORONA.PDF. Consultado: 15 de octubre de

PETRAS, James. Paradojas de un mundo en transición. México: EMRED-SER, 1993.

REQUEIJO, Jaime. Economía Mundial. México. Editorial McGraw-Hill. 2001.

RIVERA GARCÍA, Antonio. Stephen Krasner: Soberanía, hipocresía organizada. Barcelona: Ediciones Paidós, 2001.

ROSENEAU, James. “Governance in the Twenty-first Century”, Global Governance 1. New York, 9995.

RUBERIS, John M. El mundo desde 1.914. Bogotá: editorial debate y Círculo de Lectores, 1993.

SALDIVIA, Laura. El derecho y la soberanía en la globalización. En: TEUBNER, Gunther (et.al). Estado, Soberanía, Globalización. Bogotá: Siglo del Hombre Editores – Universidad de los Andes, 2010.

- SASSEN, Saskia. ¿Losing Control? Sovereignty in an Age of Globalization. New York: Columbia University Press, 1996.
- SASSEN, Saskia. ¿Perdiendo el control? La soberanía en la era de la globalización. Barcelona: ediciones Bellaterra. 2000.
- SASSEN, Saskia. Los espectros de la globalización. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2003.
- SASSEN, Saskia. Territorio, autoridad y derechos: de los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales. Buenos Aires: katz, serie de conocimientos, 2010. [1]
- SASSEN, Saskia. The Global City. Princeton University Press, 2001.
- SOROS, George. Globalización. Barcelona: Planeta, 2002.
- STRANGE, Susan. La retirada del poder del Estado. Barcelona: Icaria Editorial, 2001.
- SUAREZ, Andrés. Capitalismo y multinacionales. Madrid: Pirámide, 2004. Pp. 29-30.
- TEUBNER, G. “Regulatory Law. Chronicle or a Death Foretold”, en: Current Legal Theory. International Journal for the Theory of law and its Documentation, Vol. XIV. N. 1. 1998.
- TEUBNER, G. Regulatory Law. Chronicle or a Death Foretold”, en: Current Legal Theory. International Journal for the Theory of law and its Documentation, Vol. XIV. No. 1, 1998.
- TEUBNER, Gunter. El derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructiva del derecho, Bogotá: DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, No, 25, 2002.
- TEUBNER, Gunther. El derecho como sistema autopoietico en la sociedad global. Bogotá, universidad Externado de Colombia. 2005.
- TEUBNER, Gunther. Elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno. En: La fuerza del derecho. Bogotá: Siglo del hombre editores. 2000.
- TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: legal pluralism in the World Society, en: TEUBNER, Gunther (ed.), Global law Without a State, USA, Dartmouth, Aldershot, 1997.

TEUBNER, Gunther. Regímenes globales privados: ¿derecho neo-espontaneo y constituido dual de sectores autónomos? En: Estado, soberanía y globalización. Bogotá: Siglo del hombre editores, 2010.

TOBER TORRES, Jenner Alonso. La nueva lex mercatoria o de cuando la realidad supera la ficción. Ataques y defensas de la nueva lex mercatoria en el comercio internacional. Bogotá: en Revista Pensamiento Jurídico, No. 34, mayo-junio de 2012, Universidad Nacional de Colombia.

TOKLATIAN, Juan Gabriel. «El Estado de las relaciones internacionales.» En Hacia una nueva estrategia internacional, de Juan Gabriel Tokatlian. Buenos Aires: Grupo Editorial Norma, 2004

VALASKAKIS, Kimon. La globalización como teatro: nuevo escenario, nuevos actores, nuevo Guión. 1999, p. 4. Disponible en:

VAN DEL VELDEN, Fraus. “Uniform International Sds Law and the Battle of formus” in contributions in Honour of J: G. sauveplanne, 1984.

VARELA BARRIOS, Edgar. La soberanía transformada. Cali: ediciones Ecoe y la Universidad del Valle, 2007.

VELARDE, Caridad. Pluralismo jurídico y principio de igualdad. En: DOUGLAS PRICE, Jorge, DUQUELASKY, Diego (et.al). XXVII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social. Buenos Aires: Infojus, 2014.

WALLERSTEIN, Immanuel. Eurocentricism and its avatars: the dilemmas of social science. New Left Review, Editions Akal, No. I/226, noviembre-diciembre, 1997.

WALLERTEIN, Inmanuel. ¿Mundialización o época de transición? Una visión a largo plazo de la trayectoria del sistema mundo. En: autores varios. La globalización y sus crisis: interpretaciones desde la economía crítica. Madrid: editorial catarata, 2002.

ZAKY, Laidi. Un mundo sin sentido. México: Fondo de Cultura económica. 1997.

CAPITULO 2

INTRODUCCIÓN

La crisis económica de los años setenta debilitó seriamente el consenso de posguerra sobre el crecimiento económico y el sistema de bienestar montado sobre los principios económicos y políticos reguladores del modelo desarrollista keynesianos. La recesión económica, la inflación, las pérdidas masivas de empleo, la crisis fiscal del Estado y el aumento sin precedentes de la deuda pública manifestaron los altos costes que comportaba mantener el bienestar económico y social. La crisis incidió en la transición de un sistema de matriz económica estado-centro-desarrollista a una nueva donde impera las relaciones del mercado, estado-neoliberal-global, la cual, se caracterizó por la disminución de la confianza en la intervención económica estatal, y se da paso a una economía regulada por un mercado anarquista que fija los precios y controla las fuerzas de trabajo con el fin de garantizar un proceso de mayor acumulación, pero, a esfera global: transnacional y multinacional.

La anterior transformación del Estado está estrechamente relacionada con la globalización y su última etapa de acumulación capitalista, que ha generado una infinidad de transformaciones en los ámbitos internacional, regional, nacional, y local. Los nuevos procesos económicos y políticos ejercen presiones sobre los Estados, desde arriba y desde abajo, lo que incide en su transformación adaptativa a las nuevas expectativas globales. Los gobiernos estatales cada vez tienen menos margen de acción para manejar la política macro-económica y sus decisiones en este campo responden a presiones internacionales (arriba) o locales (abajo); la promulgación de leyes por parte del legislativo o el mismo ejecutivo está supeditado a intereses particulares ya sea nacional o internacional, convirtiendo al Estado en un mediador de estos intereses.

En el aspecto económico, la introducción de ajustes en asuntos como la descentralización, privatización, disciplina fiscal y la liberalización de los mercados, entre otros, ha generado como consecuencia, según la línea crítica, la globalización de lo local y la localización de lo global. En este mismo sentido, las economías locales se han desterritorializado en la medida que deben adaptarse a las transformaciones que ocurren en otras parte del planeta, al favorecer el libre tránsito de mercancías, bienes y capitales. Así, la instauración del mercado y de la competencia, tienen como contrapartida por parte de los Estados y su esfera política nacional, la necesidad de desarrollar un régimen que responda a los postulados básicos del modelo de mercado global, lo que reconfiguró los mismos conceptos básicos que habían definido al estado moderno como el de soberanía y autonomía.

En el marco referencial se analizara y definirá conceptos esenciales para entender el papel del derecho en la globalización y la reconfiguración del Estado, específicamente el colombiano a partir de la promulgación de la constitución de 1991. En primera instancia se

define conceptos claves como son el de *Estado, soberanía y gobernabilidad*, que ayudaran a comprender al lector como estos se están redefiniendo a partir de las nuevas relaciones económicas y políticas, que a través del derecho, cambia su anterior especificidad, y después de la segunda guerra mundial y más específicamente la década de los ochenta, que entramos a re-conceptualizar, de esta manera, como nuevo dispositivo simbólico re-significara su papel.

Posteriormente, se identifica como la aparición de una infinidad de actores en la esfera privada y social participan continuamente en la creación de normas y legislaciones tanto nacionales como internacionales, por fuera del orden estatal/local, lo que pone en evidencia los problemas de los Estados para mantener su soberanía e independencia, ya que prolifer5a una infinidad de nuevos ordenamientos basados en derechos *espontaneo* y *neo-espontáneos*, que son analizados desde una óptica sistémica, diferencial funcional. En un tercer momento, analizaremos dos nuevos conceptos que se deslizan a la nueva forma de regulación que se instaura en la esfera global, la gobernanza y la meta-gobernanza, de donde se extraerá como el Estado sigue siendo importante al compartir el ordenamiento jurídico nacional con otras fuerzas sociales del orden global que son productores de derecho.

En un segundo apartado se menciona conceptos claves para entender el papel del derecho en la globalización y su influencia en los órdenes estatales locales, como son el *derecho dúctil* o *Softlaw* y la *lex mercatoria*, los cuales serán elementos esenciales para evidenciar el surgimiento de un *pluralismo jurídico* en la esfera nacional y global que pone en duda la capacidad del Estado de ser el único con capacidad de crear ordenamientos jurídicos para regular las actividades sociales de sus ciudadanos.

Finalmente nos acercaremos a varias tendencias teóricas que critican la globalización y el papel del Estado, con la finalidad de establecer herramientas que miran el papel de los Estados hegemónicos en la reducción de la autonomía política y la soberanía efectiva de los Estados periféricos y semi-periféricos, al establecerse una inmensa interacción social en todos los aspectos, que trasciende las fronteras e imposibilitan a los estados en el establecimiento de un control efectivo de los flujos de personas, bienes, capitales o de ideas, además de presionarlos para crear todo un cuerpo institucional y jurídico que se acople a la economía global.

2.1. EL MARCO GLOBAL: ESTADO Y SOCIEDAD

2.1.1. Estado, soberanía y gobernabilidad

A los largo de la historia se han definido las entidades políticas desde diversos acercamientos teóricos, que partían de las experiencias organizativas determinadas de la sociedad, las cuales intentaban identificar y definir las funciones específicas que debían cumplir con su sus súbditos en un determinado territorio. Sin embargo, fue hasta las primeras décadas del siglo XX que el sociólogo alemán Max Weber, se dio a la tarea de definir sistemáticamente no solo la parte orgánica de las entidades políticas específicas, sino además su preocupación se centró en delimitar las especificidades que diferenciaban al *Estado* de etapas precedentes.

Mientras que Karl Marx, focalizó su atención en las relaciones capitalistas de producción y de intercambio como su análisis prioritario, analizando la metamorfosis que se estaba produciendo el contexto del siglo XIX, el cual era desarrollo irresistible del sistema salarial y la inversión capitalista en la producción industrial. La mutación del Estado fue más tardía y le corresponderá a Max Weber conceptualizarla como una relación social, utilizando el mismo método de Marx en este punto. Para Weber, el Estado

“tampoco se deja definir sociológicamente por el contenido de lo que hace. (...) El Estado sólo se deja definir sociológicamente por el medio específico que le es propio (...) a saber, la violencia física. Así, hay que concebir al Estado contemporáneo como una comunidad humana que, dentro de los límites de un territorio determinado –la noción de territorio es una de sus características- reivindica con éxito el monopolio de la violencia física legítima ejercido por su propia cuenta. En resumen, el Estado consiste en una relación de dominación del hombre por el hombre, basada en el medio de la violencia legítima (es decir, en la violencia que es considerada como legítima)”¹.

Para apoyar la edificación de los mercados al interior de sus fronteras, sustentado sobre la revolución capitalista, el Estado logra la coerción legítima de la violencia al interior de un territorio, lo que articulara las relaciones de poder junto a las lógicas del capital, que para Max Weber represento

el desarrollo del Estado moderno (que) tiene como punto de partida la voluntad del príncipe de expropiar los poderes “privados” independientes que, a su lado, poseen un poder administrativo, es decir, todos aquellos que son propietarios de medios de gestión, de medios militares, de medios financieros y de toda clase de bienes susceptibles de ser utilizados políticamente, (...) se cumple en un paralelo perfecto con el desarrollo de la empresa capitalista, que expropia de a poco a los productores independientes².

Entonces el Estado es, según Weber, una relación social de apropiación/expropiación de los medios de coerción, que serán monopolizados por el Estado y será lo le otorgara su soberanía interior y exterior, así como la legitimidad ante la población de un territorio determinado; lo que permite definir que “la categoría general de Estado se debe al control de los medios de la violencia física”³. Por eso la actividad militar, refinamiento de la actividad política pura que, a nivel individual, se despliega “por la gloria”, tiende a ser monopolizada en el Estado bajo la forma de un ejército permanente que, por eso mismo, deviene el instrumento esencial de la hegemonía estatal en el orden político.

¹ WEBER, Max. La política como vocación. En: El político y el científico. Madrid: alianza editorial, 1967. P. 92-94.

² *Ibíd.* P. 101.

³ “La característica última y principal de cada Estado reside en la pretensión de monopolizar el uso legítimo de la violencia física. Esto no significa que los Estados sólo puedan mantenerse por el ejercicio del poder; pero, cualesquiera fueran las funciones que los Estados pudieran atribuirse, todos tienen en común que, en última instancia, pueden recurrir a la violencia organizada y que originariamente de ella derivan su propia existencia y el trazado de sus fronteras, o en otras palabras el reconocimiento por parte de otros Estados.

Para completar la definición de Weber, sociológica y organicista, nos acercaremos a los planteamientos de Pierre Bourdieu, quien pone en debate un factor fundamental para entender el papel del Estado frente a instituciones de carácter no político, como es el mercado, que gira alrededor de la discusión de los campos de poder y la creación de un espacio estatal, lo que implicara una dicotomía entre Estado y Capital. Pero, precisamente la competencia entre estas dos entidades en el campo del poder, será la pretensión del teórico francés, de definir el carácter monopólico de una sobre la otra. Como lo afirma el mismo Bourdieu:

“El Estado es el resultado de un proceso de concentración de diferentes especies del capital, capital de fuerza física o de instrumentos de coerción (ejército, policía), capital económico, capital cultural o, mejor, informacional, capital simbólico, concentración que, en tanto tal, constituye al Estado en detentor de una suerte de meta-capital, que da poder sobre otras especies de capital y sobre sus detentores. La concentración de diferentes especies de capital (que va a la par de la construcción de los diferentes campos correspondientes) conduce, en efecto, a la emergencia de un capital específico, propiamente estatal, que permite al Estado ejercer un poder sobre los diferentes campos y sobre las diferentes especies particulares del capital y, en particular, sobre la tasa de cambio entre ellas (y al mismo tiempo, sobre las relaciones de fuerza entre sus detentores). Se sigue que la construcción del Estado va de la mano de la construcción del campo de poder, entendido como el espacio de juego en el interior del cual los detentores de capital (de diferentes especies) luchan especialmente por el poder del Estado, es decir sobre el capital estatal que da poder sobre las diferentes especies de capital...”⁴

De otro lado, Norberto Bobbio desde la línea del monismo jurídico, sostiene la tesis de que existe un único derecho que es creado por el Estado, y será el producto de la formación de los Estados nación en el siglo XIX y extendido en el siglo XX, los cuales fueron edificados después de la desaparición del mundo feudal. Como lo Explica el mismo Bobbio,

“Esta sociedad fue pluralista, es decir, formada por varios ordenamientos jurídicos, que se oponían o integraban: por encima de lo que hoy son los Estados nacionales había ordenamientos jurídicos universales como la Iglesia y el imperio, y había ordenamientos particulares por debajo de la sociedad nacional, como los feudos, las corporaciones, y los municipios. También la familia, consideraba en el pensamiento cristiano. El Estado moderno –así- se fue formando a través de la eliminación y absorción de los ordenamientos jurídicos superiores e inferiores por la sociedad nacional, por medio de un proceso que se podría llamar de monopolización de la producción jurídica. Si por poder entendemos la capacidad que tienen ciertos grupos sociales para promulgar normas de conducta validas para todos los miembros de la comunidad y hacerlas respetar aun con el recurso de la fuerza –el llamado poder coactivo- la formación del Estado moderno corre paralelo a la formación del poder coactivo cada vez más centralizado y, por lo tanto a la supresión gradual de los centros de poderes inferiores, que la tuvo como consecuencia de la eliminación de todo centro de producción jurídica que no fuera del mismo Estado.

⁴ BOURDIEU, Pierre. Espíritus del Estado, génesis y estructura del campo burocrático (en línea). [Http://antropologica.com.ar/wp-content/uploads/2012709/Bourdieu-Espíritus-de-estado-2.pdf](http://antropologica.com.ar/wp-content/uploads/2012709/Bourdieu-Espíritus-de-estado-2.pdf). Citado el 15 de octubre de 2014. P. 4.

La tendencia a identificar derecho con derecho Estatal, que todavía hoy existe, es la consecuencia histórica del proceso de concentración de poder normativos y coactivo que caracterizó el surgimiento del Estado nacional moderno. La elaboración teórica más depurada de este proceso es la filosofía de Hegel, en la cual el Estado es considerado como el dios terrenal, como sujeto último de la historia que no reconoce ningún otro sujeto ni por encima ni por debajo de él⁵.

Las anteriores definiciones del Estado en Weber, Bourdieu, y Bobbio, encuentran su punto de similitud en que el Estado es una entidad territorial caleramente delimitada, que le es propio poseer la coerción sobre las otras entidades (sociales, económicas y políticas) que se le opongan. Sin embargo, el atributo o capacidad de coerción física, se sustenta en las instituciones e instauración de un ordenamiento jurídico como características inmateriales, que sugieren su legitimidad ante una población reunida en una nación. De esta forma, el Estado moderno es la cristalización de una entidad o institución reguladora de la vida social de sus asociados.

Esta entidad ha entrado en un proceso de redefinición de la forma-Estado o proceso de re-configuración del aparato estatal, en una serie de funciones adaptativas a las nuevas relaciones globales instituidas a partir de la década de los ochenta del siglo pasado. Ante la fuerte presión de los organismos multilaterales, Estados desarrollados, las ETN y las empresas privadas nacionales, en consolidar un Estado con mecanismos claros de regulación económica y social (governabilidad), y una fuerte coherencia y articulación con el mercado global.

La nueva agenda política de los Estados involucra problemas relacionados con la democratización a través de la institucionalización de mecanismos de participación de la población, transparencia, lucha contra la corrupción, vigencia de la institucionalidad y el imperio de la Constitución y la ley. Lo anterior, crea un entorno sano para el buen funcionamiento de los mecanismos del mercado y la liberalización comercial de los mismos. Es aquí importante citar a Moncayo, cuando insiste en que,

“la redefinición de la forma-Estado ha supuesto el abandono de los rasgos que lo caracterizaron en la época superada y que prevaleció durante casi todo el siglo XX. En concreto, el Estado nacional ha dejado de ser planificador e interventor y asumido una posición que ha sido calificada como neoliberal, pero que nada tienen que ver con un regreso a la forma estatal decimonónica, sino en estricto sentido a una reorientación fundamental de su quehacer (...) En pocas palabras, asistimos a la declinación progresiva de las soberanía nacionales, al reconocimiento de la incapacidad de los Estados nacionales para regular los llamados factores de la producción y su intensa movilidad y difusión, y a la pérdida de control en el interior y en el exterior, sin necesidad de las figuras coloniales e imperialistas de otrora, sin la necesidad de un solo y único centro nacional hegemónico; por todo ello acompañado de una redefinición de su papel en muchos órdenes, siempre en función de los intereses

⁵ BOBBIO, Norberto. Teoría general del derecho. Bogotá: editorial temis, 1987. P. 9.

colectivos del capital y no del pueblo nacional, al que aún se continua apelando, como los podemos advertir en nuestros países⁶.

Como una de las características claves del Estado moderno es el reconocimiento de la *soberanía* interior y exterior por parte de la población y de los otros Estados, será importante desarrollar este concepto, acercándonos a sus teóricos que la han conceptualizado y los cambios en el devenir histórico, lo que dará elementos para analizar su declive en el actual proceso globalizador.

La idea de *soberanía* tal como se usó en los siglos XIX y XX, corresponde al modelo de orden internacional que se derivó de los tratados de Wetsfalia, para dar por terminada la guerra de los treinta años⁷. El origen del concepto es uno de los sucesos más importantes de la teoría política moderna, que comienza a teorizarse, como lo veremos más adelante, por el sacerdote francés del siglo XVII con Jean Bodino, en su texto *Seis libros de la Republica*, que será una fuente de la configuración de la noción de soberanía por parte del liberalismo político inglés, que en su momento estructuraron Thomas Hobbes y John Locke, para posteriormente recaer en las posturas democráticas liberales de Juan Jacobo Rousseau y Emmanuel Kant.

Hablar del concepto de soberanía, es en sí entender el alcance real de un Estado, ya que es gracias a la soberanía, en términos planteados por Hobbes, que se alcanza la estructuración del Estado. Para tener claro el choque que existe entre soberanía (que tiene un contexto meramente estatal) y globalización, es necesario analizar sus planteamientos iniciales, debido a que han marcado trascendencia en toda la historia del Estado Moderno. Antes de entrar a precisar las teorías y pensadores que han formulado y desarrollado el concepto de soberanía, es importante citar a Duguit León, quien ha indicado:

“La soberanía es una potestad de querer. Según el concepto francés, la soberanía original pertenece a la colectividad, a la nación; es decir, que antes que la nación se organice en Estado, tiene ya personalidad propia, es desde luego una persona dotada de voluntad, y esta voluntad es soberana. Por un fenómeno, hasta ahora inexplicado, cuando la nación se organiza en Estado, esta voluntad de la nación se transmite al Estado, aun cuando en su esencia, substancialmente, continúa perteneciendo a la nación. O si se quiere más sencillamente explicado, la nación no se distingue aparentemente del Estado, que es la nación organizada y establecida en un territorio determinado, siendo la soberanía la voluntad del Estado-nación. La soberanía es para el Estado-persona lo que la voluntad para el individuo-persona.”⁸

Este concepto indudablemente ha sido una barricada desde los inicios en que se comenzó a teorizar sobre la responsabilizar patrimonial del Estado, recordemos que la responsabilidad

⁶ MONCAYO, Víctor Manuel. El leviatán derrotado. Óp. Cit. P. 129.

⁷ Ver los trabajos de: HOBBSAWN, Eric. Nación y nacionalismo. Barcelona: editorial ITSMO, 1987; TILLY; Charles. Coerción, capital y los Estados europeos, 990-1990. Madrid: Alianza Editorial, 1992; RIVERO RODRIGUEZ, Manuel. Diplomacia y relaciones exteriores en la Edad Moderna. Madrid: Alianza Editorial, 2000 y KRASNER, Stephen D. problematic Sovereignty, Contested Rules and Political Possibilities. New York: Columbia University Press, 2001.

⁸ DUGUIT, León. Manual de derecho constitucional, teoría general del Estado, el derecho y el Estado, las libertades públicas. Granada: Editorial Comares, 2005. Pág. 72.

reñía con el propio concepto de soberanía, ya que esta se imponía a todos sin ningún miramiento o compensación, siendo entonces dos conceptos que iban en direcciones opuestas, que de acuerdo a Diego Yunes.

“Es evidente que tomadas en sí, las dos nociones de responsabilidad y de soberanía son antinómicas porque si el Estado se considera soberano, no puede admitirse que sea responsable y si se afirma que es responsable, no puede admitirse que sea soberano. O la soberanía es nada, o ella es, como se ha dicho ese rasgo de voluntad que no se determina por sí misma, es decir, que no puede estar limitada por un elemento extraño, ni sometida a obligaciones sino en la medida consentida.”⁹

De otro lado, el concepto de *soberanía*, comienza a formularse con Jean Bodino hacia el siglo XVI, cuando se está configurando el Estado moderno en la cabeza de la monarquía absolutista, que centralizará el poder en el naciente Estado francés, que marcará el cimiento y escenario del nacimiento de la doctrina de la soberanía. Según Bodino,

“el soberano es aquel poder sobre los súbditos que reúne los caracteres de supremo, perdurable, propio y no sujeto a leyes. La soberanía reside en el rey en la práctica política posesión y atributo exclusivo del gobernante”¹⁰.

En términos de Jean Bodino, la soberanía es el mecanismo necesario para alcanzar el correcto gobierno, tengamos en cuenta aquí, que el concepto a pesar de enmarcarse bajo la coyuntura de los Estados absolutistas monárquicos, dejaba entre ver el peso integracionista que conlleva la soberanía, pues como él mismo Bodino en sus diferentes escritos plantea, que dicho concepto se refiere al poder central y autoritario emanado sobre la cabeza del monarca, como la extensión total de soberanía. Es decir, la necesidad de centralizar todo el poder bajo la cabeza de un soberano que pueda ejercer en su totalidad dicho poder. En otras palabras, se entiende la soberanía expuesta por Bodino como aquella totalizada en un soberano, quien tiene la plena facultad de utilizar el poder según como mejor le parezca, atribuyendo además, que los Estados con poderes separados implica una no soberanía.

Es pues, que estamos ante un concepto que se mostró intrínsecamente vinculado a su titular, como la herramienta necesaria para la integración de los diferentes poderes estamentales y feudales bajo un mismo aparato, una unidad. Se ve entonces, cómo “*un contrato*” de obligación mutua, el ciudadano renuncia a su libertad, para otorgar el poder de decisión al soberano, y este último por su parte, se encargará del suministro de justicia y protección¹¹. Para Pedro Bravo, en la noción de soberanía de Bodino se aclaraba que: “Quien manda -el soberano- está excluido del deber de obediencia y, por tanto, su persona "exenta en términos de derecho", quedando sólo obligado a dar cuenta de sus actos a Dios. Bodino eleva -como vemos- al soberano por encima de cualquier limitación”¹². En

⁹ YUNES MORENO, Diego. Curso elemental de Derecho Administrativo. 4 ed. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1994. p 76.

¹⁰ HERNÁNDEZ Becerra, Augusto, Las Ideas Políticas en la Historia, Primera Edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997. Pp. 165 - 166

¹¹ BODINO, J. Los seis libros de la república. Madrid: Editorial Tecnos, 1985. P. 85.

¹² *Ibíd.* P. 6.

definitiva, entender el concepto de soberanía desde la visión de Bodino, es verlo como congénito al mismo Estado, es decir desde la mirada del plano político como un hecho natural primario, entendido en el marco de la relación mando/obediencia, materializado en lo que se entiende como el poder público soberano.

De otro lado, las teorías contractualistas liberales de tendencia inglesa, suponen un orden natural inseguro, carente de legitimidad y obligación política, y formulan la ficción del contrato o consenso social originario inclusivo, del que nadie puede excluirse intencionalmente, que fija las reglas del juego para la convivencia pacífica y el respeto de los derechos de vida y propiedad de los asociados. Es a partir de esta ficción que se saltó del derecho natural al derecho político y al gobierno civil. Es importante mencionar que en la tradición Hobbesiana, se exalta el sometimiento de los súbditos al poder centralizado como la única y exclusiva garantía para evitar la guerra civil y la inseguridad permanente de los asociados. Se puede leer en Hobbes la tendencia de eliminar o limitar la esfera de la política para ganar espacio en la esfera de la economía, los negocios y la vida privada.

Es de esta manera, Thomas Hobbes amplió el espectro de soberanía, partiendo por un principio antes expuesto por Bodino, y es que el Estado no es otra cosa que la soberanía total, y esta a su vez es el “alma artificial” que proporciona vida y movimiento al Estado. Este autor desarrolla con mayor fuerza la necesidad del soberano por emanar en su persona la totalidad del poder del Estado. Es por eso, que aquí también se critica la elección de consejeros, de asambleas y demás cuerpos, que entrarían a limitarlo. En el *Leviatán* Hobbes explicaba “Como el poder, también el honor del soberano debe ser mayor que el de cualquiera o el de todos sus súbditos: porque en la soberanía está la fuente de todo honor”¹³.

El leviatán, expuesto en términos de materialismo, será entendido como la perfecta excusa para legitimar el Estado Absolutista, el cual se sustentara en el contrato social, que se desprende del derecho iusnaturalista positivo que regule y le dé cimientos a las sociedades y los gobiernos. La soberanía en términos hobbesianos, es un pacto socialmente aceptado por todos, para salir del estado de naturaleza y, se establece bajo la lógica de vencido/vencedor. Hobbes argumenta, que el contrato social es la elección racional del hombre para preservar su existencia, y será la base de la *soberanía*, donde los hombres renuncian a su libertad de garantizar su propia seguridad para otorgarla al soberano, quien se encargará de encontrar un camino de paz, que permita la supervivencia de sus asociados.

A través de la historia, el concepto ha sufrido diversas interpretaciones según el contexto o las transformaciones sociales y políticas. Actualmente se entiende por soberanía, como el derecho del pueblo de elegir a sus gobernantes, garantizar la jurisdicción y la protección e integralidad de su territorio, lo que evidencia la relación de quien da el derecho y quien lo recibe, que significa en última instancia el poder. Este carácter de la soberanía nacional, se ve más desarrollado en los diferentes escritos de Rousseau, quien ya no ve al soberano en la figura del monarca, sino el pueblo reunido en asamblea. Esta visión, es un claro

¹³ HOBBS, T. *Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. México: Fondo de Cultura Económica. 1986. P. 76.

antecedente de la democracia moderna, donde la soberanía esta encarnada en el pueblo, quienes mediante la sesión de facultades, proclamaran las asambleas legislativas en cuyo seno se dictaran las leyes, que tendrá que contar con el consentimiento previo del pueblo reunido en asamblea para su promulgación.

En éste sentido, la Doctrina sobre la soberanía asume dos direcciones. De un lado, una absolutista extremista a favor del príncipe, que se expresara en la obra “*El Leviatán*”¹⁴ de Thomas Hobbes, enemigo de toda limitación al poder soberano, y de otro lado, la soberanía democrática que simboliza Locke¹⁵ y culmina con Rousseau¹⁶. Es así, que Locke, no acepta la cesión de derechos por el ciudadano a la comunidad, más que en la cuantía estrictamente necesaria para utilidad colectiva, continuando la comunidad misma como titular del supremo poder, que no es absoluto en su contenido. El modelo liberal de Locke, supone que los ciudadanos también tienen derecho de participar en la vida pública y política, y por tanto, ejercen el control de jurisdicción sobre el gobierno, el cual es solo depositario transitorio, del poder de asociación, y debe ser limitado¹⁷.

De otro lado, Rousseau desarrolla el concepto de *soberanía popular*, fundamental en los acontecimientos de la Revolución Francesa. De acuerdo al criterio de soberanía popular desarrollado por Rousseau, los hombres libres poseen unos derechos naturales y son las voluntades de los individuos las que crean la soberanía mediante la cesión de facultades, que sirve para constituir el pacto, pues a través del pacto la sociedad civil da su voluntad general y es quien expresa el sentir de la comunidad. De aquí que la soberanía tenga las características de *absoluta, inalienable, indivisible e infalible*, pues no concibe que haya más de una voluntad general, ni cabe que ésta vaya en contra de la norma fundamental, y tampoco que ésta voluntad sufra error persistente en cuanto al *Bien de la Colectividad*¹⁸.

Finalmente tenemos a E. Kant, quien le intenta dar legitimidad democrática al contrato social, que será el rasgo definitorio de esta teoría a finales del siglo XVIII y XIX. Kant expresa clara y contundentemente que el contrato social “es una mera idea de la razón, pero tiene indudable realidad (práctica), a saber, la de obligar al legislador para que dicte leyes como si estas hubieran nacido de la voluntad reunida de todo un pueblo y, considere a cada súbdito, en cuanto quiera ser ciudadano, como si hubiera estado de acuerdo con esta voluntad”¹⁹. Es en este sentido, que para Kant la soberanía popular recae en los ciudadanos adultos, conscientes y racionales que se salen de la minoría de edad y la tutela de una autoridad superior, al comenzar a definir su propio destino, donde el Estado les debe

¹⁴ Ver. MEJIA Quintana, Oscar. Curso de filosofía política. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS, 2013, Pp. 81-120; FERNANDEZ, Eusebio. Teoría de la justicia y derechos humanos. Madrid: editorial debate, 1991. Pp. 129-168.

¹⁵FERNANDEZ, Eusebio. *Ibíd.* Pp. 140-142.

¹⁶*Ibíd.* Pp. 145-147.

¹⁷ *Ibíd.* Pp. 157-159.

¹⁸ PÉREZ, Serrano Nicolás, *El Concepto Clásico de Soberanía y su revisión actual*, Tipografía de Archivo, Madrid, Olozaga I, 1933. Pp. 11 - 12

¹⁹ KANT. E. *Acerca de la relación entre teoría y práctica en el derecho político (contra Hobbes)*. En: *Acerca del refrán. Lo que es cierto en teoría para nada sirve en la práctica*, recogido de la *Filosofía de la Historia*. Buenos Aires: editorial Nova, 1964. Pp. 167-168.

garantizar libertad legal, la igualdad civil y la independencia o autonomía²⁰. Como el mismo Kant escribía: “Mi libertad externa (jurídica) deberá explicarme más bien así: es la facultad de no obedecer a ninguna ley externa si no he podido dar mi consentimiento para ella”²¹.

Sin embargo, cuando Kant habla de la limitación contractual en la elaboración de las leyes, se refiere a su aplicación al legislador, no al súbdito, que no tienen derecho a resistirse, y no puede hacer más que obedecer. Los ciudadanos solo pueden recurrir a la *libertad de la pluma* para hacer conocer públicamente sus opiniones acerca de lo injusto para la comunidad de algunas disposiciones tomadas por el legislador. La libertad de la pluma solo se podrá ejercer dentro de los límites de la constitución la cual rige la vida de los ciudadanos y, es mantenida por el pensamiento liberal de los súbditos que la misma constitución infunde²².

La soberanía popular y el contractualismo social de Rousseau, sufrió modificaciones durante el periodo de la revolución francesa, en la cual se consagró el principio de la *soberanía nacional*, al designarlo como el conjunto de individuos encarnados en la Nación, que a su vez son los titulares de la Soberanía. En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se estableció en el artículo 3: “*El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni individuo puede ejercer autoridad que no emane expresamente de ella.*” De allí, se desprende que la soberanía reside en la totalidad del cuerpo social llamado Nación y no fraccionada en cada uno de los ciudadanos como pretendía Rousseau²³. De esta manera, se estipuló el concepto de Nación en las sociedades modernas.

En contraste con el principio monárquico de la Europa del siglo XIX, el republicanismo Americano no reconoció a ningún Rey como su soberano, sino que separó el concepto clave de Jean Bodino de sus raíces monárquicas y los desarrollos de Rousseau y la Revolución Francesa, al transferirlos al pueblo o a la nación como el origen de la legitimidad estatal. De esta manera, la revolución norteamericana representó un momento de gran innovación y ruptura con los conceptos de soberanía moderna.

Es de esta manera, que a partir de la Revolución de los Estados Unidos, y específicamente con los autores del *Federalista*²⁴, se rompe con la tradición de la soberanía moderna inglesa y continental, al desarrollar mejores lenguajes y formas que median entre lo único y lo múltiple. Según lo anterior, los constituyentes estadounidenses pensaban que la república es el único modelo político que ofrece orden a la democracia. Una buena soberanía solo puede surgir de la formación constitucional de los límites y contrapesos, frenos y equilibrios, que constituyen un poder central y mantienen el poder de la multitud. Para Hard y Negri, retomando los escritos de la historia de los Estados Unidos de J. G. A.

²⁰ FERNANDEZ, Eusebio. Teoría de la justicia y derechos humanos. Óp. Cit. Pp. 166-169.

²¹ KANT, E. La paz perpetua. Madrid: editorial Aguilar, 1967. P. 52.

²² FERNANDEZ, Eusebio. Teoría de la justicia y derechos humanos. Óp. Cit. P. 168.

²³ NARANJO Mesa, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, Novena Edición, Bogotá, Temis, 2003., Pp.235 y ss.

²⁴ Ver. HAMILTON, A. MADISON, J Y J. JAY. El federalista. México: Fondo de Cultura Económica, 2006.

Pocock²⁵, la noción de soberanía de la constitución de los Estados Unidos está cercana a la tradición del maquiavelismo republicano y su concepto de poder constitutivo. Para Maquiavelo el poder es siempre republicano, que se organiza a través de la aparición y la interacción de los contrapoderes²⁶.

La noción clásica de soberanía en los XVIII y XIX, mencionaban una dicotomía entre lo interno y externo. En lo interno, el Estado cumplía funciones de Policía, al salvaguardar el orden interno, dirimir los conflictos y controversias entre los distintos intereses particulares. Es de esta manera, que se pasa de un Estado meramente gendarme a un Estado árbitro. De otro lado, en la esfera exterior la función de seguridad es vista como la capacidad fáctica del Estado territorial de garantizar su unicidad, en otras palabras, evitar su fragmentación debido a posibles intervenciones extranjeras en el ámbito interno. En este tipo de soberanía se ve a la sociedad civil y al conjunto de la ciudadanía como un todo unificado, como una especie de macro individuo cuya cabeza pensante y actuante era el aparato estatal, lo que dará origen al discurso nacionalista por parte de los gobiernos en el contexto del siglo XIX.²⁷

Es en efecto, se deduce que de las diferentes posturas y teorías sobre la soberanía territorial, se concluye que ha esta se le reconocen tres componentes esenciales desde una perspectiva ontológica. La primera, es que la noción de soberanía implica unicidad del Estado territorial, lo que involucra la culminación de la tendencia a la centralización del poder público en una sola esfera, con capacidad de gobernar plenamente la población al interior del territorio. El segundo rasgo, es la dominación interior, la llamada soberanía doméstica, que implica la capacidad de producir e imponer políticas públicas por parte del Estado, que será el resultado de una combinación entre la capacidad coercitiva del Estado, y de manera complementaria, la construcción de consensos entre las metas y los fines del Estado, pero también los medios para alcanzarla. El tercer componente, se denomina soberanía externa, la cual se expresa en el reconocimiento en el orden internacional por parte de otros Estados. Los anteriores rasgos han implicado la subordinación o superación de la soberanía popular por la estatal. Es de esta manera, que los Estados se reconocieron entre sí, de forma independiente de las diferentes formas de adhesión o construcción de su legitimidad, en la medida en que esta ha sido del fuero autónomo del Estado territorial, y será el eje institucional que construyó la paz de Wetsfalia en el siglo XVII.²⁸

Es evidente como muchos académicos se han interesado por la descripción de la soberanía, y su incuestionable importancia en la construcción de una unidad de poder estatal. Actualmente, la disputa se centra en los diferentes alcances del concepto, debido a su pluralidad de definiciones. La globalización, en su carácter anti-Estatal, choca

²⁵ POCOCK, J.G.A. *The Machiavellian Moment: Florentine Political thought and the Atlantic Republican Tradition*. Princeton University Press, 1975. Citado en: HARD, Michael y NEGRI, Antonio. *Imperio*. Barcelona: Ediciones Paidós, 2005.

²⁶ HARD, Michael y NEGRI, Antonio. *Imperio*. Barcelona: Ediciones Paidós, 2005.

²⁷ Ver: COHEN, Jean L y ARATO, Andrew. *Sociedad Civil y Teoría Política*. México: Editorial F.C.E., 2000.

²⁸ VARELA BARRIOS, Edgar. *La soberanía fragmentada*. Óp. Cit. Pp. 4-5.

inevitablemente con la autoridad de la nación, al eliminar las fronteras territoriales, y cambiarlas por las relaciones mundiales. El problema central, es que en nombre de la globalización, la soberanía nacional ha encontrado su fin o está en proceso de ser cuestionada, ya que ante el desconocimiento del Estado por parte de algunos actores globales, demuestra la capacidad de decisión de comunidades, particulares o empresarios que no necesitan de los atributos soberanos del Estado para tomar decisiones, solo se está demostrando que solo es suficiente la voluntad de entrar en estas lógicas.

De otro lado, es importante señalar como la globalización ha fragmentado la unicidad estatal soberana, en el contexto de la profundización de la globalización, lo que se evidencia en varias esferas: en primer lugar, los conflictos nacionalistas cobijados con el discurso multicultural. En segundo lugar, la profundización de la democracia deliberativa posmoderna, en términos de una mayor rendición de cuentas hacia la ciudadanía por parte de las diferentes autoridades del Estado. En tercer lugar, están los fenómenos de fragmentación o evolución de los frenos y contrapesos de los poderes públicos, expresada en la separación de las diferentes ramas, como es la mayor autonomía del poder judicial o la creación de organismos de Estado y no de gobierno que no dependen del ejecutivo, como es el caso de la política monetaria regulada por los bancos centrales. Por último, la soberanía se fuga hacia esquemas de regulación mercantil, la cual es capturada por poderes mundiales facticos, tales como: organismos y corporaciones multilaterales²⁹.

Es de esta manera, que las nuevas políticas presentes al interior de la globalización han modificado los mecanismos y las formas de representación democrática, lo que ha cuestionado la legitimidad de la política al interior de los Estados nacionales, afirmando una conexión con los nuevos fenómenos políticos, económicos y jurídicos globales. Lo anterior nos introduce nuevas nociones, como son la gobernabilidad y la gobernanza. La primera referida al mercado estatal y la segunda a las nuevas relaciones que se establecen en la esfera global. La noción de *gobernabilidad* es reciente y es incorporado en el lenguaje político en las últimas décadas. En un principio la caracterización conceptual de la gobernabilidad fue “la normal operación de los sistemas democráticos; con el tiempo, la idea se extiende y su uso se incorpora rápidamente en la ciencia política, en especial en los estudios sobre los sistemas políticos comparados, cuya finalidad es establecer la efectiva capacidad de un gobierno de controlar y regular a sus ciudadanos, lo que permitirá medir de forma cualitativa y cuantitativa el real ejercicio de la soberanía al interior de los Estados territoriales³⁰.

En primera instancia, Antonio Camou plantea una definición amplia de gobernabilidad rescatando su carácter multidimensional y relacional. Así la gobernabilidad debe ser entendida como, “un estado de equilibrio dinámico entre el nivel de las demandas societales y la capacidad del sistema político (Estado/gobierno) para responderlas de manera legítima y eficaz”³¹. Ello permite superar la lectura dicotómica que se producía

²⁹ *Ibíd.* pp. 6-7.

³⁰ NOGUEIRA, Marco Aurelio. *Gobernabilidad democrática progresiva. Dilemas y requisitos.* En: *Revista Análisis político*, No. 25, Bogotá: Universidad nacional de Colombia, mayo-agosto, 1995. Pp. 55-68.

³¹ CAMOU, Antonio. (2001). *Los desafíos de la Gobernabilidad.* México: Flacso/IISUNAM/Plaza y Valdés, 2001, P. 36.

entre gobernabilidad e ingobernabilidad, al analizar los calidades y niveles de la gobernabilidad en un país se involucra en su definición una “serie de ‘acuerdos’ básicos entre las élites dirigentes (...) en torno a tres ámbitos principales (...) el nivel de la cultura política (...) el nivel de las reglas e instituciones del juego político (...) y acuerdos en torno al papel del Estado y sus políticas públicas estratégicas”³².

Como se observa en la definición de Camou, la noción de gobernabilidad ha configurado una dicotomía: por un lado, es vista como la capacidad para lograr consensos por parte de unos grupos de interés, elites políticas, económicas y sociales etc., que interactúan respecto al mandato problemático del gobierno, las cuales identifican, mediante procesos, los intereses particulares que se plasmaran en un proyecto político. En el otro extremo, se ha extendido la idea de cómo la gobernabilidad es la capacidad efectiva de un gobierno de ostentar mando en el Estado territorial, y lograr el acatamiento de sus políticas por parte de los ciudadanos, lo que evidenciará su efectiva capacidad de direccionar al Estado. En suma, la noción de gobernabilidad apareció en el estudio de las ciencias sociales para evidenciar dos dimensiones de actuación gubernamental del Estado:

- a) La capacidad de interacción consensuada con los distintas esferas de las sociedades civiles, reconociendo las distintas asimetrías, vulnerabilidades, y especificidades de dicha relación en el marco de los distintos Estados territoriales, y, de manera adicional, b) para tratar de medir la gobernabilidad en tanto capacidad del Estado de ejercer dominio sobre la sociedad³³.

Es así, que para Germán Palacios los cambios internacionales en las últimas décadas han presionado transformaciones políticas de los Estados nacionales, y por ende afectan las decisiones de política pública, que anteriormente eran decisiones soberanas de los Estados³⁴. La gobernabilidad está relacionada con el buen funcionamiento del Estado y las instituciones, lo que implica una buena relación entre gobierno y gobernados y trata al Estado de forma convencional, asumiendo que es una autoridad autocontenida y autoexplicativa en su relación con la sociedad civil³⁵. Según Palacios, esta definición es insuficiente, ante los cambios recientes en las relaciones globales, después de la caída del socialismo real y la imposición de las políticas neoliberales en el contexto global y específicamente en América Latina.

El concepto de gobernabilidad es reciente y es incorporado en el lenguaje político en las últimas décadas. En un principio la caracterización conceptual de la gobernabilidad fue “la normal operación de los sistemas democráticos”. Con el tiempo, la idea se extiende y su uso se incorpora rápidamente en la ciencia política, en especial en los sistemas políticos comparados. El término original *governability* se le agrega uno adicional: *governance* (gobernanza). La frontera entre gobernabilidad y

³² Ibíd. P. 11.

³³ VARELA BARRIOS, Edgar. La soberanía fragmentada. Óp. Cit. P. 12.

³⁴ PALACIOS, Germán. “Ecología política y gobernanza de la Amazonía: Hacia un balance crítico del régimen Uribe”, en: *Ecología política en la Amazonia*. Bogotá: Unibiblos, 2010. P. 32.

³⁵ UNGAR, Elizabeth. Gobernabilidad en Colombia, retos y desafíos. Bogotá: Unibiblos, 1993. Pp. 9 – 12.

gobernanza radica en que la primera tiene un alcance amplio, se trata de una relación con las condiciones de implantación y funcionamiento de un sistema democrático, mientras, la gobernanza se relaciona con los aspectos prácticos de una gestión moderna y eficiente de la autoridad y las políticas públicas³⁶.

En sus orígenes la preocupación por la gobernabilidad está relacionada con la situación de la democracia de los países desarrollados o del primer mundo. Al terminar la Guerra Fría, el examen de la gobernabilidad se trasladó a los países donde se estaban produciendo las transiciones hacia la democracia³⁷, los cuales enfrentaron problemas de inestabilidad interior, después de un largo periodo de dictaduras de corte partidista, militar o unipersonal. La preocupación por la gobernabilidad ha pasado a ser un tema del mundo en desarrollo. La situación de ingobernabilidad se da en aquellos Estados de mayor atraso económico, desigualdad social, debilidad institucionalidad, altos índices de corrupción y falta de confianza de la población en sus instituciones políticas. Se produce también en Estados con tradiciones políticas en que los valores y procedimientos democráticos están más o menos arraigados y prevalecen hábitos autoritarios, falta de partidos e instituciones políticas bien estructuradas³⁸. La situación de ingobernabilidad es predominante en los países semi-periféricos o periféricos: América Latina, la mayor parte de África y los países más pobres del continente asiático.

La noción de gobernabilidad es la suma de contradicciones que permiten a las naciones emergentes la edificación y afianzamiento de un orden político democrático. La democracia es un horizonte a alcanzar desde el interior de los sistemas políticos autoritarios como lo que prevalecieron en América Latina hasta terminar la Guerra Fría. Los sistemas democráticos están fundados en mecanismos y procedimientos exactos, que incluyen las reglas de constitución y el funcionamiento de los tres poderes políticos; un vastísimo catálogo de derechos y garantías fundamentales de carácter universal para hombres y mujeres; renovación permanente de gobernantes basadas en elecciones periódicas; alternancia y cambio de los titulares del gobierno; y el afianzamiento del principio de legalidad que establece las mismas reglas para las autoridades elegidas y para los ciudadanos que los designan. Consagrar estas reglas de modo claro nos ponen en frente de un régimen democrático.

En América Latina han desaparecido en las últimas décadas los regímenes de fuerza o autoritarios, no se registran golpes de Estado exitosos y las elecciones son transparentes y legítimas según los organismos nacionales e internacionales que le realizan seguimiento a los regímenes políticos democráticos. Pero al mismo tiempo, en las poblaciones se evidencia un descontento democrático debido a la incapacidad de los gobiernos para procesar las necesidades básicas de los ciudadanos, estas demandas pasan por el acceso al empleo, la salud, la vivienda y mejores oportunidades de formación educativa. Unido a lo anterior, se han producido otro tipo de fenómenos que son considerados de explotación

³⁶ MAIRA, Luis. "Gobernabilidad y globalización". Barcelona: Dialogo sobre gobernabilidad, globalización y desarrollo. Barcelona: Universitat de Barcelona, 2005. P. 223.

³⁷ Es importante indicar que son los Estados territoriales semi-periféricos o periféricos con altos índices de violencia, inseguridad, largas guerras civiles y regímenes autoritarios, lo que obstaculizaba el libre tránsito de inversiones provenientes del extranjero en sus países.

³⁸ *Ibíd.* Pp. 224 – 225.

social y ciertos bloqueos a las instituciones que perjudican la estabilidad de los gobiernos democráticamente elegidos. El mejor ejemplo es Colombia, en donde un alto porcentaje del territorio tiene presencia significativa de fuerzas armadas que desafían a las autoridades e instituciones del gobierno en gran parte del territorio nacional. Colombia mantiene un conflicto de más de cincuenta años en el cual antagonizan fuerzas de izquierda y de derecha, que se entrecruzan con actividades económicas ilegales como el narcotráfico, constituyendo una situación extrema de ingobernabilidad³⁹.

Los problemas de gobernabilidad y el consecuente afianzamiento de un sistema político democrático, tiene nuevos inconvenientes relacionados con la globalización. Entre estas situaciones emanadas del entorno global es indispensable considerar: 1) el incremento de la heterogeneidad social y productiva que provocan el aumento de la pobreza y la desigualdad; 2) la tendencia a la reducción del empleo como efecto de las innovaciones tecnológicas; 3) la aparición de poderes no institucionales del orden privado que inciden las políticas públicas, difícilmente regulables; 4) el aumento de la sensibilidad ante fenómenos como la corrupción, las economías ilegales; 5) el aumento en la prioridad de los problemas de la seguridad pública, que se deteriora por la sensación de inseguridad debido al aumento de los delitos y la actividad criminal⁴⁰.

Es así que, a finales de los ochenta, durante la transición a la democracia en América Latina, que se empalma con la entronización de las políticas neoliberales, el modelo de gobernabilidad desarrollado en la década de los setenta trajo muchas simpatías en los nuevos gobiernos democráticos de la región. En este contexto de neoliberalización de América Latina, los discursos fueron modificándose, es así, que la falta de equidad y redistribución en la sociedad, se transformó en la lucha contra la corrupción, en la transparencia, la vigencia plena de la institucionalidad y el imperio de la constitucionalidad y la ley⁴¹.

La gobernabilidad sustento numerosos proyectos, presupuestos y lógicas de acción social y política. Lo anterior, no solo incluyo la acción directa del Estado, sino a muchos proyectos de cooperación internacional, cuyos recursos pueden ser administrados por instituciones estatales, no gubernamentales, sociales o de otro tipo. Aquí según Palacios, se empieza a implementar relaciones de otro tipo las cuales están más cercanas al concepto de la gobernanza, el cual está estrechamente conectado a la globalización imperante en las últimas décadas⁴², y será desarrollado con mayor profundidad en este escrito más adelante.

³⁹Ibíd. Pp. 229 – 231.

⁴⁰Ibíd. Pp. 233 – 235.

⁴¹PALACIOS, Germán. Óp. Cit. Pp. 32 – 33.

⁴²Ibíd. P. 34.

2.1.2. Derecho espontaneo y neo-espontaneo

Las exigencias que las grandes potencias militares y económicas, las presiones de los organismos multilaterales, los requerimientos del sistema capitalista internacional, las obligaciones requeridas por los organismos multilaterales y las organizaciones no gubernamentales internacionales, hacen que la soberanía y autonomía estatal cada día se mas vidriosa, enfrentándose a más obstáculos para su plena materialización. En el contexto de un mundo globalizado, las fuentes de poder político y jurídico se han multiplicado y no tienen como referente al estado-nación, sino a una infinidad de actores que participan continuamente en la creación de normas y legislaciones tanto nacionales como internacionales.

La soberanía absoluta del Estado-nación ha sido puesta en cuestión por los fenómenos recientes de la globalización, que se caracteriza por ser una infinidad de procesos económicos, culturales, jurídicos, políticos, y sociales, que crean una infinidad de flujos y sistemas mundiales, los cuales interconectan a los estados nacionales y ponen en evidencia los problemas de los estados para mantener su soberanía e independencia, al enfrentarse al un mundo contemporáneo, cada vez más interdependiente e intercomunicado, trayendo como consecuencia que la soberanía e independencia de los Estados nación, es cada día más porosa⁴³ y en muchos casos vacía⁴⁴.

Al referirnos al derecho neo-espontaneo, el cual afecta la soberanía e independencia de los Estados, nos acercamos a la teoría sistémica⁴⁵, la cual cuestionara las posturas reduccionistas elaboradas sobre la globalización al sostener que es un fenómeno básicamente económico. Para la teoría sistémica la globalización es policéntrica, esto quiere decir, que está compuesta por dimensiones económicas, culturales, políticas y jurídicas, las cuales interactúan y se transfiguran recíprocamente. En estas nuevas interrelaciones, será de vital importancia el derecho –especialmente el neo-espontaneo- y su papel autónomo en la creación y consolidación de la globalización. Autores como Teubner y Luhmann⁴⁶, desarrollan modelos en la teoría de los sistemas sociales, que permiten explicar el cambio de una sociedad a otra, en los que los incrementos de la

⁴³ HELD, David, Anthony McGrew, David Goldblatt, y Jonathan Perrat. Introducción. En: *Transformaciones Globales*. David Held (et. al), Oxford: University Press, 2002.

⁴⁴ *Ibíd.*

⁴⁵ Nos referimos a sistemas como un objeto dotado de alguna complejidad, formado por partes coordinadas, de modo que el conjunto posea una cierta unidad, que es precisamente el sistema. El sistema es una unidad cuyos elementos interaccionan juntos, ya que continuamente se afectan unos a otros, de modo que operan hacia una meta común. Véase, *Teoría de sistemas*. Madrid: Graficas Marte, 2005. En cuanto, a la teoría de los sistemas sociales, aquí nos referiremos a los trabajos de Niklas Luhmann. La teoría de sistemas de Luhman, es una construcción de un nivel de complejidad adecuado para la comprensión de los sistemas sociales, que implican grados muy elevados de complejidad, que trata de elaborar una teoría que debe ser capaz de dar cuenta de todo lo social, incluso de sí misma. Luhman ofrece una teoría de los “sistemas “sociales entendida en forma sistémica funcional. Ver: Rodríguez, Darío. “Invitación a la sociología de Niklas Luhmann”. En: *El derecho de la sociedad*. México: Editorial Herder. 2005. Pp. 25-28.

⁴⁶ BOURDIEU, Pierre y TEUBNER, Gunther. Elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno. En: *La fuerza del derecho*. Bogotá. Siglo del hombre editores, 2000. Pp. 81-152. Y, LUHMANN, Niklas”. *El derecho de la sociedad*. México: Editorial Herder. 2005.

complejidad requieren de una adaptación de la función que el derecho desempeña de manera autónoma.

En este sentido, Teubner sostiene la idea de una globalización policéntrica compuesta por dimensiones culturales, jurídicas, sociales, políticas y económicas, que interactúan y se transforman continuamente. En este marco, el Derecho ha jugado un papel autónomo e importante para la creación y consolidación de la globalización, y a la vez, ha generado problemas particulares relacionados con el descentramiento de los procesos de creación de las normas jurídicas. Para Teubner, el Derecho es una herramienta para la construcción dual, económica y político-estatal del mundo globalizado⁴⁷.

Para Teubner el derecho neo-espontáneo, tiene un origen social y no surge de la creación normativa positiva del soberano nacional. No tiene un órgano central que le confiera la validez. Los nuevos regímenes privados son un producto típico de la diferenciación social, las cuales son formas especializadas de creación normativa explícita en subsistemas funcionales del mundo moderno, que crean normas positivas en procesos organizados de toma de decisiones que tienen lugar en organizaciones formales especializadas, que se resisten a escala mundial, a los excesos constructivistas de los Estados-nación. La especificidad del derecho neo-espontáneo descansa en procesos sociales organizados que producen una selectividad específica de cada uno de los procesos de creación normativa lo cual le plantea un problema a la política del derecho. Estamos ante una nueva mezcla de procesos espontáneos y organizados. Estamos al frente de una espontaneidad, fragmentación y caos crecientes en sus jurisdicciones: estamos en una sociedad mundial ordenada frente a un derecho mundial desordenado⁴⁸.

Mientras la creación espontánea de normas se da en la periferia del sistema legal, el proceso de creación normativa organizado ocurría en el centro del derecho (tribunales y legisladores). Lo anterior, configuró una separación conceptual e institucionalizada entre normatividad y validez. La tendencia general es minimizar la importancia del derecho consuetudinario en las sociedades modernas, y la teoría del derecho tiende a subestimarlos y a tratarlos como una fuente de posible inspiración para crear leyes oficiales. Los juristas solo le prestan atención a la asignación de validez de las normas sociales que llevan a cabo los tribunales de justicia y los legisladores, pero no se preocupan de su origen social. En consecuencia, dos formas de hacer normas, el derecho consuetudinario y el derecho de creación judicial, pudieron apoyarse y legitimarse mutuamente.

En la globalización se da una inversión entre lo espontáneo y lo organizado. El orden político global no tiene una institucionalización que soporte institucionalmente una esfera organizada de decisión jurídica, se fragmenta el proceso de creación de normas las cuales se dan de forma espontánea, descoordinada e incontroladamente en espacios abiertos. En este contexto, Teubner justifica hablar de una nueva edad media en la posmodernidad

⁴⁷ TEUBNER, Gunther. «Regímenes globales privados: ¿derecho neoespontáneo y constitución dual de sectores autónomos?» En *Estado, soberanía y globalización*, de Gunther Teubner, Saskia Sassen, Stephen Krasner y Laura Saldivia. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2010.

⁴⁸ *Ibid.* Pp. 75- 78.

global. De otro lado, la racionalización de las subesferas sociales a escala mundial generó como consecuencia una organización menos espontánea, que se positiviza, al tener procesos privados organizados al adoptar sus decisiones. Las anteriores ideas explican cómo se dan procesos organizados de normas en las subesferas sociales, situados en la periferia del derecho, y procesos espontáneos de creación de normas en el centro del derecho.

Lo anterior, cambia la relación entre normatividad y validez. En el ámbito global, al no existir órganos institucionalizados y centralizados para la adopción de decisiones, los criterios de validez son difusos. Establecer la validez de una norma en el derecho mundial es difícil e imposible. En el ámbito mundial no hay jerarquías en la adopción de decisiones sino solamente la coordinación heterarquica y espontánea entre órganos de creación normativa. De ahí se apela a varias fuentes del derecho: al difuso derecho consuetudinario; formas jurídicas corporativas poco realistas como la *lex mercatoria*; al derecho natural validos por la comunidad jurídica internacional, al derecho comparado y el encuentro de convergencias; al trabajo académico de juristas y a las negociaciones secretas, pero vinculantes, de la conferencia internacional de expertos⁴⁹.

En los regímenes privados globales, la creación de normas es una combinación de creación organizada de normas sociales y procesos espontáneos de creación normativa, la producción esta descentralizada en una pluralidad de sujetos políticos y privados, que no permite distinguir centros de toma de decisiones. La creación de normas es circular: se apela constantemente a la validez de normas legales, pero cuyo fundamento es cuestionable. Lo que le otorga validez es la práctica continuada y no la pretensión, de que es una decisión adoptada por un órgano central de creación normativa, que previamente ha sufrido una presión de un interés privado: un ejemplo es la *ley mercatoria*. Tiene lugar silenciosamente en conferencias internacionales de expertos. En esta innovación del derecho se involucran participantes privados no legitimados: medios de comunicación, asociaciones de profesionales, ONG's y empresas multinacionales⁵⁰.

La creación de normas en las organizaciones internacionales es otra fuente del derecho global. La producción jerárquica de normas al interior de las organizaciones se convierte en modos de actuación efectiva y luego se produce su juridización en situaciones de conflicto mediante procedimientos informales. En estas organizaciones internacionales la producción normativa depende de procesos previos. Las cláusulas generales que reflejan los intereses de la organización son adecuadas para combinar legalmente las características de la organización al entorno. Lo mismo se dice del derecho respecto a la producción de normas por los sistemas de negociación, los acuerdos organizacionales y los convenios contractuales que se realizan internacionalmente por agentes privados y las contrataciones de las empresas multinacionales. La ley al incorporar la regulación privada de los mercados, entonces se está produciendo una combinación "deseconomización" de las expectativas incorporadas a la transacción, con la continua dependencia del derecho a los procesos económicos. En el ámbito global, se distinguen varios tipos de derechos

⁴⁹ *Ibíd.* Pp. 80- 82.

⁵⁰ *Ibíd.* Pp. 83.

vinculados a varios campos sociales, los cuales, son tipificados en función de la diferente organización interna de producción normativa⁵¹.

De esta manera para Teubner, se está abriendo la posibilidad en la sociedad global de constituir una constitución dual. Es así, que la globalización abre para el derecho la oportunidad de institucionalizar una constitución dual en varios sectores de la sociedad global. No es la visión reduccionista, del derecho como formalizador en términos jurídicos, del nuevo cambio entre los entes estatales y los sujetos económicos, aquí se considera que el derecho refleja la primacía de la economía en los asuntos globales y desarrolla los conceptos, las normas y los principios adecuados.

Teubner, cita otros fenómenos sociales que siguen su propio camino hacia la globalización: los movimientos de protesta, los grupos de interés (capaces de politizar los problemas de la sociedad civil y ejercer presión sobre las instituciones políticas) y finalmente están las ONG's (Greenpeace, Amnistía Internacional, grupos ambientalistas o las organizaciones de derechos humanos). Para Teubner las ONG's, a diferencia de los otros grupos que se están globalizando, son las que tiene la mejor oportunidad por su organización burocrática formal de fomentar la racionalización, que le permitirá comunicarse con la organización del Estado y los grupos multinacionales y por tanto hacer parte de la organización global como sistema autónomo e independiente frente a los mercados y ámbitos políticos globales⁵².

En todo caso, para Teubner, una constitución social dual en cuanto, a una diferenciación interna y la recombinación de un subsistema social en un sector organizado y un sector espontaneo, solo ha sido exitosa históricamente, y de manera parcial, en la economía (empresas y mercado) y en la política (gobierno y opinión pública). En la economía, la relación entre un sector espontaneo, constituido por un mercado, y un sector organizado, constituido por empresas, se está dedicado en la esfera global. El primer ejemplo, que relaciona en la economía un sector espontaneo y organizado, se produjo en el sistema económico inglés durante la revolución industrial. La economía se constituyó como una compleja interacción de organizaciones formales y mercados organizados espontáneamente. En la política, la correspondiente diferenciación se originó a partir de la revolución americana y francesa, como producto de la espontaneidad de la democracia y los derechos fundamentales frente a una organización estatal muy racionalizada⁵³.

Es de esta manera, que Teubner concluye como las políticas institucionalizadas no son las únicas fuentes del nuevo derecho global, también lo son otros sistemas sociales que en la globalización han rebasado a la política. La economía, la ciencia, la tecnología, los medios de comunicación, la medicina, la educación y el transporte están desarrollando una gran necesidad de normas que es satisfecha no solo por las instituciones estatales e interestatales, sino también mediante su intervención directa en la creación del derecho. En el mundo crece la regulación privada, los acuerdos privados y la resolución privada de

⁵¹ Ibíd. Pp. 86- 87.

⁵² Ver. Pág. 87- 91.

⁵³ Ver. Pág. 93- 96.

conflictos; el cual es un proceso de creación de normas que se produce de forma paralela al Estado. Por lo tanto, las normas jurídicas que crean las sociedades globales, no parten del control político de los procesos sociales, sino se derivan de la necesidad de garantizar las expectativas de particulares y la solución de sus conflictos⁵⁴.

En la esfera mundial emerge una multiplicidad de subconstituciones, que hasta ahora escapan al control del gobierno constitucional dominado por la política. La creación del derecho se desplaza hacia los regímenes privados, esto es, los acuerdos obligatorios entre actores globales, la regulación del mercado privado mediante empresas multinacionales, las reglamentaciones internas en las organizaciones internacionales, los sistemas de negociación interorganizativos y los procesos mundiales estandarizados. Las fuentes del derecho están en la periferia y en los límites de la sociedad global que compiten con los centros de creación normativa: parlamentos nacionales, instituciones legislativas y los acuerdos interestatales (tribunales nacionales e internacionales) observa cómo se desarrollan órganos casi privados de resolución de conflictos en la sociedad: las organizaciones internacionales, los tribunales de arbitraje, los órganos de mediación, las comisiones de ética y los sistemas de los tratados se convierten en sistemas de derecho privado que, actúan como un subsistema organizado de derecho mundial, que no requiere del Estado y su infraestructura para funcionar, porque el derecho global autónomo funciona en sus propios recursos. Las anteriores organizaciones son instituciones jurídicas que impulsan el proceso global de creación normativa⁵⁵.

En la globalización la producción de normas se desplaza del Estado- nación (parlamentos, jueces) hacia la periferia del derecho (sectores sociales y globalizados). El nuevo derecho mundial es periférico, espontáneo y social. En la esfera mundial, la regulación de las actividades globales, elude las condiciones marco institucionalizadas por el Estado- nación. En los regímenes globales privados se da una deconstrucción del derecho, que dejó sin vigencia el derecho nacional: la derivación de validez de normas legales a partir de la jerarquía de fuentes, la legitimación del derecho mediante una constitución política, la elaboración de leyes por los parlamentos, el estado de derecho institucionalizado, los procedimientos y principios, y la garantía de libertades individuales mediante derechos básicos⁵⁶.

Mientras la creación espontánea de normas se da en la periferia del sistema legal, el proceso de creación normativa organizado ocurría en el centro del derecho (tribunales y legisladores). Lo anterior, configuró una separación conceptual e institucionalizada entre normatividad y validez. La tendencia general es minimizar la importancia del derecho consuetudinario en las sociedades modernas, y la teoría del derecho tiende a subestimarlos y a tratarlos como una fuente posible de inspiración, para crear leyes oficiales. Los juristas solo le prestan atención a la asignación de validez de las normas sociales que llevan a cabo los tribunales de justicia y los legisladores, pero no se preocupan de su origen social. Por consiguiente, dos formas de hacer normas, el derecho consuetudinario y el derecho de creación judicial, pudieron apoyarse y legitimarse mutuamente.

⁵⁴ Ver. Pág. 71- 72.

⁵⁵ Ver. Pág. 72- 74.

⁵⁶ Ver. Pág. 74- 75.

Es en la crisis del Estado de bienestar en la década de los setenta, donde además asistimos a un cambio de régimen de acumulación capitalista de carácter fordista a uno de tipo postfordista, como ya lo habíamos anotado anteriormente, donde se inaugura el inicio del estado mínimo neoliberal/neoconservador pero que aceleró, también, el proceso de lo que hoy reconocemos como globalización. Es en este contexto de la globalización que, por supuesto, connota elementos tanto negativos como positivos, se ambienta lentamente un nuevo paradigma que ha sido registrado sociológicamente en las decisiones judiciales a nivel del derecho privado y que Gunter Teubner ha recogido en sus estudios sociojurídicos, el sentido del paradigma de derecho reflexivo, que básicamente ha surgido en el contexto de la globalización, enmarcado en el derecho privado de origen transnacional⁵⁷.

En la globalización se da una inversión entre lo espontáneo y lo organizado. El orden político global no tiene una institucionalización que soporte institucionalmente una esfera organizada de decisión jurídica, se fragmenta el proceso de creación de normas las cuales se dan espontánea, descoordinada e incontroladamente en espacios abiertos. En este contexto, Teubner justifica hablar de una nueva edad media en la posmodernidad global. De otro lado, la racionalización de las subesferas sociales a escala mundial generó la consecuencia de una organización menos espontánea, que se positivizan, al tener procesos privados, organizados al adoptar decisiones.

Es de esta manera, que Teubner⁵⁸ en sus diferentes escritos evidencia los criterios de la nueva *auto-referencialidad del derecho en la globalización* en su teoría cibernética y funcionalista, que aparece como una renovación al concepto tradicional que conciben el derecho como un sistema abierto a su medio ambiente,⁵⁹ o lo que es lo mismo, un sistema sin puertas ni ventanas, que traduce fundamentalmente en el hecho que si un sistema tiene pretensión de supervivencia, debe someterse a las circunstancias generadas por su medio ambiente y tratar de amoldarse al mismo de la mejor manera. De esta actitud del sistema, depende la calificación que recibe como un sistema flexible, en cuanto por virtud de la influencia del medio ambiente, adapta sus procesos internos a la misma. Se califica por efecto, esta adaptación sistémica, como un progreso epistemológico valioso.

Aparece en el escenario entonces, un prototipo teórico, tejido sobre el criterio de la auto-organización, que evolucionó posteriormente hacia la teoría de los sistemas autopoieticos; prototipo que redime el modelo de los sistemas cerrados, que ya para ese momento, se consideraba superado. Autopoiésis implica que el sistema ya no se alimenta de su entorno, sino de sus propios procesos. Es así, que las referencias, no se encuentran en lugar distinto que en el interior del sistema jurídico. Asume entonces Teubner que auto-referencialidad

⁵⁷ Ver TEUBNER, Gunther. "Elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno": En: P. Bourdieu y G Teubner, La Fuerza del Derecho. Bogotá: ediciones Uniandes, 2000. P. 81- 152.

⁵⁸ TEUBNER, Gunther. El derecho, un sistema autopoietico. En. BOURDIEU, Pierre y TEUBNER, Gunther. La fuerza del derecho. Bogotá: ediciones Uniandes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores, 2000. P. 45.

⁵⁹ TEUBNER, G. Óp. Cit. P. 46.

es sinónimo de cierre organizacional. Desde esta perspectiva, llega a estimar como consecuencia, que un sistema auto-referencial aparece, según estas reglas, como independiente de su medio-ambiente, y sin influir en él⁶⁰.

Desde tales supuestos, Teubner elabora una sistematización, escogiendo la categoría de auto-referencia, para procesar un concepto en términos más generales. En su lógica, un sistema puede ser auto-referencial, sin que por ello se le considere auto-organizador, autorregulador e inclusive, autopoietico. Indica que para la dogmática, el sistema jurídico constituye un sistema de normas, o más generalmente, un sistema simbólico⁶¹. En su desarrollo, llega a concluir que será preciso terminar con la idea temática del derecho en lenguaje de sistema simbólico, a efecto de colgarle el atributo de sistema de acción.

Sin embargo, el concepto muy complejo por cierto de la auto-producción, implica un análisis más profundo que los anteriores (auto-organizador, autorregulador y autopoietico). Se considera que un sistema es auto-productor cuando él mismo se abastece, porque lo produce, de sus componentes como unidades emergentes. En este evento, llega Teubner al señalamiento que la auto-producción del sistema, permite concebir sin lugar a dudas, la preponderancia causal del medio ambiente, siendo su aporte propio, la organización del “flujo descriptivo de los eventos en su “pedestal” material, energético e informativo; a construir nuevas unidades sistémicas viables y utilizables y a unir las entre ellas”.⁶²

En la misma línea de la teoría sistémica diferencial, Luhmann, refiriéndose igualmente a esta temática agrega otro elemento, cuando afirma que la autopoiesis “debe nacer de la coincidencia entre la auto-reproducción y la auto-observación... Esto es, “se necesita de la mediación de una comunicación reflexiva para definir la pertenencia de una comunicación al sistema; y es solamente cuando estas comunicaciones son así calificadas de “acciones” que otras acciones pueden incrustarse en ellas”⁶³.

Por ello, para Niklas Luhmann la sociedad no es pensable sin comunicación. De esta manera, “la comunicación comunica que lo comunicado puede corregirse o discutirse hacia atrás”, ya que mediante la comunicación es una banda que va de lo creíble a lo increíble, y sobre todo en contexto actual donde la interdependencia de alcance mundial incide en todos los aspectos del acontecer de la sociedad. La teoría de Luhmann, es en el contexto de las sociedades complejas y globalizadas, observa a la sociedad como un sistema global, que considera a la sociedad del mundo como un concepto adecuado para dar cuenta de la cada vez más profunda diferenciación funcional en los tiempos de la globalización.⁶⁴

En este sentido, el sistema global es una sociedad en la que todos los límites internos – establecidos por los Estados en el siglo XIX y XX-, pueden ser disputados. En este caso los límites internos dependen de la autoorganización y no de un origen histórico o de la

⁶⁰ *Ibíd.* P. 47.

⁶¹ *Ibíd.* P. 48.

⁶² *Ibíd.* P. 53.

⁶³ *Ibíd.* P. 56.

⁶⁴ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. México: Herder, 2007, Pp. 3-10.

naturaleza lógica y abarcadora del sistema⁶⁵. En este sentido, Para Luhmann desaparece el sistema de las sociedades regionales –entendidas políticas constituidas en el siglo XIX y XX a partir de la conformación de los Estado-nación-, y su eje de estudio será la *sociedad global*. En este marco, lo límites no son territoriales ni espaciales, sino límites de sentido o límites comunicacionales⁶⁶. Es así, que para la teoría de los sistemas el mundo es una totalidad, de lo que para cada sistema/entorno. En este sentido, Luhmann considera que “el mundo mismo es tan solo horizonte total de toda vivencia provista de sentido – sea que este dirigida hacia el interior o exterior o, en el plano temporal, hacia adelante o hacia atrás-. El mundo no se cierra en los límites sino con el sentido donde se activa. El mundo requiere ser comprendido no como un agregado sino como un correlato de operaciones que en él se efectúan”⁶⁷.

De esta manera, la sociedad mundo o sistema global, actualizara persistentemente su horizonte de sentido, por la existencia simultanea de sistema de funciones parciales, que se producen de la múltiples operaciones comunicacionales que se producen en la globalización. Es así, que para Luhmann,

“la sociedad moderna regula su propia expansión, el mundo moderno también. La sociedad moderna puede cambiarse a sí misma, por eso se expone a continuación a la autocrítica: es un orden autosustitutivo –como también lo es el mundo moderno que sólo puede cambiarse así mismo en el mundo. Para esto la semántica de modernidad/modernización es uno de los indicadores más decisivos- no como tesis de convergencia, sino precisamente porque permite presentar a las regiones de la sociedad del mundo como más o menos modernizadas (desarrolladas) y hacer de esa distinción una descripción total con referencias variables. Nada deja de ser moderno o es menos moderno. Y si la sociedad está constituida por la totalidad de todas las comunicaciones, el resto del mundo está condenado a permanecer sin palabra. Se retira al silencio; aunque ni siquiera éste es un concepto adecuado porque sólo puede permanecer en silencio quien puede comunicar”⁶⁸.

La teoría sistémica diferencial funcional o sistema/sociedad no niega las diferencias regionales, -los diferentes niveles de desarrollo derivados de los procesos de modernización-, sino el carácter universal o la radicalización de la diferenciación, que será el carácter de la sociedad moderna. Esta visión de la globalización sistémica no negara las desigualdades entre las regiones. Pues estas participaran en distintos niveles, según sus desventajas y ventajas que surgen de la diferenciación funcional. En cuanto prevalecen las desventajas, parece que los sistemas de función ya diferenciados, como es el caso de la economía y la política, se ocasionaran impedimentos recíprocos. Luhmann no tiene en cuenta el sistema político y del derecho en su teoría sistémica diferencia, al considerar que estos dos sistemas son “diferenciados regionalmente bajo la forma Estado”, lo anterior significa que el fenómeno omniabarcador de la sociedad regional no se puede repetir

⁶⁵ LUHMANN, Niklas. Globalization o World Society: how to conceive of Modern Society. En: International Review of Sociology, Vol. 7, No., 1, marzo de 1997. Pp. 67-80.

⁶⁶ LUHMANN, Niklas. La sociedad de la sociedad. Óp. Cit. P. 108-110.

⁶⁷ *Ibíd.* P. 115.

⁶⁸ *Ibíd.* 118-119.

dentro de los límites espaciales. En este sentido el significado de la interdependencia que se produce entre el sistema político con el del derecho, por un lado, y los demás sistemas encargados de una función por otro.⁶⁹

La teoría sistémica funcional o de la interdependencia permite investigar o establecer las relaciones entre las interacciones de alcance mundial y, los arreglos sociales, políticos y económicos en los niveles regional, nacional y local. Para los teóricos sistémicos de la interdependencia los Estados nacionales siguen siendo un factor preponderante en la articulación y acoplamiento de lo local con lo global o lo global en lo local. Los estudios de la interdependencia como lo anota Octavio Ianni, reconocen aspectos nuevos de la mundialización, pero sin menospreciar el estado nación, en el supuesto de que la esencia del Estado es la soberanía, que será redefinida en el juego de las relaciones, procesos y estructuras que construyen la sociedad global⁷⁰. Es definitiva, la teoría de la interdependencia sistémica explica cómo se va desarrollando la mutua interdependencia, producidas en el escenario de la globalización, entre actores como los Estados nacionales, empresas transnacionales, organismos bilaterales y multilaterales, y las ONGs, entre otros.

La teoría sistémica de la interdependencia en buena medida es una transposición de la teoría sistémica de los Estado nación, la cual seguirá privilegiando el papel de esta entidad política, como uno de los actores por excelencia del sistema mundial, aunque reconoce la fuerza de los actores internacionales y la amplitud espacios que ocupan, invadiendo inclusive el orden territorial de los Estados. En suma, la teoría sistémica reconoce que buena parte de los análisis sistémicos sobre la sociedad global, tomada en su totalidad o en sus subsistemas, insisten en la prioridad del Estado nación, el cual aparece como parámetro principal o actor esencial en las decisiones, relaciones y prácticas de la sociedad global.⁷¹ En definitiva, la perspectiva sistémica privilegia el Estado nación como actor preponderante en el horizonte global, tanto al que predomina como al que se subordina. En palabras del mismo Keohane,

“La teoría de la estabilidad hegemónica, tal como se aplica en la economía internacional, define la hegemonía como la preponderancia de recursos materiales. Son especialmente importantes cuatro grupos de recursos. Los poderes hegemónicos deben tener control de las materias primas, control de las fuentes de capital, control de los mercados y de las ventajas competitivas en la producción de los bienes de valor agregado. (...) No obstante, no es necesario que el poder hegemónico ejerza una dominación militar mundial... Las condiciones militares se satisfacen si el país económicamente preponderante tiene suficiente capacidad militar para impedir incursiones de otros, que le impedirían el acceso a las principales zonas de actividad económica”⁷².

⁶⁹ *Ibíd.* Pp. 125-126.

⁷⁰ IANNI, Octavio. *Teorías de la globalización*. Óp. Cit. P. 48.

⁷¹ *Ibíd.* Pp. 50-51.

⁷² KEOHANE O, Robert. *Después de la hegemonía. Cooperación y discordia en la política económica mundial*. Buenos Aires: Grupo Editorial Latinoamericano, 1988. Pp. 50-59.

Es importante anotar para fines de esta investigación, como para Octavio Ianni, la teoría de la sistémica de la interdependencia reconoce la desigualdad y la diversidad de los actores globales, en cuanto a su fuerza, posición estratégica, capacidad de decisión, amplitud y monopolio del poder. Lo que explicara un grave problema relacionado con el principio de soberanía de los Estado nación, principalmente de los Estados del sur, semi-periféricos o periféricos; la cual se ve limitada o nula ante el juego, dinámicas, procesos y nuevas estructuras que constituyen la globalización, que inclusive han reducido la soberanía de los Estados nacionales desarrollados o centrales del primer mundo. Sin embargo, los estados del primer mundo imponen las directrices o reglas de juego a los otros Estados subordinados en el escenario global⁷³.

2.1.3. Gobernanza y Meta-gobernanza

La *gobernanza* al tener una mirada supranacional, observa que la actividad estatal, es parte y agente de procesos de carácter transnacional que se arraigan a nivel nacional, regional y local. La gobernanza pretende ubicar al Estado en un papel subsidiario de instancia coordinadora entre otros muchos actores⁷⁴. Es así, que percibe en la acción de los agentes estatales el sello de asuntos que ya son del orden transnacional o supranacional. La gobernanza no ve a las instituciones del Estado como el agente que monopoliza la política pública en el nivel nacional, sino que, considera que ella está construida por un entramado publico/privado e intersistemico, en otras palabras, fusiona lo internacional con lo domestico. Es así, que la gobernabilidad piramidal y jurídicamente formal, mientras la gobernanza es reticular, inestable y compleja. Por ello, muchos autores sostienen que gobernabilidad y gobernanza no presentan diferencias sustanciales, pero para Palacios si hay diferencias sustanciales y considera a la gobernanza como un concepto más amplio que abarca a la gobernabilidad. La gobernanza comprende y desborda las dualidades publico/privado y nacional/supranacional e incluye el doble juego de lo normativo/informal y supera la idea de Estado/verticalidad por poder/reticular⁷⁵.

De esta manera, la globalización de la economía y con ello el déficit de soberanía efectiva de los Estados territoriales en el marco globalizador, aparece la gobernanza global, que tienen como finalidad corregir el papel del Estado como integrador de la sociedad civil. El Estado, según esta teoría pasa a cumplir un papel de coordinador, siendo un actor más entre otros múltiples actores públicos y/o privados. Para muchos autores, la gobernanza es un proceso deliberado de elaboración con el fin de tratar de distinguir conceptualmente las relaciones entre lo público y lo privado, entre el Estado y el mercado. Es de esta manera, que la gobernanza corresponde a la caracterización de nuevas realidades de interrelación política contemporánea y por su puesto involucra una ideología y pensamiento del papel del Estado, buscando que este pierda su centralidad⁷⁶.

⁷³ IANNI, Octavio. Teorías de la globalización. Óp. Cit. P. 53.

⁷⁴ VARELA BARRIOS, Edgar. La soberanía fragmentada. Óp. Cit. P. 13.

⁷⁵ PALACIOS, Germán. Óp. Cit. Pp. 35-36.

⁷⁶ MAYNTZ, Renate. Los estados nacionales y la gobernanza global. Caracas: Revista reforma y democracia, No, 24, 2002.

La gobernanza es entendida como la auto-organización de las relaciones inter-organizacionales y continua experimentación con formas alternativas de governance. Es una pluralidad de organizaciones autónomas, pero interdependientes que controlan recursos importantes, que necesitan coordinar sus acciones para producir y coordinar conjunto de acciones que consideran mutuamente benéficas⁷⁷. Según lo anterior, la globalización como proceso estructural ha creado una interdependencia global entre las organizaciones e instituciones en diferentes ambientes funcionales, como la economía y la política, que afectan de forma diferente los diferentes espacios nacionales o locales, originando jerarquías complejas que se desarrollan de forma desigual en el espacio-tiempo, y genera una infinidad de variables dispersas de un amplio alcance espacial. Los anteriores factores han generado obstáculos para la realización de una *gobernanza global*, ya que se realiza en medio de horizontes espaciales y temporales contradictorios que afectan las realidades nacionales y locales de los Estados.

Es de esta manera, que por medio de la gobernanza los diferentes actores coordinen globalmente sus actividades en los diferentes sistemas funcionales. Se requiere que los actores involucrados coordinen sus actividades para producir efectos globales. Para Jessop, la gobernanza responde a la edificación y diseño de instituciones que dan cuenta y respondan a una globalización que por su misma naturaleza es compleja y reticular, y busca beneficiar los intereses económicos y empresariales de las entidades locales, lo que supone una integración estructural y coordinación estratégica en el mundo que es coordinada por entidades privadas, supranacionales y los mismos Estados⁷⁸.

Los procesos que dan cuenta de esta nueva forma de organización global son: la internacionalización de los espacios económicos nacionales; la formación de bloques económicos regionales; la internacionalización de los local mediante vínculos económicos entre autoridades locales y regionales en ámbitos globales; extensión y profundización de la multinacionalización; ampliación de los regímenes internacionales relacionados con asuntos económicos y el surgimiento e imposición de la globalización que introduce nuevas normas y estándares, integración de mercados, adopción de indicadores globales y la erradicación de empresas que carecen de una base operativa nacional. Es en este contexto, que se crean instituciones económicas y políticas con mecanismos para coordinar y vincular el escalamiento producido por la globalización, lo que estimulara los esfuerzos de coordinación entre las instituciones locales (estatales) y globales (multilaterales, ETN y supranacional), que se evidencia en el desarrollo de foros que coordinan las relaciones entre ellos⁷⁹.

De otro lado, Rossenau⁸⁰ aporta nuevos elementos al debate sobre la gobernanza y gobernabilidad global (governance). Para Rossenau, la gobernanza es una nueva forma de

⁷⁷JESSOP, Robert. De la economía mixta a la meta-gobernanza. En: El futuro del estado capitalista. Madrid: Catarata Editores. 2008, Pp. 283-289.

⁷⁸ Ibíd. P. 142.

⁷⁹ Ibíd. Pp. 143-45.

⁸⁰ROSSENAU, James N. "Cambio y complejidad, desafíos para la comprensión en el campo de las relaciones internacionales". En: revista, Análisis Político numero 32. Bogotá: IEPRI, sep.dic. 1997.

entender las relaciones Estado-sociedad en el marco de las transformaciones estatales producidas en las últimas décadas. Al margen de otras aproximaciones, se considera específica de la noción de gobernanza la consideración de acción del gobierno como gestión de redes en las que participan una multiplicidad de actores públicos y privados. Rossenau, considera que dos de los ámbitos de mayor desarrollo, en cuanto a número de estudios, de la perspectiva de la gobernanza son, por una parte, el ámbito local en relación con la gestión de redes de participación ciudadana y, por otra parte, el ámbito supranacional vinculado concretamente a las formas de “gobierno multinivel” en la Unión Europea.

El mejor ejemplo sobre la gobernanza global lo observamos en el mundo del deporte mercantilizado global, el cual nació empezando el siglo XX con un conjunto de organizaciones de carácter global cuyo modelo fue el Comité Olímpico Internacional – COI-, que se replicó a otras actividades deportivas c de espectáculo mercantil, como son: la FIFA, la FINA, y la FIBA, entre otras. Las distintas federaciones deportivas pertenecientes a estos organismos de carácter global, impiden o prohíben a sus afiliados apelen para dirimir sus conflictos o zanjar sus diferencias al aparato jurídico de los diferentes países. En caso de ocurrir, dicha conducta se sancionara automáticamente con la exclusión de estas federaciones o individuales de la actividad deportiva que regula estos organismos supranacionales. Es evidente que estamos ante un derecho privado globalizado de carácter corporativo, manejado por fuera del orden estatal, interestatal o multilateral. Se trata de un nuevo multilateralismo privatizado de naturaleza global.⁸¹

Es síntesis, se observa como diversos teóricos de la ciencia sociales advierten claramente el tránsito de un derecho público cosmopolita a un derecho privado cosmopolita. Lo anterior, lo evidencia Edgar Varela, al sostener como:

Las negociaciones de las empresas transnacionales con sus subsidiarias, los procesos de distribución y logística de recursos y los flujos de capital, la asignación de contratos y los procesos y cláusulas en ellos establecidos para la ejecución de distintas obras, suministros, provisión de bienes y prestación de servicios, implica igualmente que las partes, al precisar los términos de su relación estructural, excluyen cualquier tipo de mediación o intervención de los aparatos estatales territoriales⁸².

De otro lado, Bob Jessop indica que ante la complejidad del mundo, las contradicciones estructurales, los dilemas estratégicos y los múltiples objetivos, los intentos de interorganización mediante la anarquía de las fuerzas del mercado, la jerarquía del control estatal y la heterarquía de la autoorganización están provocando fallos, lo que evidencia el fracaso de los mercados, los Estados y la gobernanza como soluciones para reducir la elevada complejidad del mundo en la fase de la globalización. De esta manera, se hace necesaria una mayor complejidad para controlar y manejar las consecuencias de la

⁸¹ VARELA BARRIOS, Edgar. La soberanía fragmentada. Óp. Cit. Pp. 14-15.

⁸² *Ibíd.* P. 16.

complejización del mundo, a través de la meta-gobernanza, que no es otra cosa que la gobernanza de la gobernanza.⁸³

Es así, que la *meta-gobernanza*, se refiere a las meta estructuras de coordinación inter-organizacional, rearticulación o colibración de los diferentes modos de gobernanza. La gobernanza de la gobernanza. En otras palabras, la metagobernanza es la organización de las condiciones para la gobernanza en un sentido más amplio. Así, se puede distinguir cuatro modos de meta-gobernanza correspondiente a las tres formas básicas de gobernanza: el metaintercambio, el cual se refiere al rediseño reflexivo de los mercados individuales y la reordenación reflexiva de las relaciones entre mercados, mediante, la modificación de su funcionamiento y modificación. La metaorganización, la cual se trata de la organización de las condiciones de evolución organizacionales en los casos de coexistencia, competencia, cooperación o co-evaluación de muchas organizaciones. La metaheterarquía, que organiza las condiciones de auto-organización, mediante la redefinición del marco institucional-legal para la heterarquía y la auto-organización reflexiva. Y, finalmente la meta-gobernanza, que se trata de la rearticulación y calibración de los diferentes modos de gobernanza, sus aspectos claves son: de un lado, como hacer frente a la autorreferenciabilidad de los demás actores, y de otro lado, como hacer frente a su propia autorreferenciabilidad.⁸⁴

La meta-gobernanza supone la definición de nuevos papeles y funciones que desborden los límites, la creación de dispositivos de unión, el patrocinio de nuevas organizaciones, la identificación de las organizaciones adecuadas para liderar la coordinación con otros socios, el diseño de instituciones y la generalización de visiones que faciliten la autoorganización en diferentes campos (...) supone la provisión de mecanismos para la retroalimentación y el aprendizaje colectivo acerca de las vinculaciones funcionales y las interdependencias materiales entre los diferentes lugares y esferas de acción, así como el estímulo a la fijación de una coherencia relativa entre los objetivos, horizontes espaciales y temporales, acciones y resultados de las formas de la gobernanza⁸⁵.

Para Jessop, el Estado es fundamental en la meta-gobernanza global, ya que proporciona las reglas básicas de la gobernanza, y el orden regulativo en el cual los socios de la gobernanza persiguen sus propios objetivos, garantiza la coherencia de los regímenes de gobernanza, es el organizador del diálogo de las comunidades políticas, sirve como tribuna de apelación ante las diferencias que surjan al interior y exterior de la gobernanza, equilibra las diferencias del poder, modifica la auto-comprensión de las entidades y asume las responsabilidades políticas por el fallo de la gobernanza. Es importante mencionar, como para Jessop el Estado ya no posee la autoridad soberana, al ser un participante más de un sistema pluralista, y contribuye con sus recursos característicos a los procesos de negociación.⁸⁶

⁸³ JESSOP, Robert. De la economía mixta a la meta-gobernanza. En: El futuro del estado capitalista. Óp. cit. P. 294.

⁸⁴ *Ibíd.* P. 293-297.

⁸⁵ *Ibíd.* P. 296.

⁸⁶ *Ibíd.* P. 296-297.

Las anteriores características del Estado ante la meta-gobernanza global, lo convierten en un *primus inter pares* más de la pluralidad de actores en la globalización. La participación del Estado se hará menos centralizada, jerarquizada y dirigista. Las nuevas fuentes de legitimación son el intercambio de información y la persuasión moral de la población, que pasaran por el Estado en su papel como fuente primaria y mediador de la inteligencia colectiva, y el control que ejerce sobre los recursos económicos y la coacción legítima.⁸⁷

Tanto la gobernanza como la meta-gobernanza, muestra como el Estado comparte en ordenamiento jurídico nacional con otras fuerzas sociales de órdenes globales que son productoras de derecho, como son la *lex mercatoria*, la *lex retix* o *lex sportiva*, entre otras, que se destruyen y reconstruyen permanentemente, donde el papel del Estado es interconectar las relaciones económicas, sociales y culturales de los ámbitos locales con los globales. Lo anterior, origina cambios de organización política en el nivel institucional y jurídico de los Estados, para permitir conectar los intereses económico de sus empresarios con los internacionales y viceversa, a través de un nuevo sistema regulatorio -gobernanza global o meta-gobernanza-, cuya finalidad es darle coherencia al auge de procesos en la esfera global, como son “el intercambio económico suprafronterizo, el continuo cambio de los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, las transformaciones continuas de la esfera gubernamental y la políticas domésticas, la composición social de la población, las identidades culturales, el papel del Estado en la globalización y los cambios tecnológico y científicos etc.”⁸⁸.

2.2. GLOBALIZACIÓN Y DERECHO O DERECHO GLOBALIZADO

2.2.1. *Lex mercatoria*

La *lex mercatoria* es entendida por Walter Cadena, como un conjunto de principios, reglas, usos e instituciones de derecho, mercantil y comercial, que posee una vocación para ser utilizado como un derecho de clase, informal e internacional y regulado jurisdiccionalmente por el arbitraje internacional. Los antecedentes de la *Lex Mercatoria*, se sitúan en las relaciones de intercambio comercial medieval. El derecho mercantil y comercial alcanzó su inicial consolidación con el surgimiento en el Medioevo de *Societas Mercatorum*, que se dedicaba al comercio. Este grupo social implementó una serie de usos y costumbre de intercambio que se denominó *Lex Mercatoria*. La *Societas mercatorum*, estaba integrado por artesanos y comerciantes organizados en corporaciones y gremios. Su actividad se tornó económica se hizo cada vez más regional y nacional, lo que volvió inadecuada sus leyes locales.⁸⁹

⁸⁷ *Ibíd.* P. 297.

⁸⁸ BAUMAN, Zygmunt. *La globalización, consecuencias humanas*. México: FCE, 1999, P. 8.

⁸⁹ CADENA, Walter René. *La nueva lex mercatoria: un caso pionero en la globalización del derecho*. En: revista *Papel Político*, N° 13, octubre de 2001, p 105.

Las ferias medievales, eventos que se celebraban cada año, se constituyeron en uno de los campos de producción de la *lex mercatoria*. Los comerciantes de distintos lugares acudían a ellas durante varias semanas con el aval del príncipe o barón local quien permitía a los mercaderes arreglar entre ellos sus litigios comerciales. En las ferias municipales se fueron estructuraron los gremios y las corporaciones a mediados del siglo XII, los cuales asentaban órganos propios de dirección, autonomía normativa y jurisdicción especial para aplicarla⁹⁰. El derecho mercantil medieval fue creado y usado por un segmento específico de la sociedad, consolidado como un derecho de clase, es decir, hecho por mercaderes y para mercaderes.⁹¹

La *lex Mercatoria* de origen consuetudinario, se fue plasmando por escrito en estatutos corporativos y tratados inter-locales, regionales e internacionales. La *Lex Mercatoria* se caracterizó por ser cosmopolita, transnacional, consuetudinaria y clasista. Se relacionaba continuamente con los demás sistemas legales (feudal, eclesiástico, urbano, real), teniendo en cuenta sus cualidades intrínsecas, como la universalidad, la reciprocidad, la objetividad, la particularidad, la integración y el crecimiento. A su vez, el cosmopolitismo de la *lex mercatoria* se basó en su flexibilidad, especialidad (entendida como derecho de clase) y autonomía. Estas características, anudadas con la inoperatividad del derecho civil medieval, permitieron su fortalecimiento. La importancia de la *lex mercatoria* decayó en el siglo XVI, al afianzarse el derecho en cabeza del Estado moderno, el cual absorbió y prohibió la *lex mercatoria* en las relaciones económicas internacionales.⁹²

De otro lado, para Boaventura la *lex mercatoria* “es un conjunto de principios y reglas consuetudinarias que son amplia y uniformemente reconocidos y aplicados a las transacciones internacionales”⁹³. La *lex mercatoria* es la más antigua forma de transnacionalización del derecho, ya que su origen se puede rastrear en el siglo XI de la historia de Europa, que ante el desarrollo de las ciudades y la cultura urbana, incentivo el crecimiento y expansión del comercio. En este contexto los comerciantes llevaban bienes de ciudad en ciudad, de aldea en aldea, de feria en feria, de mercado en mercado, lo que los obligara a crear un sistema de leyes que oriente las transacciones y les sirviera a sus intereses. Las características distintivas de la *lex mercatoria*, -primer derecho de carácter supranacional según Boaventura-, son las siguientes: “la facilidad con que permitió contratos vinculantes; el énfasis en la seguridad de los contratos; la velocidad en la decisión de los litigios, la variedad de mecanismos para establecer, transmitir y recibir crédito, y el valor normativo de las costumbres y los usos del mundo mercantil”⁹⁴.

Para Boaventura, la *lex mercatoria* sufrió profundos cambios en el mundo moderno, ya que a medida que el comercio se expandía y surgían comunidades mercantiles, las costumbres cambiaron y se diversifican, haciendo a la *lex mercatoria* menos predecible, transparente y vulnerable a las críticas por falta de imparcialidad. De otro lado, al mismo tiempo que el Estado moderno lograban el control del territorio, la *lex mercatoria*, como un derecho

⁹⁰ LOPEZ, Abel Ignacio. Europa en la época del descubrimiento. Bogotá: editorial Ariel, 1998. Pp. 123-125.

⁹¹ Óp. Cit. 106.

⁹² Ibíd. p. 107.

⁹³ BOAVENTURA DE SOUSA, Santos. La globalización del derecho. Óp. Cit. P. 104.

⁹⁴ Op. Cit. P. 104.

desterritorializado donde sus normas no provenían de tratados entre los Estados, fue vista como una amenaza. De esta forma, las cortes mercantiles desarrolladas desde el siglo XI fueron prohibidas o asimiladas por las cortes domesticas forzando a las costumbres de los negocios trasnacionales a adaptarse a las legislaciones de los nuevos Estados territoriales⁹⁵.

Será después de la segunda guerra mundial que se evidencia el inmenso crecimiento de los contratos trasnacionales y transacciones mercantiles, las cuales involucraron cantidades altas de dinero durante el periodos más largos que los establecidos en las relaciones domésticas, y comprometieron a socios separados por grandes distancias con diferencias culturales y lingüísticas, según lo anterior, este tipo de regulación tuvieron un alto grado de inseguridad, lo que requirió de una fundamentación normativa común.

Al no poder escoger entre los diferentes derechos nacionales el sistema de normas que podía regir, la solución se buscó en un conjunto de principios y reglas desterritorializados, sustentando en fórmulas como principios generales comunes, principios de equidad, principios de buena fe y voluntad, principios del derecho internacional y usos mercantiles internacionales, entre otros. Debido a que esta normatividad pretende evitar las leyes y regulaciones nacionales, estos contratos se consideraron autoreglativos, en otras palabras, sujetos a sus propias previsiones, lo que estaba originando un nuevo ordenamiento jurídico trasnacional. Era la *lex mercatoria* o derecho neo-espontáneo el que se expandía en el periodo capitalista pos-fordista, en un contexto donde se intensificaron las transacciones económicas trasnacionales y el nuevo régimen de acumulación capitalista, lo que presionó la creación de instituciones adecuadas al capitalismo en su fase de expansión global⁹⁶.

La nueva *lex mercatoria* se compone de varios elementos: 1) los principios reconocidos por los ordenamientos jurídicos nacionales, 2) las reglas de organización internacional 3) las costumbres y los usos, y 4) los contratos tipo, y los laudos arbitrales. De otro lado, es importante anotar como la *lex mercatoria* comparte los principios generales del derecho público: *Pacta Sunt Servanda*, *Rubic Sic Stantibus* y, la prohibición del enriquecimiento sin causa. Es de esta manera, que es importante resaltar que la relación entre la *lex mercatoria* y el derecho internacional público puede ser conflictiva, cuando es utilizada para crear formas de inmunidad que operan frente al derecho nacional y al derecho internacional público.⁹⁷

De otro lado, cuando las leyes uniformes internacionales han sido adoptadas por los Estados-nación y hacen parte del derecho nacional, no quiere decir que sean parte de la *lex mercatoria*. Aquí es importante anotar que antes de su proceso de adopción, y en la medida que representan una cristalización de los usos mercantiles internacionales, tales leyes son *lex mercatoria*. Esta nueva *lex mercatoria* como nuevo campo jurídico trasnacional emerge, en un localismo globalizado, constituido por un gran número de relaciones

⁹⁵ Op. Cit. P.105.

⁹⁶ *Ibíd.* P. 106.

⁹⁷ *Ibidem.*

contractuales diseñadas por organizaciones mercantiles transnacionales, sus abogados, bancos y organizaciones internacionales dominadas por unos y otros⁹⁸.

2.2.2. Softlaw o Derecho Dúctil

El *SoftLaw*⁹⁹ con un contenido normativo sin obligación formal. Ejemplo de ello es la decisión que en los noventa toma la comunidad Europa para coordinar diferentes campos como el laboral (empleo), campo en el cual los países deciden políticas unificadas como crear empleos, que pueden objetivizar el campo del empleo y la creación del mismo; hay objetivos comunes. Se analizan las prácticas y se comparan entre los diferentes países, donde hay países para los que son buenas y otros para los que no, pero esta decisión no obliga a los países. La idea es transformar las posturas de los Estados miembros en las prácticas de generación de empleo. Se están desarrollando sanciones o se están pensando.

En lo económico, el Derecho reduce problemas de coordinación cuya solución se sitúa entre el mercado y la jerarquización (Estado), así como los costos antes de entrar en un proceso sancionatorio. Implica una solución económica en términos de gente que aprende y gente que no lo hace. En lo sociológico, se produce una transformación de la significación de las situaciones, oportunidades e identidades de los actores. Las prácticas laborales pueden ser objetivadas, pueden producir transformaciones culturales en la sociedad.

En esta perspectiva de análisis, Zagrebelsky¹⁰⁰ sostiene que el *derecho del Estado*¹⁰¹ en las últimas décadas está sufriendo transformaciones, al no reconocer su claridad política operante, ya que a finales del siglo XX operan fuerzas corrosivas tanto interna como externamente a los estados territoriales: el pluralismo político y social interno; la formación de centros de poder alternativos concurrentes con el Estado, que operan en los ámbitos políticos, económicos y culturales, interactuando en dimensiones independientes del territorio estatal; la creciente institucionalización supraestatales promovida por los mismos Estados, que se sustraen de la influencia de estados particulares; e incluso la atribución de derechos a los individuos, que los pueden hacer valer en las jurisdicciones internacionales frente al orden jurídico de los Estados de donde son originarios.¹⁰²

Para Zagrebelsky, se está terminando o derrumbando el derecho de Estado como noción que se relacionaba con el Estado soberano, dando paso a un nuevo derecho independiente del contexto representado por la soberanía constitucional. El nuevo derecho independiente se evidencia en el Estado constitucional, que no más si no el reflejo de una sociedad pluralista, que asigna a la constitución el proyecto de construir una vida en común, que

⁹⁸ *Ibíd.* Pp. 106-107.

⁹⁹ REYES Laguna, Palá. *SoftLaw, moral suasión y autorregulación: ¿tibieza del legislador o prudencia en la elaboración de las normas jurídicas?* En: Borrador de trabajo para el Seminario Permanente sobre validez, invalidez y eficacia de la Universidad de Zaragoza. Mayo 2010.

¹⁰⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derecho y justicia*. Madrid: editorial Trotta, 2005.

¹⁰¹ Zagrebelsky entiende el derecho de Estado cuando es creado exclusivamente por esta entidad política, y puesto solamente a su servicio. La noción de derecho de estado es su versión interna (derecho público interno) o en la externa (derecho público internacional) era la soberanía de la persona estatal.

¹⁰² *Ibíd.* Pp. 11.

será la naturaleza de las constituciones democráticas en la época del pluralismo. En este contexto, hay quienes consideran en su función ordenadora, la soberanía del Estado por la soberanía de la constitución. En el plano de la relación entre los Estados se inició un camino paralelo, con expresiones como constituciones internacionales y legalización o encuentro de soberanías.¹⁰³

Las transformaciones que se están operando en el paso de un derecho público ligado al Estado soberano a un derecho pluralista con una soberanía constitucional, origina una visión abierta de la constitución. Ya no es la constitución como el centro de lo que todo se deriva apoyada en la soberanía del Estado, sino como un centro sobre el que todo debe converger, lo que le ha permitido a los Estados abrirse a las autoridades del orden supraestatal.

El derecho dúctil según Zagrebelsky¹⁰⁴ indica que la esencia del derecho de los Estados constitucionales es la ductibilidad. Las constituciones para no renunciar a sus cometidos de unidad e integralidad y al mismo tiempo no hacerse incompatible con su base material pluralista, exige que los valores y principios constitucionales no sean obsoletos y sean compatibles con aquellos con los que debe convivir. Los términos a los que hay que asociar la ductibilidad constitucional son la coexistencia y el compromiso, imperando la política inclusiva de integración a través de redes de valores y procedimientos comunicativos. Finalmente, lo que se busca es una convivencia dúctil, construida sobre pluralismos y las interdependencias, que son enemigas de la imposición por la fuerza.¹⁰⁵

En esta perspectiva, la dogmática jurídica debe ser líquida y fluida, y pueda contener los elementos del derecho constitucional, agrupándolos en una construcción no rígida, al dar cabida a las combinaciones que se deriven de una política constitucional. La dogmática constitucional debe permitir la convivencia y coexistencia de conceptos sin choques destructivos, sin que un solo componente elimine o se oponga a los demás. El derecho constitucional actual se caracteriza por elementos constitutivos, que para poder coexistir, deben ser relativizados entre sí, en otras palabras, hacerse dúctiles y moderados en las relaciones con otros Estados o en la conexión entre lo interno y lo externo.

Es de este modo que se puede entender como el derecho mediador es una nueva forma de entender la justicia como sistema de interconexión entre el orden jurídico normativo y la sociedad. No se trata de una razón contra otra razón. Sino de una razón que cede el paso a lo útil. El tradicional binario legal/ilegal es sustituido por el binario razonable/útil. En este orden de ideas, el derecho mediador es una nueva forma de entender la relación entre las instituciones y el ambiente, ya que se reconoce la legitimidad de las primeras y la posibilidad de normalización de las conductas del segundo. Lo anterior, se está evidenciando en la en una conexión de redes extendida a través de segmentos

¹⁰³ *Ibíd.* Pp. 11-12.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹⁰⁵ *Ibíd.* pp. 11-12.

bidireccionales, que dejan de lado la interpretación de las demandas y expectativas sociales en sentido unidireccional desde arriba¹⁰⁶.

El derecho mediador es una forma de entender la justicia como sistema de interconexión en el orden jurídico-normativo y la sociedad, que se complejiza en globalización y necesita reducirla. El derecho dúctil o mediador, es la articulación de los instrumentos comunicativos cada vez más complejos para responder a los cambios del ambiente exterior. La complejidad de la globalización es tal que se articula en una interconexión de sistemas de demanda y respuestas con una latencia conflictiva; sin embargo, la complejidad es el auténtico desafío de la globalización, que será la misma relación que existe entre estructura y función desde el punto de vista sistémico. En este sentido el sistema comunicativo-relacional representa el auténtico territorio en el que se articula la modernidad global.¹⁰⁷

Ante la complejidad de la globalización que se evidencia en la múltiples dinámicas conflictivas, caracterizadas por una redundante capacidad comunicativa en ordenar la gestión del tiempo y el espacio o bien lo comportamientos que él se articulan, los cuales son totalmente contrarios al deber ser normativo y de las expectativas de una justicia tradicional. Según Annamaria Rufino, para Teubner la justicia dejó de ser una dimensión nacional, ya que el espacio de pertenencia transitoria y móvil, no puede ser el límite del reconocimiento pre-regulado. En este contexto, el derecho mediador legitima nuevas formas de auto-organización de territorio dinámicos globales y reconoce, en los límites extremos, formas de tolerancia, con nuevos espacios problemáticos y contradictorios, que entran a discutir términos como bienestar, calidad de vida, derechos y libertades. Se está produciendo un paso del derecho público al derecho de los contratos y al derecho social, produciendo una simplificación o mutación del sistema jurídico-regulador.¹⁰⁸

Para Annamaria Rufino, el derecho mediador tiene su propia especificidad y proceso de transformación, sobre todo en la gestión innovadora del espacio y el tiempo como técnica organizativa ante las exigencias del sistema de relaciones. Además, establece una nueva forma de entender la relación entre el sistema y el ambiente, entre el individuo y el ambiente, entre la sociedad y el individuo. La mediación es el resultado de estas diferentes relaciones y se presenta como una nueva capacidad de establecer relaciones entre el interior y el exterior del sistema, y al interior de los propios sistemas, ya sea por las nuevas técnicas de comunicativas utilizadas o la relación valorativa intrasistémica que se establece. El derecho mediador es un medio de transferencia de conocimiento y de saber desde arriba hacia abajo o de abajo hacia arriba, incidiendo en la organización institucional, en cuanto a la resolución de controversias o conflictos de forma mediada: la mediación es una nueva cultura de la justicia.¹⁰⁹

¹⁰⁶ RUFINO, Annamaria. Derecho mediador. En: Anales de la cátedra Francisco Suárez. No 43. P. 269.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ *Ibid.* P. 273.

¹⁰⁹ *Ibid.* Pp. 273-275.

En síntesis, estamos ante un nuevo procedimentalismo jurídico, que privilegia una determinada forma de derecho *reflexivo*¹¹⁰ o *mediador*¹¹¹, que han incidido en la gestión del espacio y tiempo, lo que se evidencia en el carácter heterogéneo y complejo de las sociedades globales, que al estar compuesta por una gran diversidad de grupos sociales, corporaciones transnacionales, entidades supranacionales, ONGs, entre otros, están rompiendo el ordenamiento jurídico e institucional de los Estados, al presionar cambios en su estructura –complejizándolo- para reducir la complejidad del entorno local y global. En el contexto global, el derecho mediado legitima nuevas formas de auto-organización locales y globales, que están desbaratando o pulverizando el derecho legislativo producido por los Estados, lo que está originando la transición del derecho público característico del Estado de derecho a un derecho global. Este último es más vivo, cambiante y dinámico, basado en el derecho de los contratos o el derecho social, produciendo una simplificación del derecho jurídico regulado.

2.2.3. Pluralismo jurídico

El pluralismo jurídico es entendido como una pluralidad de fuentes jurídicas¹¹² o fragmentación de las mismas debido al declive del Estado nación¹¹³, ante la complejidad de las sociedades contemporáneas, donde las normas elaboradas internamente por los órganos legislativos se ven condicionadas por normas superiores o, al menos que las engloban¹¹⁴, como consecuencia de la globalización, que al superar las fronteras Estatales, se pierde totalmente su significado jurídico, establecido anteriormente al interior de sus territorios. De esta manera, la multiplicidad de instancias supranacionales, bilaterales e inclusive locales con capacidad de elaborar normas sustanciales que regulan las actividades comerciales de los privados¹¹⁵, están incidiendo en los ordenamientos jurídicos de los Estados nacionales.

El pluralismo jurídico comienza a ser estudiado a partir de los trabajos de Ehrlich¹¹⁶, quien ataca sistemáticamente el monismo jurídico o paradigma convencional¹¹⁷ de producción jurídica por parte del Estado. Los principios defendidos por Ehrlich, son los pilares y esencia sobre los que se han inscrito en la escuela del pluralismo jurídico. Ehrlich articuló

¹¹⁰ HABERMAS, Jürgen. Facticidad y Validez. Madrid: editorial Trotta, 1998, P. 493.

¹¹¹ ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Óp. Cit. P. 36-38.

¹¹² VELARDE, Caridad. Pluralismo jurídico y principio de igualdad. En: DOUGLAS PRICE, Jorge, DUQUELASKY, Diego (et.al). XXVII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social. Óp. Cit. P. 201.

¹¹³ Como lo menciona Caridad Velarde, la unidad del Estado nación ha sido, a lo largo del Siglo XIX y XX la clave de la construcción de los sistemas jurídicos, sino que además los codificadores iniciales veían (como se hiciera en la época del derecho romano Justiniano) en el derecho un arma política de concentración del poder. *Ibíd.* P. 203.

¹¹⁴ NASSBAUN, Martha. Las fronteras de la justicia. Barcelona: Paidós, 2007. P. 102.

¹¹⁵ Ver. ATIENZA, Manuel. Constitucionalismo, globalización y derecho. La formación del canon neo-constitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

¹¹⁶ EHRlich, Eugen. Sociología y Jurisprudencia. En: EHRlich, Eugen. Escritos sobre sociología y jurisprudencia. Madrid: Marcial Pons, 2005, Pp. 89-107

¹¹⁷ Categoría desarrollada por Habermas para distinguir o referirse al modelo clásico de legalidad positiva, producido por el Estado y sustentado en valores del individualismo liberal. Ver. HABERMAS, Jürgen. La constelación posnacional. Barcelona: editorial Paidós, 2000.

la idea del “derecho vivo” para denominar aquellos órdenes normativos paralelos al Estado que surgen espontáneamente en la vida cotidiana como forma de auto-regulación y que llegan a ser más importantes para la sociedad que el propio derecho creado y sancionado oficialmente.

Para Ehrlich, “en nuestro tiempo, como en cualquier otra época, el centro de gravedad del desarrollo del Derecho no se encuentra en la legislación, ni en la ciencia jurídica, ni en la jurisprudencia, sino en la sociedad misma”¹¹⁸. En el escrito, *Sociología y Jurisprudencia*, Ehrlich dejaba claro, la falencia de los teóricos jurídicos positivistas: “El error radica en que los juristas están acostumbrados a reconocer solamente como Derecho sólo lo que emana del Estado, lo que se consolida a través de la amenazadora coerción estatal; todo lo demás sería uso moral o creaciones semejantes”¹¹⁹.

De otro lado, para Assef Lucia el pluralismo jurídico se encuentra ligado al análisis de las relaciones de poder a partir de actores y centros de decisión múltiples¹²⁰, como los que se están manifestando y produciendo en la esferas locales y globales. Desde un punto de vista jurídico, será la existencia de diversos ordenamientos jurídicos paralelos a los del Estado nación, los cuales existen por fuera de su monopolio, lo que implica distintas lógicas de gestión en torno a los conflictos que dirimen.

Desde una óptica crítica Boaventura de Sousa¹²¹, establece la aparición de un pluralismo jurídico en los ámbitos internacionales sin precedentes, que crean cambios o reestructuraciones en los Estados-nación, en particular en los procesos de creación de normas jurídicas, para favorecer intereses económicos de particulares en su proceso de internacionalización de la economía. Es así, que la globalización, ha generado una pluralidad jurídica neo-espontánea de naturaleza privada, que es caracterizada por tener autoridad normativa, la cual, proviene del mundo privado nacional e internacional, pero se sitúa en la esfera pública de los Estados.

Estas normas que Boaventura llama la *lex mercatoria*, ha sido usada para identificar a un conjunto normativo, con carácter supranacional, desligado del poder/capacidad de los Estados para dictar normas, con autonomía e independencia respecto a los ordenamientos estatales, y que es considerada la norma apropiada para la regulación de las relaciones económicas internacionales¹²². La sistematización, el reconocimiento y la valoración de la nueva *Lex mercatoria* en el contexto actual del comercio internacional, y las relaciones económicas internacionales que surgen de este, se sustentan sobre la existencia de un cuerpo normativo sustentado en los usos de la actividad comercial, que son respetados por

¹¹⁸ *Ibíd.* P. 90.

¹¹⁹ *Ibíd.* P. 95.

¹²⁰ ASSEF, Lucia. Pluralismo Jurídico. En: DOUGLAS PRICE, Jorge, DUQUELASKY, Diego (et.al). XXVII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social, Infojus, 2014. Pp. 232-233.

¹²¹ Ver. BOAVENTURA DE SOUSA, Santos. La globalización del derecho. *Óp. Cit.* P. 59.

¹²² Expresión latina con la que se evoca, como es evidente, un fenómeno histórico representado en el *ius gentium* y las leyes del mar de Rodas en el contexto de la antigüedad, a la vez que, la *law merchant* en Inglaterra, el *droit des foires* en Francia, el *ius mercatorum* en Italia, y el *consolato del mare* en España, todos en el ámbito de la época medieval. FRANCO LEGUÍZAMO, CAMILO. De la *Lex mercatoria* a la *Lex construcciones*. Bogotá: Revist@ e-Mercatoria, Universidad Externado de Colombia, vol. 6, No. 1, 2007.

los actores económicos transnacionales, dando cabida a la creación de normas jurídicas derivadas de la tradición de los contratos, que serán de obligatorio cumplimiento por las partes en las transacciones mercantiles.¹²³

Según Rodríguez Maximiliano, la *lex mercatoria* está produciendo un orden jurídico autónomo, en el cual se debe hacer la distinción entre costumbre comercial y uso comercial. Lo anterior con base en el criterio de la formalización, es decir, si surge de un organismo internacional y con un determinado grado de certeza o surge de las relaciones o transacciones entre las empresas y se apela a la costumbre. De esta manera, se “llama costumbre comercial internacional a aquella formulada por un organismo internacional, y uso o práctica a la costumbre que no ha sido manifestada de esta manera”¹²⁴. Es evidentemente, que Maximiliano Rodríguez hace énfasis en los usos del comercio en la creación del sistema jurídico autónomo, descartando la tradicional concepción inglesa y se inclina por el razonamiento del Código de Comercio uniforme o estandarizado de la tradición de los Estados Unidos.¹²⁵

2.3. TEORIA CRÍTICAS SOBRE LA GLOBALIZACIÓN Y EL ESTADO

2.3.1. Teoría de la dependencia

Es importante para nuestro marco analítico realizar un mayor énfasis en la teoría de la dependencia desarrollada por la Comisión Económica para América latina –CEPAL–, que establece la posición de un país en el sistema capitalista mundial, y menciona como en el mundo se establece relaciones económicas y políticas asimétricas entre el centro, la semiperiferia y la periferia. La posición de un país en el sistema capitalista tiene repercusiones en los Estados, destacando su fortaleza interna y externa en el escenario global y el grado de polarización social al interior de cada país. El hecho de que los países latinoamericanos se hayan ubicado históricamente en la semiperiferia y la periferia, han generado impactos directos en su autonomía política y el grado de desarrollo económico.¹²⁶

Los países subdesarrollados, semiperiféricos o en vía de desarrollo son aquellos que mantienen relaciones de mercado con los países industrializados. Como lo sostiene Cardoso y Faletto, la situación de subdesarrollo se produjo históricamente cuando la expansión comercial capitalista y luego la industrial capitalista, vinculó al mercado internacional, economías con grados diferentes de crecimiento en sus sectores productivos,

¹²³ RODRIGUEZ FERNANDEZ, Maximiliano. Reconocimiento de la *lex mercatoria* como normativa propia y apropiada para el comercio internacional. En: Bogotá: *Revista e – Mercatoria*, Universidad Externado de Colombia, vol. 11, No., 2, julio-diciembre, 2012, P. 52.

¹²⁴ *Ibíd.* P. 53.

¹²⁵ *Ibíd.*

¹²⁶ VILLEGAS GARCÍA, Mauricio y RODRIGUEZ, cesar. Derecho y sociedad en América Latina: propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos. Colección en clave sur. Primera edición. IISA. Bogotá. Abril 2033. Pág. 25-27.

ocupando posiciones distintas en el sistema capitalista global, que en general son estructuras económicas con predominios del sector primario¹²⁷. El esquema de análisis que utilizan Cardoso y Faletto, es un sistema capitalista global o economía global¹²⁸ con economías centrales, semiperiférica o periféricas, que implica una posición y función desigual en la estructura de producción planetaria, al crear relaciones de dependencia con los centros económicos y políticos hegemónicos.

En este sentido, la noción de *dependencia* alude a las condiciones de existencia y funcionamiento del sistema económico y del sistema político, al mostrar las vinculaciones entre ambos, en el plano interno y externo de los países. La noción de subdesarrollo, es el grado de diferenciación del sistema productivo, el cual se diferencia de mecanismos de control de las decisiones de producción y de consumo, ya sea internamente o externamente. Finalmente, las nociones de centro-periferia, explica las funciones que cumplen las economías subdesarrolladas en el mercado mundial.¹²⁹

En la teoría de la dependencia de la escuela cepalina se encuentran las bases explicativas para generar industrialización, progreso y bienestar social en los países en vía de desarrollo o periféricos de Latinoamérica en la década del cincuenta, sesenta y setenta. Un proceso de industrialización que reestructure el sistema económico y social de los países en vía de desarrollo, debe contener elementos favorables de autonomía política para decidir sobre su economía doméstica. Son los factores sociales y políticos internos los que generaran políticas que aprovechen las nuevas condiciones y oportunidades que favorecerán el crecimiento económico. Es importante entender, que las alianzas entre los grupos políticos y económicos internos, están estrechamente relacionados con los vínculos que tienen una economía nacional con los mercados mundiales, los cuales producen de forma distinta y son influidos por las alianzas existentes en el plano internacional¹³⁰.

Pero aquí lo interesante para la investigación, es como la escuela de la CEPAL muestra relaciones desiguales en el plano económico y político global, que incidirán en las decisiones que tomen los Estados en sus *economías nacionales*¹³¹, los cuales reorientan y reestructuran su aparato jurídico e institucional según la capacidad de decisión en el plano internacional. Esta reorientación, generalmente es orientada y dictada por los organismo multilaterales –en los cuales tienen una gran capacidad de decisión las grandes potencias militares y económicas del mundo-, quienes dictan las recetas económicas de los países periféricos o subdesarrollados, ante la amenaza de ser excluidos de las relaciones mercantiles globales. Recetas que llevan implícito la subordinación del interés público al

¹²⁷ Ver: CARDOSO, Fernando Enrique y FALLETTO Enzo. Dependencia y desarrollo en América Latina. Siglo veintiuno editores. Buenos Aires, 1988. Pp. 22.23.

¹²⁸ Término desarrollado por Inmanuel Wallerstein a partir de los trabajos de Fernand Braudel, el cual considera que la *economía mundial*, se entiende como la economía del mundo tomada en su totalidad o el mercado de todo el universo. Ver. BRAUDEL, Fernand. La dinámica capitalista. México: FCE, 1986. P. 87.

¹²⁹ *Ibíd.* P. 22-23.

¹³⁰ *Ibíd.* P. 27.

¹³¹ Se entiende por *economía nacional* como el espacio político transformado por el Estado, en razón de las necesidades e innovaciones de la vida material, en un espacio económico coherente, unificado y cuyas actividades pueden dirigirse juntas en la misma dirección. Ver. BRAUDEL, Fernand. La dinámica capitalista. *Óp. Cit.* P. 107.

interés privado, pérdida de autonomía y soberanía de los Estados en la promulgación de leyes y deslegitimación del Estado ante la población.

2.3.2. Redefinición o retirada del Estado

Autores como Juan Gabriel Toklatian, Sussan Strange, Bob Jessop y Boaventura de Sousa Santos, entre otros, sostienen que la apertura de los mercados en un mundo cada vez más globalizado ha conducido, al desmonte del Estado-nación como la institución que antaño se encargaba de regular la población al interior de un territorio, garantizar la soberanía territorial ante amenazas exteriores, mantener el monopolio de la política económica y en el ámbito político era el garante de la seguridad, el orden y la democracia. El Estado benefactor en muchos países y regiones del mundo era el garante de la protección de derechos fundamentales de la sociedad, como son: acceso a la educación, vivienda y servicios básicos domiciliarios. Las anteriores funciones del Estado keynesiano, en su mayoría, están pasando a ser regulados por actores privados y las leyes del mercado, reduciendo al Estado a la función política de regular y coercionar a la población, creando las condiciones políticas, para que el nuevo sistema económico de mercado funcione, sin alteraciones del orden público.

En palabras de Tokatlian,

“la globalización genera una migración de decisiones importantes hacia espacios donde los procesos democráticos y las instituciones democráticas están perdiendo rápidamente relevancia para las decisiones importantes, mientras que la adquieren actores no estatales en espacios no democráticos”¹³²

De la postura de Tokatlian, se concluye que estamos en un momento en que las decisiones estatales, la legislación nacional, las normas y los ordenamientos jurídicos, han pasado de ser monopolizadas por instituciones democráticas como los gobiernos y el congreso, a ser privatizada por particulares que son representados en instituciones multilaterales como la FMI, Banco Mundial y la OMC. Las decisiones en estas instituciones multilaterales no se toman de forma democrática por la misma estructura de su organización, que por previsión y presión de los Estados desarrollados, favorecen los intereses de sus empresas multinacionales, por tanto, las disposiciones se salen de la esfera de la decisión política. En este sentido, la globalización está causando el debilitamiento de los Estados, quebrado el balance histórico entre el mercado, el Estado y la democracia que constituían el proyecto de la modernidad occidental.¹³³

¹³² TOKATLAN, Juan Gabriel, El Estado de las relaciones internacionales. En: Hacia una nueva estrategia internacional. El desafío de Néstor Kicher. Buenos Aires: Grupo Editorial Norma, 2004. Pp. 41.

¹³³ *Ibíd.* Pp. 34

Este nuevo y complejo sistema de relaciones globales se caracteriza por la pérdida de soberanía de los Estados, crisis del mismo, desmonte de las fronteras (influido por el desarrollo tecnológico de las telecomunicaciones), como lo afirma Susan Strange¹³⁴,

“[...] me da la impresión de que los poderes de la mayoría de los Estados han seguido disminuyendo, de modo que su autoridad sobre la gente y sus actividades en el interior de sus fronteras territoriales se han debilitado. Entre tanto, las autoridades no estatales influyen cada vez más sobre la gente y sus actividades”.¹³⁵

Strange, no pretende afirmar que el Estado está desapareciendo, es más la retirada en ciertas actividades que por soberanía y legitimidad le competían. En cuanto, a las políticas públicas y la organización de la economía, Strange sostiene que,

“no es decir que el Estado como institución este desapareciendo, que este yéndose, o que este siendo echado por las multinacionales o por cualquier otro tipo de autoridad. Es tan solo decir que está atravesando una metamorfosis causada por el cambio estructural en la sociedad y en la economía mundial. Esta metamorfosis significa que ya no puede plantear las exigencias y las demandas que antes planteaba. Que esta se está convirtiendo, una vez más y como en el pasado, tan solo en una fuente de autoridad más entre otras, con poderes y recursos limitados”.¹³⁶

De Otro lado, Bob Jessop desde una perspectiva neo-regulacionista economicista, sostiene que estamos en la transición del Estado de Bienestar keynesiano (EBK) al Estado de Trabajo Shumpeteriano (ETS). El primero fue el soporte estructural de la segunda postguerra, y desde entonces entró en crisis junto con el régimen de acumulación asociado a él. Las políticas económicas y sociales del EBK, eran: Promover el pleno empleo en una economía relativamente cerrada, incentivar la demanda y generalizar el consumo de masas, a través de los derechos de bienestar y las nuevas formas de consumo colectivo. La crisis del EBK, dio paso a un nuevo modelo de Estado centrado en un nuevo régimen de acumulación, el cual tiene como objetivos económicos y sociales: la promoción e innovación de productos, nuevos procesos organizacionales de las empresas y sus mercados, el mejoramiento de la competitividad estructural de las economías abiertas mediante la intervención de la oferta y la subordinación de la política social a la flexibilización del mercado de trabajo y la competitividad estructural.¹³⁷

Los anteriores cambios en los modelos económicos capitalistas generaron transformaciones estructurales de los Estados, a lo que Jessop denominó el vaciamiento del Estado nacional. Jessop no está afirmando que el Estado nacional haya perdido toda su importancia, al seguir siendo el lugar institucional y discursivo para las luchas políticas y mantener buena parte de su soberanía como una ficción jurídica que le da reconocimiento

¹³⁴ Vd. STRANGE, Susan, *La Retirada del poder del Estado*. Barcelona: Icaria Editorial, 2001

¹³⁵ *Ibíd.* Pp. 10

¹³⁶ *Ibíd.* Pp.12

¹³⁷ JESSOP, Bob. *Crisis del Estado de Bienestar*: Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 1999. Pp. 63-66.

mutuo en la comunidad política internacional. Sin embargo, al mismo tiempo, pierde la capacidad de ejercer poder al interior de sus fronteras nacionales, por un triple desplazamiento: 1) hacia arriba, al transferir capacidades del Estado a cuerpos pan-regionales, plurinacionales e internacionales; 2) hacia abajo, al devolver funciones políticas y económicas a los niveles regionales y locales, mediante la descentralización político administrativa; y 3) hacia afuera, al ser asumidas funciones estatales por redes horizontales, que unen regiones y localidades de diversa sociedad. Las tres formas de vaciamiento del Estado nación están asociadas al desvanecimiento de sus fronteras y a su compromiso de impulsar la descentralización antes que la coordinación centralizada de la política económica.¹³⁸

Para Bob Jessop, y otros autores, la globalización es un factor determinante en la crisis del Estado de Bienestar y junto con esta, también, el modelo de acumulación fordista, ya que el Estado ha perdido cada vez más su autonomía y soberanía, dejando de ser el ente regulador de la población, de la formulación de la política pública y el único con poder de legislar y emitir leyes, pues desde el punto económico se ve cada vez más débil debido a que tiene menos capacidad de regular la vida económica de las personas y las empresas, al acoplar sus políticas públicas a las mediaciones e intereses de agentes económicos como son las multinacionales, bancos multilaterales, etc. De otro lado, Jessop muestra como la globalización hace que se mezclen múltiples culturas y en este proceso también se vayan perdiendo culturas propias de un territorio a causa de esta misma importación y exportación de tradiciones, costumbre, etc. Como lo menciona Jorge Iván Bula, en el prólogo del texto:

“Por su parte, la descentralización ha dado lugar a una doble dinámica: la globalización de lo local y la localización de lo global. Las localidades buscan traspasar las fronteras nacionales a la vez que experimentan los efectos de la globalización. Las economías locales se desterritorializan a medida que deben adaptarse a las transformaciones que ocurren en otras partes del planeta, y las tradiciones y los productos locales se exportan a todos los rincones de la tierra”¹³⁹.

Finalmente, Boaventura de Sousa Santos¹⁴⁰ sostiene que la creación de requisitos normativos e institucionales para operar el modelo de desarrollo neoliberal, genera una destrucción institucional y normativa que afecta la legitimidad del Estado a nivel global. En este sentido, las asimetrías del poder transnacional entre el centro y la periferia o norte y Sur son notables, y la soberanía de los Estados débiles se encuentra amenazada por los Estados poderosos, agencias financieras internacionales y actores transnacionales privadas (empresas multinacionales).

Según lo anterior para Boaventura de Sousa retomando a Bob Jessop, identifica tres tendencias en la transformación del poder de los Estados: en primer lugar, la desnacionalización del Estado, donde las capacidades de este están siendo reorganizadas a

¹³⁸ *Ibíd.* Pp. 66-68.

¹³⁹ BULA, Jorge Iván. Prologo. En: *Crisis del Estado de Bienestar. Hacia una nueva teoría del Estado y sus consecuencias sociales.* Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 1999. P. 10.

¹⁴⁰ BOAVENTURA de SOUSA, Santos. *Ensayos para una nueva cultura política.* Madrid: Trotta, 2006.

nivel territorial, subnacional y supranacional; en segundo lugar, la desnacionalización de los regímenes políticos reflejada en la transición de gobierno estatal (*government*) hacia un gobierno más amplio (*governance*), y finalmente, las tendencias hacia la internacionalización del Estado nacional que se expresa en un mayor impacto estratégico de lo internacional en lo estatal, engendrando la expansión institucional o complejización del Estado nacional cuando fuera necesario para adecuarse a las exigencias extraterritoriales o transnacionales.¹⁴¹

En este sentido, el consenso de Washington definió tres componentes en las relaciones políticas y económicas globales: el consenso del Estado débil, el consenso de la democracia liberal y el consenso del Estado de derecho y su sistema judicial. Los tres consensos se sustentan en la idea de un Estado opuesto a la sociedad civil y su enemigo potencial. El Estado es por naturaleza opresor y limitador con la sociedad civil, por lo cual, solo reduciendo su tamaño es posible reducir su poder nocivo, fortaleciendo la sociedad civil ante la idea original del Estado. La idea de que el Estado es opuesto a la sociedad civil, fue remplazada por la idea que considera al Estado como el espejo de aquella, por eso el Estado es la condición de una sociedad civil fuerte, que con el consenso del Estado débil busca restituir la idea liberal original.¹⁴²

De esta forma, entramos a visualizar un acercamiento a las transformaciones que ha sufrido el Estado nacional, en relación a la etapa actual dominada por el capitalismo globalizado. Para ello, nos acercaremos a los trabajos de Saskia Sassen los cuales plantean la incidencia y efectos de la globalización en el Estado nacional. Sassen formula la idea que, a diferencia de muchos autores, el Estado no se encuentra en declive, sino que este está transformando sus funciones para adaptarse a esta nueva etapa de la economía capitalista global.

Para ello la autora nos remite al concepto de *desnacionalización*, el cual se refiere a

“un conjunto específico de actividades que tiene lugar en los marcos institucionales nacionales, pero que se dirigen a cubrir las necesidades de programas económicos y políticos no nacionales o transnacionales, y no las de los programas nacionales como ocurría antes”¹⁴³.

Esto conlleva necesariamente, a comprender que, uno de los roles del Estado es mediar entre el derecho nacional, y la actividad extranjera dentro del territorio, y al mismo tiempo, regular las actividades de los nacionales en el extranjero, disminuyendo sus funciones, pero no eliminándolas.

De tal suerte que se presentan cuatro fenómenos fundamentales, en primer lugar, los Estados se encuentran produciendo normas jurídicas que pretenden proteger la autoridad

¹⁴¹ *Ibíd.* P. 248.

¹⁴² *Ibíd.* p. 252.

¹⁴³ SASSEN, S. Desnacionalización de las políticas estatales y privatización de la producción de normas. En G. Teubner, S. Sassen, S. Krasner, & L. Saldivia, Estado, soberanía y Globalización. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2010, P. 105-137.

nacional dentro de su territorio. En segundo término, a pesar de proteger la autoridad territorial de los Estados, se da un auge de los derechos de las empresas extranjeras, con el fin de promover el comercio. En tercera instancia, y en concordancia con el anterior, se dan una serie de desregulaciones fronterizas, que permiten y facilitan los flujos de mercancía y las dinámicas del mercado. Y por último, las organizaciones y empresas supranacionales logran tener, por diversos medios, mayor injerencia en las decisiones Estatales.

Lo anterior solo evidencia como las nuevas dinámicas económicas de la globalización, modifican la concepción tradicional de la soberanía nacional, pero que, de alguna manera, esta modificación es agenciada por los Estados, ya que voluntariamente, por medio de nuevas legislaciones, se disminuye su participación, buscando lógicas privatizadoras, pero que es el mismo Estado, es quien logra regular e impulsar estas nuevas actividades, ya que sigue siendo de manera preponderante el productor de normas, Sassen¹⁴⁴, dice al respecto:

“En este caso, se podría pensar que el Estado incorpora al proyecto global sus menores y más reducidas funciones con respecto a la regulación de las transacciones económicas. Puede concebirse entonces que el Estado tiene una capacidad técnico-administrativa que no puede ser reproducida en este momento por ninguna otra estructura internacional.”

Así, es posible decir que, las lógicas de la economía globalizada reducen las funciones del Estado, y que por tanto modifican su rol. Entre muchos cambios, podemos ver que el Estado mismo es quien se ha encargado de realizar modificaciones legislativas con el fin de desregular las fronteras en pro de la expansión de los mercados y el flujo de capital, lo cual cambia las dinámicas de la soberanía, ya que, a grandes rasgos, tradicionalmente la soberanía es concebida como la no injerencia de ningún otro poder en el territorio nacional. Ahora, la soberanía sigue residiendo sobre los Estados, ya que son estos quien deciden bajo qué condiciones se permite la influencia de las empresas transnacionales dentro de su territorio.

De otro lado, es importante mencionar, como los cambios impulsados sobre la soberanía de los Estados han sido promulgados e implantados por las grandes potencias económicas, y que existe una especie de consenso alrededor de la necesidad de impulsar los procesos globalizadores, pero esta aprobación, que pareciera ser global, muchas veces es impuesta u obligada. Este es el caso de la mayoría de países que se denominan semi-periféricos y periféricos¹⁴⁵. Esta imposición se da por múltiples vías, entre las que encontramos presiones económicas de las grandes potencias y de los organismos internacionales en pro del desarrollo como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. Estos

¹⁴⁴ *Ibíd.* p. 107.

¹⁴⁵ A grandes rasgos se puede decir que los países periféricos son aquellos que tienen niveles de desarrollo tecnológico, económico e industrial muy bajos, y sus economías no han logrado despegar para insertarse en las lógicas del capitalismo a ultranza y la globalización. Por otra parte, las semi-periferias son países que si bien han comenzado a tener lógicas de desarrollo económicos altos, no pueden ser consideradas potencias en todo el sentido de la palabra, pero estos países pueden proyectarse como potencias regionales, pero no mundiales en el mediano y largo plazo.

mecanismos de presión van desde un cierre diplomático y político, hasta bloqueos en los préstamos y de mercados, lo cual coloca a los Estados de la periferia y semi-periferia en una posición muy complicada.

Lo anterior, ha llevado a los países en vía de desarrollo a encontrarse en una doble crisis. De un lado, una crisis económica y de desarrollo, y por otro lado, una crisis respecto a su visión del mundo, ya que se encuentra en una encrucijada, donde se le exige a los países entrar en lógicas económicas que no puede sustentar ni soportar, pero tampoco se posibilita otra vía para su estabilidad económica.

Toda esta disgregación, nos lleva a comprender que, la posición geopolítica de los países influye inmensamente en la concepción y aplicación de la soberanía, porque si bien la soberanía se encuentra formalmente consagrada en toda la legislación internacional y local, en la práctica las presiones políticas y económicas que se exigen, hacen que exista una intrusión en las decisiones nacionales. De tal suerte que, los países periféricos ven su soberanía violentada, así parezca que sus decisiones son soberanas.

Con respecto a este tema, el autor Deepa Ollapally, realiza un análisis certero, en el cuál se dice que, los países del tercer mundo sufren de una falta de apoyo económico, y el poco existe se encuentra altamente condicionado, y que, sumando a esto, los países desarrollados no han propiciado espacios de concertación que permitan buscar herramientas y proyectos de desarrollo en conjunto, lo cual implicaría una serie de concesiones que las potencias no están dispuestas a ceder, lo anterior es comprendido por los países periféricos “como un aumento del poder monopolístico de las multinacionales”¹⁴⁶

En paralelo a esta falta de espacio de dialogo, es posible ver que los países desarrollados tiene grandes planes de expansión económica, lo cual implica el sacrificio de las economías periféricas. Ello se da por medio de la creación de alianzas desventajosas, en donde el ingreso de países en desarrollo a los bloques económicos, se encuentra caracterizado por ser utilitarista, ya que estos pueden proveer mano de obra barata y materias primas. Por tanto, “la soberanía económica de los países en desarrollo puede ser más frágil ahora que bajo el *antiguo orden mundial*”¹⁴⁷, el cual estaba definido por las relaciones económicas y políticas antes de la guerra fría.

De otro lado, es necesario recalcar, que en relación con lo dicho anteriormente, que “las pautas del cambio regional y global están transformando el contexto de la acción política y crean un sistema de múltiples centros de poder y sobreponen las esferas de la autoridad.”¹⁴⁸ Esto significa que la globalización afecta en distintos niveles a los diferentes Estados, ya que se gestan otras formas de ostentar el poderío, con preponderancia del ámbito

¹⁴⁶ OLLAPALLY, D. (s.f.). El tercer mundo en el nuevo orden mundial. *Revista de Ciencia Política*, No, 32, PP. 37 - 44.

¹⁴⁷ Ollapally, define antiguo orden mundial como el orden político, social y económico que tenía la sociedad internacional antes de la guerra fría y del desarrollo acelerado del capitalismo globalizado. *Ibíd.* P. 45.

¹⁴⁸ HELD, D., MCGREW, A., GOLDBLATT, D., PERRATON, D. Transformaciones globales. México D.F. Oxford University Press. 2002.

económico y del militar. Por tanto, los países que demuestran su superioridad económica y militar, tienen la posibilidad de manejar su soberanía de manera más autónoma, que los países que dependen de estos.

Finalmente, y en términos de Boaventura de Sousa Santos, los Estados hegemónicos redujeron la autonomía política y la soberanía efectiva de los Estados periféricos y semi-periféricos a pesar de la capacidad de resistencia y negación de estos. La interacción que trasciende las fronteras y las prácticas nacionales afectan la capacidad del Estado-Nación en controlar flujos de personas, de bienes, de capitales o de ideas. El impacto de la globalización en la regulación estatal es un fenómeno cualitativamente nuevo por dos razones: en primer lugar, reduce la intervención y regulación, ya que el movimiento actual produjo el debilitamiento de los poderes estatales, además de ejercer una presión sobre los Estados de forma monolítica, bajo sus condiciones el modelo de desarrollo orientado hacia el mercado, es el único compatible con el nuevo régimen global de acumulación. En segundo lugar, esta presión se refuerza con hechos desarrollados tan dispares como el fin de guerra fría, las innovaciones tecnológicas de comunicación e información, los sistemas de producción flexible, la aparición de bloques regionales, la democracia liberal como régimen político universal y la imposición de la ley para proteger la propiedad intelectual¹⁴⁹.

2.3.3. El Estado en el nuevo sistema internacional

El actual panorama de globalización marcado por la emergencia de nuevas institucionalidades y la puesta en duda de la prevalencia del Estado-nación, ha creado una especie de dualidad teórica entre lo “global-nacional”, que revive de una u otra forma la dualidad entre “economía y política”. Robinson, sostiene como el Estado es la expresión política del capitalismo el cual se determina históricamente y, por tanto, lo define como “un momento de las relaciones de poder de clase (Forma) y un conjunto de instituciones políticas (Aparato)”¹⁵⁰. De otro lado, la caracterización del Estado como nacional hace referencia a una localización, a una unidad geográfica y jurídica, o mejor, a una expresión contextual (histórica) del Estado moderno, que se consolida en el siglo XIX, y se irradia en el mundo a partir de este momento, convirtiéndose en su subproducto de las transformaciones del Estado.

De esta forma, las modificaciones que dieron los procesos de producción localizados, dentro de los márgenes de la nación, y su paulatina transformación de los regímenes de producción fordista al Posfordismo en la fase de la globalización económica, constituyen una transformación inmanente en el Estado, como el mismo Robinson afirma, “si el temprano desarrollo capitalista originó una localización geográfica (espacial) en la creación del sistema Estado-nación, su actual confianza en la globalización resulta en

¹⁴⁹ BOAVENTURA, de Sousa Santos. “Los procesos de globalización”. En: Ensayos para una nueva cultura política. Óp. Cit. Pp. 246-247.

¹⁵⁰ ROBINSON, W. I. Una teoría sobre el capitalismo global. Bogotá: Desde abajo, 2007. P. 103.

dislocación geográfica general”¹⁵¹, situación que transforma sustancialmente esa relación Estado-Nación.

Así, la actual economía transnacional ha venido a la par con la constitución de verdaderas instituciones económicas y políticas de carácter transnacional que han venido a reconfigurar las relaciones globales como a los mismos Estados-nación. De esta forma, los Estados-nación pasan a ser parte de proceso de producción global. Robinson, ha interpretado este panorama con la emergencia de una clase capitalista global, que no rompe con la clase capitalista nacional sino la conjuga. De es te modo,

“la función del Estado-nación fue cambiando de la formulación de políticas nacionales a la administración de políticas formuladas por las instituciones supranacionales. No obstante, es esencial evitar la dualidad nacional-global: los Estados nacionales no son externos a los Estados Transnacionales sino parte de él”¹⁵².

Según Robinson, estas dos categorías, clase capitalista mundial y Estado transnacional, son conceptos que poseen tres tesis fundamentales: La primera, la globalización económica tiene contrapartes en la formación transnacional de clase y la aparición de un Estado transnacional, que funciona como autoridad para la clase dominante global. La segunda, el Estado-nación no retiene primacía ni desaparece sino que está siendo transformado por la estructura de un gran Estado Transnacional. Y, la tercera, la nueva estructura de un Estado Transnacional institucionaliza las nuevas relaciones de clase entre el trabajo global y el capital global¹⁵³. Así, el Estado-nación no desaparece, pero entra en las lógicas globales del capitalismo, que son la institucionalización de la forma Estado en lo global.

Según lo expuesto por Robinson, la globalización ha generado una infinidad de transformaciones en los ámbitos internacional, regional, nacional y local. Los nuevos procesos económicos y políticos globales ejercen presiones adaptativas en los Estados, que incide en sus transformaciones estructurales a las nuevas expectativas globales. Los gobiernos estatales tienen menos margen de acción para manejar la política económica y sociales, y sus decisiones en este campo responden a presiones de una clase transnacional o de las mimas locales, las cuales aspiran a pertenecer a este selecto grupo global.

Por tanto, la promulgaron de leyes por parte del legislativo o el mismo ejecutivo está supeditado a intereses particulares ya sea transnacional o nacional, convirtiendo al Estado en un mediador de los mismos. Las decisiones tomadas por los gobiernos nacionales responden a presiones de organismos multilaterales, los cuales a su vez, están mediando los intereses de los países desarrollados y sus corporaciones multinacionales, afectando la política, la actividad legislativa y la economía de los Estados, obligándolos inclusive a la introducción ajustes estructurales para adaptarlas a las transformaciones del entorno.

¹⁵¹ *Ibíd.* P. 104.

¹⁵² *Ibídem*

¹⁵³ *Ibíd.* P. 105.

En este sentido, Ulrich Beck¹⁵⁴ sostiene que el Estado en la globalización cosmopolita se sumerge en nuevas relaciones de la contingencia, basadas en “la estrategia de la gran política, la des-espacialización del Estado, la transnacionalización de las relaciones económicas, las coaliciones estatales múltiples, el riesgo global, entrelazamiento entre el interior y el exterior, de ganancia-ganancia, la cosmopolitización del derecho y la cosmopolitización regional.”¹⁵⁵

En la actualidad se habla, de forma cada vez más frecuente, de un creciente proceso de despolitización del Estado nacional; o, más bien, de una evidente desestatización de la política a nivel global. Los Estados nacionales, que desde la Paz de Westfalia y posteriormente en el siglo XIX, habían sido soberanos e independientes, ahora parecen verse supeditados a las decisiones de otros actores internacionales más complejos y colectivos¹⁵⁶, y está ocurriendo lo que podría llamarse una “salida de lo político del marco categorial del Estado”¹⁵⁷. El poder político y la capacidad de decisión en los temas sociales, y más aún los temas económicos se ven ahora en manos de actores supra estatales (las Empresas transnacionales, los Organismos Internacionales o las ONG, entre otros). Actores que, no estando supeditados a fronteras territoriales como los Estados Nación, tienen la capacidad de ejercer control y de moverse en el amplio espacio global. Esta situación es, en suma, una consecuencia de la globalización.

De esta manera, la globalización es para Beck una infinidad de procesos económicos y políticos en virtud de los cuales los Estados se entremezclan e superponen mediante actores transnacionales¹⁵⁸, otorgando dinamismo y velocidad al mundo, abriendo la puerta a un sistema complejo de redes relacionales que permite el flujo rápido de información, personas y mercancías en todo el globo. En este panorama, las Empresas transnacionales potencian su capacidad de expansión y movilidad de capital, llegando a emanciparse de los Estados-nación. Las ETN, al tener la capacidad de desplazarse por todo el globo “escapan” del poder territorial de los Estados. La gran capacidad de movilización del capital entorpece, para los gobiernos estatales, la obtención de recursos públicos por vía de la coerción fiscal impositiva. Como no es posible ‘encerrar’ a las transnacionales en los marcos territoriales, tampoco es posible para los gobiernos exigir tributos fiscales de manera eficiente.

Siguiendo esta lógica, los gigantes de la economía se instauran como actores internacionales independientes, fuera de los marcos del control Estatal. Los grandes empresarios tienen la capacidad de “distinguir entre el lugar de inversión, lugar de producción, lugar de declaración fiscal y lugar de residencia. En suma, los cuadros dirigentes pueden vivir allí donde les resulte más atractivo y pagar impuestos allí donde les

¹⁵⁴ BECK, Ulrich. Poder y el contrapoder en la era de la globalización. Barcelona: Paidós, 2004.

¹⁵⁵ *Ibíd.* p. 331.

¹⁵⁶ DURAN, Susana. Los Estados Nación en un sistema globalizado. Universidad de Palermo. 2005.

¹⁵⁷ BECK, Ulrich. ¿Qué es la globalización? falacias del globalismo, respuestas a la globalización. *Óp. Cit.* P. 34.

¹⁵⁸ *Ibíd.* P. 29.

resulte menos gravoso”¹⁵⁹. Sumando a lo anterior, la imposibilidad del control económico por parte de los Estados mediante la coerción fiscal. Las transnacionales socavan las economías nacionales y la misma autoridad estatal al exigir prestaciones justificadas en la creación de infraestructuras. Además, las empresas transnacionales reciben subvenciones y no pagan impuestos¹⁶⁰. Lo cual conlleva, al final, o la disminución creciente del poder de cohesión y auto-sostenibilidad del Estado.

Se aprecia cómo estamos, entonces, asistiendo a un proceso de ampliación del campo de acción económica de las empresas a nivel planetarias en la globalización. Pero no sólo se han consolidado como actores económicos, sino también, y en gran medida, como actores políticos, como se ha mencionado antes en los diferentes apartados de la investigación. Al poseer el control de los mercados, la distribución y el precio de las mercancías, están en capacidad de privar a la sociedad de los recursos materiales y, así no sólo están configurando la economía sino también la sociedad en su conjunto.

Sin embargo, no debe entenderse esta reducción de la preeminencia del Estado como un acto ‘bélico’ por parte de las empresas multinacionales. Los procesos de priorización de lo global por encima de lo nacional, que han sido impulsados precisamente por los mismos Estados, han contribuido en muy buena medida a la pérdida de su soberanía. La soberanía estatal se ve reemplazada por la soberanía económica en la medida que se considera más importante la producción y el flujo –del mercado- global que el nacional¹⁶¹. Además, es necesario mencionar que la existencia de ONG’s –generados como consecuencia de la nueva concepción de los *bienes globales*-, ha ocasionado la pérdida parcial de la autonomía estatal. Los Estados están en cierta medida supeditados a las decisiones y salvaduras hechas por estos organismos e instituciones supra-estatales.

Según Pablo Gonzales, “las inmensas regulaciones del Estado de bienestar y su control sobre la vida de los individuos y la economía debían ser dejados de lado”¹⁶². Según lo anterior, se demuestra de manera explícita como las naciones, a través de los cambios económicos y políticos el Estado ha ido abandonando el modelo de Estado de bienestar, que le impedía acoplarse por la rigidez jurídica y económica de su institucionalidad, al accionar de la globalización. Lo anterior se produce ante la necesidad de entrar a ser parte, como ya lo hemos dicho, del mercado internacional y del mundo globalizado. De esta forma, los Estado-nación adoptaron modelos gubernamentales, cuya finalidad es implementar una nueva forma de interacción del nivel interno con el externo. Según Pablo Gonzales,

“Se trata de la inauguración de un Estado minimalista que concuerda con el aparato teórico neoliberal y que se presenta desarticulado; a la postre, este tipo de Estado

¹⁵⁹ *Ibíd.* p. 18.

¹⁶⁰ *Óp. Cit.*

¹⁶¹ Ver. BOAVENTURA DE SOUSA, santos. El derecho y la globalización desde abajo. Barcelona, editorial Anthropos, 2005. P. 31.

¹⁶² GONZÁLEZ ULLOA AGUIRRE, Pablo Armando. El Estado y la globalización ante la nueva crisis internacional. *Óp. Cit.* P. 68.

sentaría las bases para mostrarse incapaz política e institucionalmente de regular su economía y en consecuencia al mercado.”¹⁶³.

De esta manera, Pablo Gonzales se refiere a la consolidación de un *Estado ausente*. La incapacidad e insuficiencia de las instituciones y organizaciones internacionales para ocuparse de la problemática global, la emergencia y/o consolidación de actores políticos no estatales y el fomento y aparición de organismos supranacionales –el caso de la Unión Europea, sin duda, parece ser el más exitoso y acabado, aunque no es el único– son signos sintomáticos de un cambio de época. Y todo ello se entiende a partir de un patrón común: el debilitamiento del Estado¹⁶⁴, el cual ha sufrido un desmantelamiento a causa de las políticas adoptadas por los gobiernos a partir del consenso de Washington. Este consenso tenía como finalidad instaurar una serie de reformas neoliberales en la institucionalidad y ordenamiento constitucional de los Estados nación semiperiféricos y periféricos específicamente, para facilitar la apertura de sus mercados al libre tránsito de mercancías y capitales de origen financiero.

Lo anterior, es realmente un indicio de que el Estado ha sufrido una reestructuración a nivel institucional y, una posible “minimalización” de sus facultades soberanas a causa de las reformas implementadas por los gobiernos desde la década de los ochenta del siglo pasado. Estamos asistiendo a lo que podría ser la “*crisis del Estado*”, y una marcada reducción del mismo, ocasionada por la emergencia de nuevos actores y factores que inciden en su soberanía y en su gobernabilidad, que si bien no buscan la desaparición total del Estado, si han replanteado su funcionalidad al disminuir su capacidad decisoria.

Finalmente, y para concluir, es necesario hablar de Estados Unidos como el actor principal en impulsar su modelo de acumulación económica en el orden global, el cual debido a sus intereses, ha sido el principal miembro activo y activador de esta política y, sus modelos económicos que lo sustentan. En este sentido, es importante citar a Saskia Sassen:

“Así, el gobierno de los Estados Unidos, como poder hegemónico de esta época, ha liderado, o forzado, a otros Estados a asumir esas obligaciones con el capital global, y al hacerlo ha contribuido a fortalecer las fuerzas que pueden desafiar o desestabilizar lo que históricamente se ha interpretado como poderes estatales. En mi interpretación esto se aplica tanto a los Estados Unidos como a otros países. Una de las formas en que se hace evidente es en el hecho de que los Estados, si bien ya no son los únicos productores de normas legales, continúan teniendo un papel fundamental en la producción de normas legales para las nuevas formas de actividad económica, y al menos parte de esa producción de normas jurídicas alimenta crecientemente el poder de una nueva estructura incipiente caracterizada por la desnacionalización de algunos de los elementos del Estado y por la privatización de otros.”¹⁶⁵

¹⁶³ *Ibíd.* P. 73.

¹⁶⁴ *Ibíd.* P. 73.

¹⁶⁵ Gunter Teubner, Saskia Sassen, Stephen Krasner y Laura Saldivia. Bogotá. Siglo Del Hombre Editores. 2010. Pg. 113.

En síntesis, es importante plantear la injerencia de los Estados Unidos sobre la globalización, la internacionalización de los mercados, la aparición de las ETN y su capacidad de presionar cambios en los otros Estados, al ser la principal potencia económica en la globalización, incidiendo en la toma de decisiones por parte de los organismos supranacionales al tener un inmenso poder económico y político a nivel global. Estados Unidos posee una importancia primordial cuando de liberalismo económico y modelos capitalistas se habla, pues han sido ellos los principales impulsores en su fundamentación teórica y aplicadores prácticos de estos en el planeta.

CONCLUSIONES

Como lo hemos evidenciado las diferentes definiciones sobre el Estado encuentran un punto de similitud: el Estado es una entidad territorial caleramente delimitada, que le es propio poseer la coerción sobre las otras entidades (sociales, económicas y políticas) que se le opongan. Sin embargo, el atributo o capacidad de coerción física, se sustenta en las instituciones e instauración de un ordenamiento jurídico como características inmateriales, que sugieren su legitimidad ante una población reunida en una nación. De esta forma, el Estado moderno es la cristalización de una entidad o institución reguladora de la vida social de sus asociados.

Esta entidad ha entrado en un proceso de redefinición de la forma-Estado o proceso de reconfiguración del aparato estatal, en una serie de funciones adaptativas a las nuevas relaciones globales instituidas a partir de la década de los ochenta del siglo XX. Ante la fuerte presión de los organismos multilaterales, Estados desarrollados, las ETN y las empresas privadas nacionales, en consolidar un Estado con mecanismos claros de regulación económica y social (governabilidad), y una fuerte coherencia y articulación con el mercado global. Es así, que la nueva agenda política de los Estados involucra problemas relacionados con la democratización a través de la institucionalización de mecanismos de participación de la población, transparencia, lucha contra la corrupción, vigencia de la institucionalidad y el imperio de la Constitución y la ley. Lo anterior, crea un entorno sano para el buen funcionamiento de los mecanismos del mercado y la liberalización comercial de los mismos.

La noción clásica de soberanía en los XVIII y XIX, mencionaban una dicotomía entre lo interno y externo. En lo interno, el Estado cumplía funciones de Policía, al salvaguardar el orden interno, dirimir los conflictos y controversias entre los distintos intereses particulares. Es de esta manera, que se pasa de un Estado meramente gendarme a un Estado árbitro. De otro lado, en la esfera exterior la función de seguridad es vista como la capacidad fáctica del Estado territorial de garantizar su unicidad, en otras palabras, evitar su fragmentación debido a posibles intervenciones extranjeras en el ámbito interno. En este tipo de soberanía se ve a la sociedad civil y al conjunto de la ciudadanía como un todo unificado, como una especie de macro individuo cuya cabeza pensante y actuante era el aparato estatal, lo que dará origen al discurso nacionalista por parte de los gobiernos en el contexto del siglo XIX.

A la noción de soberanía, desde una visión ontológica, se le reconocen tres componentes esenciales. En primera, la soberanía implica una unicidad del Estado territorial, lo que involucra la culminación de la tendencia a la centralización del poder público en una sola esfera, con capacidad de gobernar plenamente la población al interior del territorio. El segundo rasgo, es la dominación interior, la llamada soberanía doméstica, que implica la capacidad de producir e imponer políticas públicas por parte del Estado, que será el resultado de una combinación entre la capacidad coercitiva del Estado, y de manera complementaria, la construcción de consensos entre las metas y los fines del Estado, pero también los medios para alcanzarla. El tercer componente, se denomina soberanía externa, la cual se expresa en el reconocimiento en el orden internacional por parte de otros Estados.

Pero ante las exigencias que las grandes potencias militares y económicas, las presiones de los organismos multilaterales, los requerimientos del sistema capitalista internacional, las obligaciones requeridas por los organismos multilaterales y las organizaciones no gubernamentales internacionales, hacen que la soberanía y autonomía estatal cada día se mas vidriosa, enfrentándose a más obstáculos para su plena materialización. En el contexto de un mundo globalizado, las fuentes de poder político y jurídico se han multiplicado y no tienen como referente al estado-nación, sino a una infinidad de actores que participan continuamente en la creación de normas y legislaciones tanto nacionales como internacionales.

La soberanía absoluta del Estado-nación ha sido puesta en cuestión por los fenómenos recientes de la globalización, que se caracteriza por ser una infinidad de procesos económicos, culturales, jurídicos, políticos, y sociales, que crean una infinidad de flujos y sistemas mundiales, los cuales interconectan a los estados nacionales y ponen en evidencia los problemas de los estados para mantener su soberanía e independencia, al enfrentarse al un mundo contemporáneo, cada vez más interdependiente e intercomunicado, trayendo como consecuencia que la soberanía e independencia de los Estados nación, es cada día más porosa y en muchos casos vacía.

Es evidente como muchos académicos se han interesaron por la descripción de la soberanía, y su incuestionable importancia en la construcción de una unidad de poder estatal. Actualmente, la disputa se centra en los diferentes alcances del concepto, debido a su pluralidad de definiciones. La globalización, en su carácter anti-Estatal, choca inevitablemente con la autoridad de la nación, al eliminar las fronteras territoriales, y cambiarlas por las relaciones mundiales. El problema central, es que en nombre de la globalización, la soberanía nacional ha encontrado su fin o está en proceso de ser cuestionada.

De esta manera, se señala como la globalización ha fragmentado la unicidad estatal soberana, como consecuencia de los conflictos nacionalistas cobijados con el discurso multicultural; la profundización de la democracia deliberativa, en términos de una mayor rendición de cuentas hacia la ciudadanía por parte de las autoridades del Estado; la evolución de los frenos y contrapesos de los poderes públicos, expresada en la separación

de las diferentes ramas, como es la mayor autonomía del poder judicial o la creación de organismos de Estado y no de gobierno que no dependen del ejecutivo, como es el caso de la política monetaria regulada por los bancos centrales y, por último, la fuga de la soberanía hacia esquemas de regulación mercantil, la cual es capturada por poderes mundiales facticos, tales como: organismos y corporaciones multilaterales.

La globalización ha modificado los mecanismos y las formas de representación democrática, que incide en la legitimidad interior de los Estados nacionales y sus gobiernos. Los múltiples problemas causados por la globalización al interior de los Estados, presionan un infinidad de cambios institucionales relacionados con el discurso de la gobernabilidad. En un principio la gobernabilidad era definida como la normal operación de los sistemas democráticos, pero posteriormente su finalidad era establecer la efectiva capacidad de un gobierno de controlar y regular a sus ciudadanos, lo que permitió medir de forma cualitativa y cuantitativa el real ejercicio de la soberanía al interior de los Estados.

La gobernabilidad comienza a ser el discurso imperante en la región latinoamericana influenciando a Colombia, donde la democracia era horizonte a alcanzar, después de un largo periodo de dictaduras militares y unipersonales o de partido único. Los sistemas democráticos están fundados en mecanismos y procedimientos institucionales exactos, que incluyen las reglas de constitución, el funcionamiento de los pesos y contrapesos, garantizar derechos y garantías fundamentales, alternancia y cambio de los titulares del gobierno y afianzamiento del principio de legalidad.

De otro lado, el nuevo derecho neo-espontáneo, el cual afecta la soberanía e independencia de los Estados, ya que es regulado por esquemas de regulación mercantil, la cual es capturada por poderes mundiales, abre las puertas para la consolidación de la teoría sistémica diferencial funcional, que explica las nuevas relaciones económicas y políticas en la era de la radicalización de la globalización. Los diferentes teóricos sistémicos, como Luhmann y Teubner, han criticado las posturas reduccionistas elaboradas sobre la globalización al sostener que es un fenómeno básicamente económico. Para la teoría sistémica la globalización es policéntrica, esto quiere decir, que está compuesta por dimensiones económicas, culturales, políticas y sobre todo jurídicas, las cuales interactúan y se transfiguran recíprocamente. En estas nuevas interrelaciones, será de vital importancia el derecho –especialmente el neo-espontáneo- y su papel autónomo en la creación y consolidación de la globalización.

Este derecho neo-espontáneo posibilita la creación regímenes privados globales, los cuales son una combinación organizada de normas sociales y procesos espontáneos de creación normativa. La producción está descentralizada en una pluralidad de sujetos políticos y privados, que no permite distinguir centros de toma de decisiones. La creación de normas es circular: se apela constantemente a la validez de normas legales, pero cuyo fundamento es cuestionable. Lo que le otorga validez es su práctica continuada y no la pretensión de que es una decisión adoptada por un órgano central de creación normativa, que previamente ha sufrido presiones por parte de los intereses privados: un ejemplo es la ley

mercatoria. Esta creación normativa tiene lugar silenciosamente en conferencias internacionales de expertos.

En este contexto es importante resaltar la teoría sistémica de Niklas Luhmann, quien observa a la sociedad como un sistema global, que considera a la sociedad del mundo como un concepto adecuado para dar cuenta de la cada vez más profunda diferenciación funcional en los tiempos de la globalización. En este sentido, el sistema global es una sociedad en la que todos los límites internos –establecidos por los Estados en el siglo XIX y XX-, pueden ser disputados. Para Luhmann desaparece el sistema de las sociedades regionales y su eje de estudio será la *sociedad global*. En este marco, los límites no son territoriales ni espaciales, sino límites de sentido o límites comunicacionales. Es así, que para la teoría de los sistemas el mundo es una totalidad. El mundo requiere ser comprendido no como un agregado sino como un correlato de operaciones que en él se efectúan.

La teoría sistémica diferencial funcional o sistema/sociedad no niega las diferencias regionales, -los diferentes niveles de desarrollo derivados de los procesos de modernización-, sino el carácter universal o la radicalización de la diferenciación, que será el carácter de la sociedad moderna. Esta visión de la globalización sistémica no negará las desigualdades entre las regiones. Pues estas participarán en distintos niveles, según sus desventajas y ventajas que surgen de la diferenciación funcional. En cuanto prevalecen las desventajas, parece que los sistemas de función ya diferenciados, como es el caso de la economía y la política, se ocasionarán impedimentos recíprocos.

Es importante anotar para fines de esta investigación, como para Octavio Ianni, la teoría de la sistémica de la interdependencia reconoce la desigualdad y la diversidad de los actores globales, en cuanto a su fuerza, posición estratégica, capacidad de decisión, amplitud y monopolio del poder. Lo que explicará un grave problema relacionado con el principio de soberanía de los Estados nación, principalmente de los Estados del sur, semi-periféricos o periféricos; la cual se ve limitada o nula ante el juego, dinámicas, procesos y nuevas estructuras que constituyen la globalización, que inclusive han reducido la soberanía de los Estados nacionales desarrollados o centrales del primer mundo.

En el contexto de la globalización sistémica surge la preocupación de la regulación y, por tanto, conceptos como el de gobernanza comienzan a ser importantes en las nuevas relaciones interdependientes y sistémicas de los actores globales. La *gobernanza* como se evidencia tiene una mirada supranacional y observa que la actividad estatal es parte y agente de procesos de carácter transnacional que se arraigan a nivel nacional, regional y local. La gobernanza pretende ubicar al Estado en un papel subsidiario de instancia coordinadora entre otros muchos actores. Es así, que percibe en la acción de los agentes estatales el sello de asuntos que ya son del orden transnacional o supranacional.

La gobernanza global no ve a las instituciones del Estado como el agente que monopoliza la política pública en el nivel nacional, sino que, considera que ella está construida por un entramado público/privado e intersistémico, en otras palabras, fusiona lo internacional con

lo doméstico. La gobernanza comprende y desborda las dualidades público/privado y nacional/supranacional e incluye el doble juego de lo normativo/informal y supera la idea de Estado/verticalidad por poder/reticular.

De esta manera, la globalización de la economía y con ello el déficit de soberanía efectiva de los Estados territoriales en el marco globalizador, aparece la gobernanza global, que tienen como finalidad corregir el papel del Estado como integrador de la sociedad civil. El Estado, según esta teoría pasa a cumplir un papel de coordinador, siendo un actor más entre otros múltiples actores públicos y/o privados. Para muchos autores, la gobernanza es un proceso deliberado de elaboración con el fin de tratar de distinguir conceptualmente las relaciones entre lo público y lo privado, entre el Estado y el mercado.

Tanto la gobernanza como la meta-gobernanza, muestra como el Estado comparte en ordenamiento jurídico nacional con otras fuerzas sociales de órdenes globales que son productoras de derecho, como son la *lex mercatoria*, la *lex retix* o *lex sportiva*, entre otras, que se destruyen y reconstruyen permanentemente, donde el papel del Estado es interconectar las relaciones económicas, sociales y culturales de los ámbitos locales con los globales. Lo anterior, origina cambios de organización política en el nivel institucional y jurídico de los Estados, para permitir conectar los intereses económicos de sus empresarios con los internacionales y viceversa, a través de un nuevo sistema regulatorio -gobernanza global o meta-gobernanza-, cuya finalidad es darle coherencia al auge de los procesos de intercambio que se producen en la globalización, como son: el intercambio económico supra-fronterizo, el continuo cambio de los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, las transformaciones continuas de la esfera gubernamental y las políticas domésticas, el papel del Estado en la globalización y los cambios tecnológicos y científicos.

La infinidad de actores en las nuevas relaciones globales que se relacionan e interconectan de forma sistémica, y se organizan mediante actividades de gobernanza, al poder escoger entre los diferentes derechos nacionales el sistema de normas que podía regir, la solución se buscó en un conjunto de principios y reglas desterritorializados, sustentando en fórmulas como principios generales comunes, principios de equidad, principios de buena fe y voluntad, principios del derecho internacional y usos mercantiles internacionales, entre otros. Debido a que esta normatividad pretende evitar las leyes y regulaciones nacionales, estos contratos se consideraron autoregulatorios, en otras palabras, sujetos a sus propias previsiones, lo que estaba originando un nuevo ordenamiento jurídico transnacional.

En síntesis, estamos ante un nuevo procedimentalismo jurídico global, que privilegia una determinada forma de derecho *reflexivo o mediado*, que han incidido en la gestión del espacio y tiempo, lo que se evidencia en el carácter heterogéneo y complejo de las sociedades globales, que al estar compuesta por una gran diversidad de grupos sociales, corporaciones transnacionales, entidades supranacionales, ONGs, entre otros, están rompiendo el ordenamiento jurídico e institucional de los Estados, al presionar cambios en su estructura –complejizándolo- para reducir la complejidad del entorno local y global. En el contexto global, el derecho mediador o reflexivo legitima nuevas formas de auto-organización locales y globales, que están desbaratando o pulverizando el derecho legislativo producido por los Estados, lo que está originando la transición del derecho

público característico del Estado de derecho a un derecho global. Este último es más vivo, cambiante y dinámico, basado en el derecho de los contratos o el derecho social, produciendo una simplificación del derecho jurídico regulado.

Estas normas que Boaventura llama la *lex mercatoria*, ha sido usada para identificar a un conjunto normativo, con carácter supranacional, desligado del poder/capacidad de los Estados para dictar normas, con autonomía e independencia respecto a los ordenamientos estatales, y que es considerada la norma apropiada para la regulación de las relaciones económicas internacionales. La sistematización, el reconocimiento y la valoración de la nueva *Lex mercatoria* en el contexto actual del comercio internacional, y las relaciones económicas internacionales que surgen de este, se sustentan sobre la existencia de un cuerpo normativo sustentado en los usos de la actividad comercial, que son respetados por los actores económicos transnacionales, dando cabida a la creación de normas jurídicas derivadas de la tradición de los contratos, que serán de obligatorio cumplimiento por las partes en las transacciones mercantiles, lo que está produciendo un régimen jurídico autónomo, autopoietico, reflexivo y autoreferente.

Finalmente, en el anterior capítulo, fuera de establecer la relación de una infinidad de categorías indispensables para entender el mundo, era importante acercarnos a algunas posiciones críticas de la globalización y el papel de los Estados semi-periféricos y periféricos en las mismas. Es así, que para la teoría de la dependencia de la CEPAL, se muestra el carácter desigual en el plano económico y político global, que incidirán en las decisiones que tomen los Estados en sus *economías nacionales*, los cuales reorientan y reestructuran su aparato jurídico e institucional según la capacidad de decisión en el plano internacional. Esta reorientación, generalmente es orientada y dictada por los organismos multilaterales –en los cuales tienen una gran capacidad de decisión las grandes potencias militares y económicas del mundo–, quienes dictan las recetas económicas de los países periféricos o subdesarrollados, ante la amenaza de ser excluidos de las relaciones mercantiles globales. Recetas que llevan implícito la subordinación del interés público al interés privado, pérdida de autonomía y soberanía de los Estados en la promulgación de leyes y deslegitimación del mismo ante la población.

De otro lado, Juan Tokatlian concluye que estamos en un momento en que las decisiones estatales, la legislación nacional, las normas y los ordenamientos jurídicos, han pasado de ser monopolizadas por instituciones democráticas como los gobiernos y el congreso, a ser privatizadas por particulares que son representados en instituciones multilaterales como la FMI, Banco Mundial y la OMC. Las decisiones en estas instituciones multilaterales no se toman de forma democrática por la misma estructura de su organización, que por previsión y presión de los Estados desarrollados, favorecen los intereses de sus empresas multinacionales, por tanto, las disposiciones se salen de la esfera de la decisión política. En este sentido, la globalización está causando el debilitamiento de los Estados, quebrado el balance histórico entre el mercado, el Estado y la democracia que constituían el proyecto de la modernidad occidental.

De otro lado, es importante mencionar, como los cambios impulsados sobre la soberanía de los Estados han sido promulgados e implantados por las grandes potencias económicas, en las cuales existe el consenso alrededor de la necesidad de impulsar los procesos que integran y acoplan las economías del mundo. Pero, este consenso que pareciera ser global, muchas veces es impuesto u obligado. Este es el caso de la mayoría de países que se denominan semi-periféricos y periféricos. La imposición se da por múltiples vías, entre las que encontramos presiones económicas de las grandes potencias y de los organismos internacionales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. Es así, que para Boaventura de Sousa Santos, los Estados hegemónicos –los cuales tienen la capacidad de presionar las decisiones de los organismos multilaterales-, redujeron la autonomía política y la soberanía efectiva de los Estados periféricos y semi-periféricos, ya que la interacción interdependencia que trasciende las fronteras y las prácticas nacionales afectan la capacidad del Estado-Nación en controlar flujos de personas, de bienes, de capitales o las ideas.

BIBLIOGRAFÍA

ASSEF, Lucia. Pluralismo Jurídico. En: DOUGLAS PRICE, Jorge, DUQUELASKY, Diego (et.al). XXVII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social, Infojus, 2014.

ATIENZA, Manuel. Constitucionalismo, globalización y derecho. La formación del canon neo-constitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. La globalización, consecuencias humanas. México: FCE, 1999.

BECK, Ulrich. ¿Quién Gana? Hacia el cambio conceptual y formal del Estado y la política en la segunda modernidad, Capítulo VII. Poder y el contrapoder en la era de la globalización. Barcelona: editorial Paidós, 2004.

BECK, Ulrich. Poder y el contrapoder en la era de la globalización. Barcelona: Paidós, 2004.

BOAVENTURA DE SOUSA, santos. El derecho y la globalización desde abajo. Barcelona, editorial Anthropos, 2005.

BOAVENTURA de SOUSA, Santos. Ensayos para una nueva cultura política. Madrid: Trotta, 2006.

BOAVENTURA, DE SOUSA, Santos. La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Bogotá: universidad Nacional de Colombia e ILSA, 2002.

BOBBIO, Norberto. Teoría general del derecho. Bogotá: editorial temis, 1987.

BODINO, J. Los seis libros de la república. Madrid: Editorial Tecnos, 1985. P. 85.

BOURDIEU, Pierre y TEUBNER, Gunther. Elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno. En: La fuerza del derecho. Bogotá. Siglo del hombre editores, 2000.

BOURDIEU, Pierre. Espíritu del Estado, génesis y estructura del campo burocrático (en línea). [Http://antropologica.com.ar/wp-content/uploads/2012709/Bourdieu-Espiritus -de-estado-2.pdf](http://antropologica.com.ar/wp-content/uploads/2012709/Bourdieu-Espiritus-de-estado-2.pdf). Citado el 15 de octubre de 2014.

BRAUDEL, Fernand. La dinámica capitalista. México: FCE, 1986.

BULA, Jorge Iván. Prologo. En: Crisis del Estado de Bienestar. Hacia una nueva teoría del Estado y sus consecuencias sociales. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 1999.

CADENA, Walter René. La nueva lex mercatoria: un caso pionero en la globalización del derecho. En: revista Papel Político, N° 13, octubre de 2001.

CAMOU, Antonio. Los desafíos de la Gobernabilidad. México: Flacso/IISUNAM/Plaza y Valdés, 2001.

CARDOSO, Fernando Enrique y FALLETTO Enzo. Dependencia y desarrollo en América Latina. Siglo veintiuno editores. Buenos Aires, 1988.

COHEN, Jean L y ARATO, Andrew. Sociedad Civil y Teoría Política. México: Editorial F.C.E., 2000.

DUGUIT, León. Manual de derecho constitucional, teoría general del Estado, el derecho y el Estado, las libertades públicas. Granada: Editorial Comares, 2005.

DURAN, Susana. Los Estados Nación en un sistema globalizado. Palermo: Universidad de Palermo.2005.

EHRlich, Eugen. Sociología y Jurisprudencia. En: EHRlich, Eugen. Escritos sobre sociología y jurisprudencia. Madrid: Marcial Pons, 2005.

FERNANDEZ, Eusebio. Teoría de la justicia y derechos humanos. Madrid: editorial debate, 1991.

FRANCO LEGUÍZAMO, Camilo. De la Lex mercatoria a la Lex construcciones. Bogota: Revist@ e-Mercatoria, Universidad Externado de Colombia, vol. 6, No. 1, 2007.

HABERMAS, Jurgen. Facticidad y Validez. Madrid: editorial Trotta, 1998.

HABERMAS, Jurgen. La constelación posnacional. Barcelona: editorial Paidos, 2000.

HAMILTON, A. MADISON, J Y J. JAY. El federalista. México: Fondo de Cultura Económica, 2006.

HARD, Michael y NEGRI, Antonio. Imperio. Barcelona: Ediciones Paidos, 2005.

HELD, David; MCGREW, Anthony; GOLDBLATT, David, y PERRAT, Jonathan. Introducción. Oxford: Oxford University Press, 2002.

HELD, MCGREW, Antony, GOLDBLATT, David y PERRATON, Jhonathan, transformaciones globales: política, economía y cultura. México: Oxford UniversityPress, 2002.

HERNÁNDEZ Becerra, Augusto. Las Ideas Políticas en la Historia, Primera Edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997. [1]

HOBBS, T. Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil. México: Fondo de Cultura Económica. 1986.

HOBBSAWN, Eric. Nación y nacionalismo. Barcelona: editorial ITSMO, 1987.

- IANNI, Octavio. Teorías de la globalización. Madrid: siglo XXI editores, 2006.
Ibíd. p. 331.
- JESSOP, Bob. Crisis del Estado de Bienestar: Bogotá: Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes, 1999.
- JESSOP, Robert. De la economía mixta a la meta-gobernanza. En: El futuro del estado capitalista. Madrid: Catarata Editores. 2008.
- JESSOP, Robert. El futuro del estado capitalista. Barcelona: editorial catarata, 2010.
- KANT. E. Acerca de la relación entre teoría y práctica en el derecho político (contra Hobbes). En: Acerca del refrán. Lo que es cierto en teoría para nada sirve en la práctica, recogido de la Filosofía de la Historia. Buenos Aires: editorial Nova, 1964.
- KANT. E. La paz perpetua. Madrid: editorial Aguilar, 1967. P. 52.
- KEOHANE O, Robert. Después de la hegemonía. Cooperación y discordia en la política económica mundial. Buenos Aires: Grupo Editorial Latinoamericano, 1988.
- KRASNER, Stephen D. problematic Sovereignty, Contested Rules and Political Possibilities. New York: Columbia University Press, 2001.
- LOPEZ, Abel Ignacio. Europa en la época del descubrimiento. Bogotá: editorial Ariel, 1998.
- LUHMANN, Niklas. Globalization o World Society: haw to conceive of Modern Society. En: International Review of Sociology, Vol. 7, No., 1, marzo de 1997.
- LUHMANN, Niklas. La sociedad de la sociedad. México: Herder, 2007.
- LUHMANN, Niklas". El derecho de la sociedad. México: Editorial Herder. 2005.
- MAIRA, Luis. Gobernabilidad y globalización. Barcelona: Dialogo sobre gobernabilidad, globalización y desarrollo. Barcelona: Universitat de Barcelona, 2005.
- MAYNTZ, Renate. Los estados nacionales y la gobernanza global. Caracas: Revista reforma y democracia, No, 24, 2002.
- MEJIA Quintana, Oscar. Curso de filosofía política. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS, 2013.
- MONCAYO, Víctor Manuel. El leviatán derrotado. Bogotá: editorial Norma, 2004.

NARANJO Mesa, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, Novena Edición, Bogotá, Temis, 2003.

NASSBAUN, Martha. Las fronteras de la justicia. Barcelona: Paidós, 2007.

NOGUEIRA, Marco Aurelio. Gobernabilidad democrática progresiva. Dilemas y requisitos. En: Revista Análisis político, No. 25, Bogotá: Universidad nacional de Colombia, mayo-agosto, 1995.

OLLAPALLY, D. (s.f.). El tercer mundo en el nuevo orden mundial. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Revista de Ciencia Política, No, 32.

PALACIOS, Germán. “Ecología política y gobernanza de la Amazonía: Hacia un balance crítico del régimen Uribe”, en: Ecología política en la Amazonia. Bogotá: Unibiblos, 2010.

PÉREZ, Serrano Nicolás, El Concepto Clásico de Soberanía y su revisión actual, Tipografía de Archivo, Madrid, Olozaga I, 1933.

POCOCK, J.G.A. The Machiavellian Moment: Florentine Political thought and the Atlantic Republican Tradition. Princeton University Press, 1975. Citado en: HARD, Michael y NEGRI, Antonio. Imperio. Barcelona: Ediciones Paidós, 2005.

REYES Laguna, Palá. SoftLaw, moral suasión y autorregulación: ¿tibieza del legislador o prudencia en la elaboración de las normas jurídicas? En: Borrador de trabajo para el Seminario Permanente sobre validez, invalidez y eficacia de la Universidad de Zaragoza. Mayo 2010.

RIVERO RODRIGUEZ, Manuel. Diplomacia y relaciones exteriores en la Edad Moderna. Madrid: Alianza Editorial, 2000.

ROBINSON, W. I. Una teoría sobre el capitalismo global. Bogotá: Desde abajo, 2007.

RODRIGUEZ FERNANDEZ, Maximiliano. Reconocimiento de la lex mercatoria como normativa propia y apropiada para el comercio internacional. En: Bogotá: Revist@ e – Mercatoria, Universida Externado de Colombia, vol. 11, No., 2, julio-diciembre, 2012.

RODRÍGUEZ, Darío. “Invitación a la sociología de Niklas Luhmann”. En: El derecho de la sociedad. México: Editorial Herder. 2005.

ROSSENAU, James N. “Cambio y complejidad, desafíos para la comprensión en el campo de las relaciones internacionales”. En: revista, Análisis Político numero 32. Bogotá: IEPRI, sep-dic. 1997.

RUFINO, Annamaria. Derecho mediador. México: Anales de la cátedra Francisco Suárez, No 43.

SASSEN, S. Desnacionalización de las políticas estatales y privatización de la producción de normas. En G. Teubner, S. Sassen, S. Krasner, & L. Saldivia, Estado, soberanía y Globalización. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2010.

STRANGE, Susan, La Retirada del poder del Estado. Barcelona: Icaria Editorial, 2001

TEUBNER, Gunther. "Elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno": En: P. Bourdieu y G Teubner, La Fuerza del Derecho. Bogotá: ediciones Uniandes, 2000.

TEUBNER, Gunther. «Regímenes globales privados: ¿derecho neoespontáneo y constitución dual de sectores autónomos?» En Estado, soberanía y globalización, de Gunther Teubner, Saskia Sassen, Stephen Krasner y Laura Saldivia. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2010.

TEUBNER, Gunther. Regímenes globales privados: ¿derecho neo-espontáneo y constituido dual de sectores autónomos? En: Estado, soberanía y globalización. Bogotá: Siglo del hombre editores, 2010.

TILLY; Charles. Coerción, capital y los Estados europeos, 990-1990. Madrid: Alianza Editorial, 1992.

TOKATLAN, Juan Gabriel, El Estado de las relaciones internacionales. En: Hacia una nueva estrategia internacional. El desafío de Néstor Kicher. Buenos Aires: Grupo Editorial Norma, 2004.

UNGAR, Elizabeth. Gobernabilidad en Colombia, retos y desafíos. Bogotá: Unibiblos, 1993.

VARELA BARRIOS, Edgar. La soberanía transformada. Cali: ediciones Ecoe y la Universidad del Valle, 2007.

VELARDE, Caridad. Pluralismo jurídico y principio de igualdad. En: DOUGLAS PRICE, Jorge, DUQUELASKY, Diego (et.al). XXVII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social. Buenos Aires: Infojus, 2014.

VILLEGAS GARCÍA, Mauricio y RODRIGUEZ, cesar. Derecho y sociedad en América Latina: propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos. Bogotá: Colección en clave sur. Primera edición. IISA, Abril, 2033.

WEBER, Max. La política como vocación. En: El político y el científico. Madrid: alianza editorial, 1967.

YUNES MORENO, Diego. Curso elemental de Derecho Administrativo. 4 ed. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1994.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil: ley, derecho y justicia. Madrid: editorial Trotta, 2005.

CAPITULO 3

INTRODUCCIÓN

Los motivos que dieron origen a la Constitución de 1991 se pueden citar desde los factores coyunturales internos como los cambios que se estaban produciendo en el mundo a partir de la terminación de la guerra fría, y la imposición de un Nuevo Orden Mundial –NOM-, junto a la imposición del Nuevo Orden Económico Internacional –NOEI-, que anunciaba el triunfo del capitalismo sobre el socialismo real a nivel mundial. En lo interno, Humberto Sierra, menciona cuatro factores que dieron origen a la constitución: 1) la incapacidad del Estado para controlar la violencia desatada por el narcotráfico, la guerrilla, el paramilitarismo y las autodefensas; 2) el fracaso de la reforma constitucional de 1989 en el congreso, debido al retiro de apoyo por parte del gobierno sobre el tema de la extradición; 3) el gobierno de los jueces, expresión que definía a la Corte Suprema de Justicia, que impidió reformas trascendentales del Estado colombiano; y 4) el desprestigio y falta de confianza de la población en el congreso, por su incapacidad de introducir reformas institucionales en el Estado y enfrentar los problemas que aquejaba la nación.¹

Es así, que la ingobernabilidad de la sociedad, la pérdida de orden y legitimidad institucional y la faltas de confianza de la población en el Estado, por los elevados niveles de corrupción y clientelismo en todos los niveles de la administración pública, eran reclamados por parte de la sociedad de cambios profundos en la organización del Estado. Lo anterior, representa una ruptura que se expresa en una crisis de instancias y mecanismos territoriales de intervención centralizada de la antigua organización del Estado nacional, que bajo la constitución de 1986, orientaba y gestionaba los recursos hacia los entes descentralizados, regulaba la economía y controlaba y resolvía las luchas y conflictos sociales. La incapacidad del estado colombiano para resolver los conflictos sociales, económicos y políticos del país, demandaba la promulgación de una nueva constitución acorde a las necesidades de un mundo cambiante, profundización de los derechos fundamentales y una mayor participación democrática por parte de la población.

En el mismo sentido, el advenimiento de la constitución de 1991 se produjo en medio de una crisis general en Colombia, su propia promulgación es el resultado de la profunda crisis que vivía el país. Las elecciones de 1990 y el contexto de la constituyente, se caracterizaron por la violencia en varios flancos: la lucha tradicional de guerrilla, el narcotráfico -que durante el cuatrienio de Barco se recrudeció ante el inicio de la política de extradición-, la aparición y posterior consolidación del paramilitares, y finalmente consolidación de la delincuencia común en las urbes del país; lo que impidió un proceso electoral y constituyente sano. En este contexto, se produjo los asesinatos de un ex-candidato a la presidencia como Jaime Pardo Leal y de los candidatos en ejercicio: Luis

¹ SIERRA PORTO, Humberto. La nueva constitución política de Colombia.

Carlos Galán, Bernardo Jaramillo y Carlos Pizarro León Gómez (este último dirigente del amnistiado M-19), fueron algunos de los hechos que marcaron el origen del movimiento conocido como “séptima papeleta” que pedía convocar una Asamblea Nacional Constituyente² y sellaron el origen de la Constitución de 1991.

Entre los factores externos que originaron la promulgación de la constitución de 1991, es que hace parte de los proyectos de reforma constitucional que se jalaron y cristalizaron en América Latina, y tienen una causa externa y denominador común, los grandes cambios socio-políticos que han sacudido al mundo y Europa tras el fin de la guerra fría, como son: la guerra del Golfo Pérsico, el progresivo desmonte de las dictaduras en Europa y Latinoamérica y sus procesos de transición hacia la democracia³, la internacionalización de los derechos fundamentales o Derecho Humanos, la desintegración y la limpieza étnica en los Balcanes, las guerras étnico raciales que produjeron genocidios en África, como los de Ruanda, entre otros. Los anteriores sucesos, marcaron y serán la impronta que introducirán profundos cambios y modificaciones sustanciales en el derecho Constitucional de los países latinoamericanos.

Desde el punto de vista del Derecho Constitucional, es indudable que el suceso de la Constitución de 1991, no sólo fue el producto de los endémicos problemas que azotaban al país, anteriormente mencionados, o de la amañada interpretación que hiciera en su momento la Corte Suprema de Justicia, del artículo 218 de la Constitución de 1986⁴, o en síntesis, del “revolcón” que César Gaviria dio al Estado y a sus instituciones políticas para adaptarse al Consenso de Washington, mediante la promulgación de una infinidad de leyes que reformaran la institucionalidad del país y posibilitaron la apertura económica. Los

² LÓPEZ VERGARA, Juan David y GARCÍA JARAMILLO, Santiago. “La Constitución de 1991: De un siglo de liberalismo clásico, a dos décadas de un utópico Estado Social de Derecho”, en: Universitas Estudiantes No 8. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, enero – diciembre, 2011. Pp. 259-278; QUINTERO RAMÍREZ, Óscar Alejandro. “Sociología e Historia del movimiento estudiantil por la Asamblea Constituyente de 1991”, en: Revista Colombiana de Sociología No 1, Vol. VII. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2002. Pp. 125-151; HERNÁNDEZ, Jorge Andrés. “La Constitución de Colombia de 1991 y sus enemigos. El fracaso del consenso constitucional”, en: Colombia Internacional No 79. Bogotá: Universidad de los Andes, septiembre a diciembre de 2013. Pp. 49-76.

³ Las Transiciones a la democracia, son entendidas como los cambios de régimen que llevan a la consolidación de la democracia, ocupándose exclusivamente del establecimiento y la consolidación de los regímenes democráticos que surgen de la transición de los regímenes autoritarios, que fue la característica de países de la Europa oriental y el continente latinoamericano, para evitar la expansión del socialismo en sus respectivas regiones. Ver. CAMOU, Antonio. Gobernabilidad y democracia en México. Avatares de una Transición. México: Revista Nueva Sociedad, No., 128, noviembre-diciembre, 1993. Pp. 102-119; LINZ, Juan N. Transiciones a la democracia. Madrid: Revista española de Investigaciones Sociológicas –REIS-, No., 11, julio-septiembre, 1990. Pp. 7-33.

⁴ Como lo manifiesta el diario el Espectador en su emisión del 26 de febrero de 2010, “semanas después trascendió que la ponencia de la Sala Constitucional era negativa por violación al citado artículo 218 de la Carta. Entonces la antesala al fallo de la Corte Suprema de Justicia se convirtió en una vigilia ciudadana. El país político daba por caído el decreto de la Constituyente, y se hablaba de dos alternativas: apelar de nuevo a la voluntad del Congreso o, en últimas, pensar en un referendo ciudadano. La suerte estaba echada. Pero súbitamente, el 9 de octubre de 1990, por dos votos de diferencia, La Corte respaldó el decreto y echó abajo las limitaciones temáticas que le introdujo el gobierno. La razón: El constituyente primario, es decir, el pueblo, ya había manifestado su voluntad en dos ocasiones. La primera de manera informal a través de Séptima Papeleta y la segunda, de manera legal, en las elecciones presidenciales. Ver. Cronología de expectativas constitucionales. En: El Espectador. Bogotá: 26 de febrero de 2010.

anteriores contribuyeron al desenlazarse del movimiento de la séptima papeleta, y la posterior promulgación de la constitución de 1991.

La convergencia de la situación nacional con los cambios internacionales, creó el escenario favorable para que, bajo la óptica neoliberal o el neoconservadurismo político y económico, se impulsara la promoción de eficiencia y flexibilidad como ejes fundamentales del funcionamiento del Estado nación y su proceso de reestructuración y reorganización institucional y jurídica, -que fueran funcionales a las exigencias de los intereses de actores internacionales y sus mercados de bienes y servicios- al impulsar reformas relativas a la privatización de activos del Estado, la descentralización político administrativa, el impulso de la apertura económica y la monetarización de la economía.

El capítulo dará cuenta de las transformaciones y reorientación del aparato estatal colombiano a partir de la promulgación de la constitución de 1991, la cual será la pauta para que el país cree las condiciones de la internacionalización de la economía nacional, así como la incentivación a la inversión extranjera en el país, a partir de crear las condiciones institucionales y jurídicas acordes a las recetas de los organismos multilaterales. En un primer apartado, realizaremos un acercamiento a los antecedentes del proceso aperturista en Colombia, que nos darán las pautas contextuales para entender, desde una óptica económica, como las transformaciones globales a finales de la década del ochenta en el ámbito regional y global, que incidirán en el cuerpo normativo de la constitución de 1991.

Posteriormente, nos acercaremos al debate constitucional que supuestamente está detrás de la promulgación de la constitución de 1991, el cual pretendía impulsar el Estado de social de derecho como mecanismo para conciliar los diferentes sectores de la sociedad colombiana, pero terminó siendo un pacto más de las elites colombiana. En un tercer momento, analizaremos la promulgación de una infinidad de reformas institucionales y jurídicas en el país con la presidencia de Cesar Gaviria, que acompañaron la promulgación de la constitución de 1991, y crearon las condiciones para acoplarnos al nuevo modelo económico global. Finalmente, se nos acercaremos a dos políticas fundamentales para entender la apertura económica y el cambio normativo e institucional que la favorecieron, la privatización y la descentralización política administrativa.

3.1. LA CONSTITUCIÓN DE 1991: LA FUNCIONALIZACIÓN DEL ESTADO COLOMBIANO A LA GLOBALIZACIÓN

3.1.1. Antecedentes del proceso aperturista en Colombia

La implementación de las Políticas de Ajuste Estructural –PAE-, a partir de la década de los ochenta en las latinoamericanas reflejaron el fallido intento de las economías del hemisferio de lograr niveles óptimos de desarrollo a partir del modelo substitutivo de importaciones recomendado por la Comisión Económica para América Latina -CEPAL- en la década de los sesenta. La crisis de las economías latinoamericanas, derivaron una alta deuda externa y unos cargos fiscales cada vez más apremiantes que “exigieron” la

participación de agentes externos al continente en la solución de la problemática. La única solución a la crisis del modelo cepalino planteada por los organismos multilaterales fue el cambio de modelo de desarrollo hacia la ortodoxia liberal, según el cual aliviaría los cargos de la deuda externa contraída por los países Latinoamericanos y crearían las condiciones para acceder a la inversión de capitales al continente, extendiendo la concepción de un mundo globalizado a partir de la apertura de los mercados de la región.

La implementación del modelo neoliberal en Latinoamérica se produce en dos etapas. En primera instancia, se produce como consecuencia de la crisis de la deuda en la década de los ochenta. En esta etapa, salen a flote los llamados “*Chicago Boys*” académicos latinoamericanos que “rendían culto” a los escritos provenientes de los centros académicos norteamericanos, en especial a los de Milton Friedman⁵, su influencia práctica fue relativamente poca, ya que en el hemisferio para este tiempo las políticas cepalinas lograban buenos resultados. Dentro del grupo de intelectuales de esta tendencia se encuentran, el peruano Hernando de Soto quien pretendía “la creación de una economía de mercado moderna y abierta que garantice la igualdad de oportunidades y genere eficiencia y competitividad”⁶, además de Bela Balassa, Kuczynsky y Simons quienes son sus postulados se identifican con las posteriores recomendaciones para Latinoamérica hechas por el FMI y del BM.

La segunda etapa denominada “*neoliberalismo armado*”, fue aplicada y agenciada por las dictaduras militares, en especial las del cono sur que fomentaba la idea del libre mercado, para responder a las necesidades de la gran producción capitalista. El país que mejor desarrollo esta fase es Chile. En 1975 los chilenos durante la dictadura de Pinochet seguían el camino de las reformas estructurales que en el resto del continente fueron aceptadas a partir del primer lustro de los ochenta. La fase definitiva como se expresó anteriormente es la que se advierte como consecuencia de la crisis de la deuda de los ochenta, que se manifestó debido al endeudamiento que algunas naciones habían adquirido para sostener la última fase de industrialización, cuando nuestras economías llegan a su punto muerto convivían con “*unos déficit fiscal y comercial insostenibles*, lo que obligara a varios Estados de la región a declararse en quiebra y de esta manera decidir no pagar la deuda externa. Ante esta situación el tesoro norteamericano y los grandes acreedores privados de Latinoamérica y Europa proponen salidas a la crisis, las cuales expone Luis Jorge Garay, que se desarrollaran en tres etapas:

- a. El reconocimiento por parte de los organismos internacionales de una crisis temporal, no estructural; de la cual se saldría con ajustes macroeconómicos que contrajeran la demanda interna, incentivaran el ahorro interno público en especial, equilibraran los precios de productos claves con el mercado internacional. Estas medidas se complementarían con la amortización de la deuda.
- b. Tras el fracaso de estas soluciones iniciales, se desarrolló el Plan Baker que reconoce lo estructural de la crisis; planteaba salidas tales como: ajuste de la balanza de pagos, reducción de la inflación, incentivar la participación del sector

⁵ FRIEDMAN, Milton y FRIEDMAN, Rose. La libertad de elegir. Madrid: ediciones Faes, 2008.

⁶ ESTRADA Álvarez, Jairo y GUALDRON, Sandoval Jesús. “Rompiendo la Corriente: Un Debate al Neoliberalismo”. Bogotá: editorial CEIS, 1992. P. 55-57.

privado en las economías, igualmente de la inversión extranjera y se insistía en la participación financiera de la banca multilateral en especial del Banco Mundial para el refinanciamiento de la deuda. Pero este último punto causo grietas en el bloque acreedor, lo que llevo a un nuevo fracaso con esta iniciativa.

- c. El Plan o Iniciativa Brady del año 1989, elimina puntos que en el Plan Baker favorecía a los deudores, y vuelve la deuda a través de las reducciones voluntarias una herramienta para presionar el desarrollo de políticas económicas justas, en otras palabras toda nación que adoptara las políticas sugeridas servía beneficiada en el plano de la deuda. El Plan Brady ahonda la necesidad de suplantar ya no solo cierto tipo de políticas macroeconómicas sino en general el modelo de desarrollo que había demostrado su ineficacia.⁷

La Iniciativa Brady iba acompañada de sugerencias del FMI y del Banco Mundial que habían analizado largamente el caso americano. En si lo que se implementó en América no fueron políticas aisladas sino “una agenda integral” de política macroeconómica y estatal a seguir, veamos como ejemplo las sugerencias para Colombia de abril de 1989.

- a. El uso de la tasa de cambio como instrumento básico de regulación del intercambio comercial, para incentivar por esta vía las exportaciones y sustituir efectivamente las importaciones.
- b. El reemplazo de las licencias de importación por mecanismos más flexibles de gravámenes arancelarios.
- c. La eliminación de subsidios a las exportaciones, como el crédito de Proexpo, y el CERT, que ha fomentado según el BM una distribución inapropiada de recursos fiscales y se han convertido en factores que estimulan políticas de retaliación comercial por parte de otros países.⁸

Se observa como la deuda externa es tomada como pretexto para que Latinoamérica acepte, bajo presión, las condiciones del nuevo orden económico que se organizaba en todo el mundo, y como las Políticas de Ajuste Estructural y la aceptación de la teoría del libre mercado por parte de los Estados del hemisferio, son ejemplo de ello. De otro lado, mientras este ajuste se implementaba en Latinoamérica impulsada por los E.U. y los organismos multilaterales, el bloque soviético entraba en crisis y dejaba prever la profundización de la globalización y la nueva lucha entre bloques comerciales. Estados Unidos no se encontraba preparado para ello, en lugar de convertirse en la gran potencia de la historia se nos muestra como una potencia con hegemonía mínima⁹ y se enfrentada al dilema sobre su relación con la región latinoamericana: la mantendría como su “patio trasero” o incentivaría la conformación de un bloque de socios americanos. Formalmente

⁷ GARAY, Luis Jorge. América Latina ante el reordenamiento económico internacional. Bogotá: editorial Universidad nacional, 1994. P. 30.

Ibíd. Pp. 32-35

⁸ CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. “La Apertura Económica en Colombia. Agenda de Un Proceso”. Bogotá: Tercer Mundo Editores, 1993. P. 1.

⁹ TOKATLIAN, Juan Gabriel. Neoliberalismo y Política Mundial. Bogotá: Revista Foro, 1992. Pp. 87-97.

la opción tomada fue la segunda, y fue institucionalizada a partir de La Iniciativa para las Américas del Presidente Bush.

La Iniciativa para las Américas responde a requerimientos domésticos de Estados Unidos como los hemisféricos, y varía la óptica con que tradicionalmente se entendían las relaciones norte-sur, el discurso de la iniciativa no muestra un lenguaje opresor y unilateral, por el contrario especifica elementos de cooperación y socialización. Como lo retoma Garay, la iniciativa se basa en:

- a. “Cooperación comercial tendiente a llegar a Acuerdos de Libre Comercio entre EE.UU. y los países de la región.
- b. Estímulo a la inversión nacional y extranjera.
- c. Favorecer la reducción de la deuda oficial para fomentar y apoyar las reformas de mercado y la modernización de las economías del área.
- d. Incentivar el establecimiento de programas ambientales con la canalización de algunos recursos financieros.”¹⁰

La Iniciativa para las Américas complementará elementos planteados por las PAE, en especial en lo relacionado a la deuda y a la elegibilidad de naciones para desarrollar programas de financiación. A partir de la propuesta de Bush se aceleran los procesos integracionistas en el área, se solidifican las políticas de ajuste estructural y se procura una mayor armonización macroeconómica en nuestras naciones.

Además de lo anteriormente expuesto, es importante incluir otros factores internos que incidirán en el cambio de modelo económico y la reestructuración de los Estados latinoamericanos, como son, el alto endeudamiento de los países Latinoamericanos producto de la *crisis de la deuda externa*, el desbordamiento de las presiones políticas y sociales sobre la capacidad del Estado de resolver las demandas, no solo había conducido a la caída de la mayoría de las dictaduras militares y de los gobiernos civiles en América Latina, cediendo el lugar a la nueva alianza entre políticos, tecnócratas y empresarios en la dirección del Estado, sino que también posibilitó la irrupción y consolidación de las agendas impuestas por los organismos multilaterales –FMI y BM-, como los nuevos orientadores y ordenadores de la política económica y la gestión pública del Estado.¹¹

Los resultados de la Apertura Económica y la implementación de las PAE en Latinoamérica han sido contradictorios, para algunos en especial los intereses de los grandes monopolios nacionales y de las empresas transnacionales fueron beneficiosos, pero para las clases populares sus resultados como lo expresan James Petras y Henry Veltmer, “*son invisibles*”. Los efectos se dan en la fase de los primeros años de la década de los noventa: “para 1991 los indicadores macroeconómicos de crecimiento registraron una mejora madurada. Las exportaciones e importaciones experimentaban un aumento sustancial en la tasa de crecimiento en condiciones de relativo equilibrio macroeconómico, asimismo se registraron ingresos crecientes por exportación, desmantelamiento de

¹⁰ GARAY, Luis Jorge. América Latina ante el reordenamiento económico internacional. Óp. Cit. P.51.

¹¹ FORERO PARDO, Edgar y MEDELLÍN TERRES, Pedro. Descentralización, privatización y apertura económica. Bogotá: Cuadernos ocasionales-CIDER, Universidad de los Andes, febrero, 1992. Pp. 25-25.

empresas estatales, reducción de los gastos públicos para programas sociales y entradas substanciales de capital de inversión y de préstamos¹². Otro punto importante, fue la reducción de la inflación en algunos países de la región latinoamericana, como es el caso de países como Perú, Argentina y Brasil, por ejemplo: “en Argentina descendió durante el primer periodo de Menem del 36% al 12% anual”¹³.

Paralelamente se produce una concentración de capital en pocas manos ejemplo claro de ello se da en Colombia, con los grandes consorcios como Santo domingo, Ardila Lulle, Luis Carlos Sarmiento etc., quienes fueron beneficiarios directos de políticas de reestructuración de la economía y del Estado, como son la privatización o licitación de servicios y empresas como la telefonía celular, que serán adquiridas por estos grandes conglomerados económicos. La apertura acentuó la crisis de la industria manufacturadora, los ingresos de la tecnología obviaron la absorción de mano de obra, que pasa a un sector de inmenso desarrollo en la región y Colombia el informal al entrar a pertenecer a las filas de desempleados.

El desempleo también posee una variable diferente a la social, su alto nivel permite la reducción substancial del valor real del salario y la aceptación de condiciones laborales que benefician a los inversionistas pero no al trabajador, ya que se suprime los contratos indefinidos, se privatizo el sistema de salud, las jornadas laborales de más de ocho horas, el pago de horas extras y dominicales, entre otros. Además, la privatización de las empresas Estatales ha contribuido en el aumento del índice de desempleo y desazón en la población, frente a las reformas estructurales y la apertura económica.

El Neoliberalismo en esta última etapa no respondió a las expectativas sociales, generando críticas de académicos, ante el resquebrajamiento de la sociedades, con índices de crecimiento muy bajo, alto nivel de desempleo, profundización de una economía informal y serios problemas político, señalamos como ejemplos los casos argentino, venezolano, brasileño y mejicano, entre otros. Esta etapa planteo además de la problemática sobre el desarrollo latinoamericano, un nuevo debate sobre el Estado y su papel en la economía, su tamaño, capacidad interventora, corrupción y por último la ineficacia del mismo, que plantea políticas tendientes a la reducción del mismo y a lograr un nivel mayor de eficacia especialmente en el sector social. Lo anterior, trae como consecuencia la profundización del modelo en países como Colombia o México y, de otro lado, países que impulsaron gobiernos alternativos de izquierda preocupados en implementar economías desarrollistas con Estado fuertes y planificadores como son Ecuador, Bolivia y Venezuela.

En síntesis, la fase de ajuste estructural por parte de los Estados latinoamericanos es el inicio del proceso de redefinición de la forma-Estado o proceso de re-configuración del aparato estatal, en una serie de funciones adaptativas a las nuevas relaciones globales instituidas a partir de la década de los ochenta del siglo XX, donde el derecho como lo

¹² PETRAS, James y VELTMEYER, Henry. “La Recuperación Económica de América Latina”. Caracas: Revista Nueva Sociedad. Editorial Texto, Mayo-Junio, 1995. P. 165.

¹³ MENDEZ MUNEVAR, Jorge. “Efectos Sociales de la Apertura en Colombia”. Bogotá: Instituto de Estudios Sociales Juan Pablo II –FIEL-, 1995, P. 53.

veremos a continuación cumplirá un papel fundamental. De esta manera, ante la fuerte presión de los organismos multilaterales, Estados desarrollados, las ETN y las empresas privadas nacionales, en consolidar un Estado con mecanismos claros de regulación económica y social y una fuerte coherencia y articulación con el mercado global.

Es evidente que las PAE se entremezclarán con la nueva agenda política de los Estados latinoamericanos -incluido Colombia-, que involucró problemas relacionados con la gobernabilidad, en los cuales se habla de democratización a través de la institucionalización de mecanismos de participación de la población, transparencia, lucha contra la corrupción, vigencia de la institucionalidad y el imperio de la Constitución y la ley. Este discurso se evidencia en las últimas administraciones nacionales, las cuales siempre tienen como bandera la transparencia en la administración de gobierno, políticas anticorrupción, la disminución del clientelismo, la búsqueda de la paz y el funcionamiento efectivo del Estado social de derecho, entre otros.

3.1.2. La constitución de 1991 y el neo-constitucionalismo

Hay tantas formas de constituir una sociedad como sociedades hay en el mundo, en principio resultan de momento inagotables los debates sobre el origen mismo de las sociedades, y dependiendo de la vertiente en por la que se opte, habrá una forma correspondiente de organización social, de cualquier modo, lo que permanece constante es que cada pueblo encuentra de una u otra forma una clave para organizarse y mantenerse unido como pueblo y diferenciado de otros pueblos, el paso siguiente es delimitar las atribuciones propias a cada parte de esta organización, y es allí donde surge la necesidad de una constitución, de esta manera “El constitucionalismo en sentido amplio es la ideología que requiere la creación de una constitución a fin de limitar el poder y prevenir el despotismo”¹⁴.

El constitucionalismo es una ideología usada para convertir la forma de organización de la sociedad en una forma de gobierno, usualmente de manera adecuada para los defensores de dicha ideología, es decir, una forma de gobierno con ciertos límites y atribuciones que sirvan e marco de referencia para asegurar el cumplimiento de las funciones propias del Estado sin ir en detrimento de los derechos de los ciudadanos¹⁵.

Como las sociedades mismas, las constituciones difieren tanto en forma y en contenido que una definición escrita de constitución se encontrará con el inconveniente de ser aplicable solo a un tipo escrito de constitución¹⁶, el consenso sobre lo que es el constitucionalismo es el resultado de una lectura histórica de múltiples momentos en que diversas sociedades han hecho ejercicios de reflexión sobre cómo poner límites al poder de sus gobernantes y, algunos caso en que han ido un poco más allá buscando formas no solo de limitarlos sino de además conseguir herramientas para garantizar derechos y libertades.

¹⁴ COMANDUCCI, Paolo. Formas de (Neo) Constitucionalismo: un análisis metateórico. Genová: Isonomía, 2002, Vol. 16.

¹⁵ Ver la extensa producción de Rodrigo Uprimny y Mauricio García al respecto

¹⁶ COMANDUCCI, Paolo. Óp. Cit.

Encontramos dos posiciones teóricas al referirnos al constitucionalismo. De un lado, encontramos el llamado constitucionalismo débil que centra en limitar el poder existente sin reflexionar específicamente en la defensa de derechos fundamentales. De otro lado, está el constitucionalismo fuerte, también llamado liberal, que realiza un desarrollo ideológico más extenso, del cual se concluye que la constitución debe garantizar derecho y libertades, de modo que limitar al poder es solo la herramienta para ello¹⁷.

Una segunda dicotomía surge entre las corrientes denominadas constitucionalismo de los contra poderes y constitucionalismo de las reglas¹⁸. El primero supone que la constitución para cumplir su finalidad de limitar el poder debe establecer un sistema de pesos y contrapesos, los partidarios de esta corriente recurren a Montesquieu como principal fuente doctrinal¹⁹. El segundo, afirma que la constitución debe ser una carta de derechos que deben anteponerse axiológicamente a toda otra regulación estatal, de modo que ningún ente constituido (posterior a la constitución) esté facultado para obrar en contra de los derechos fundamentales consagrados en la constitución.

Finalmente, una tercera división entre corrientes de constitucionalismo es aquella que enfrenta a los reformistas y a los revolucionarios, para los primeros, es posible que el poder existente pacte o acceda a acatar una nueva constitución, mientras que los segundos suponen que para que la constitución sea acatada debe surgir junto con un nuevo poder necesariamente a expensas de la destrucción o desmonte del anterior²⁰.

Después de haber realizado un acercamiento al concepto de constitucionalismo, nos deslizaremos hacia la definición de neo-constitucionalismo o constitucionalismo contemporáneo, en el cual se enmarcará la constitución de 1991, y es donde podemos rastrear las reformas que se iniciaran en el Estado colombiano a partir de su promulgación.

Para algunos teóricos el neo-constitucionalismo es un movimiento, que de momento tiene su nicho en la academia mucho más que en la política y, se produce en un mundo en donde la reflexión sobre la construcción misma de las constituciones se encuentra en un estancamiento aparente, producto en buena parte del supuesto generalizador de que los Estados de derecho plenamente reconocidos tienen ya todos una constitución. Las reflexiones de los neo-constitucionalistas se centran más que en la producción misma de constituciones, en la manera en que estas deben ser interpretadas, en sus alcances y en cómo darles vida fuera del papel, como herramientas reales de garantía y materialización de derechos fundamentales²¹.

¹⁷ COMANDUCCI, Paolo. Óp. Cit.

¹⁸ Manin, Bernard. los principios del gobierno representativo. Madrid : Alianza, 1988.

¹⁹ COMANDUCCI, Paolo. Óp. Cit.

²⁰ Ibíd.

²¹ NÚÑEZ LEIVA, J. Ignacio. Constitución, constitucionalismo y algunas lagunas jurídicas: Estudio Constitucionales, 2012, Vol. 10.

Suele hablarse de tres corrientes básicas de neo-constitucionalismo planteadas por Norberto Bobbio: teórico, ideológico y metodológico²². El primero, propone una reconstrucción del constitucionalismo en términos descriptivos, es decir, pretende recopilar sistemáticamente los diferentes avances en los movimientos y procesos constitucionales existentes, en un esfuerzo positivizador, por recopilar los diferentes postulados y consolidar un catálogo de derechos fundamentales, y de reglas y principios extraíbles de las constituciones. En síntesis, el neo constitucionalismo teórico, es una forma positivista de estudio de las formas constitucionales contemporáneas, en busca de generar presiones sobre los diversos sistemas jurídicos actuales, con una pretensión altamente descriptiva.

El segundo, El neo constitucionalismo ideológico, tiene un cambio de acento claro respecto al llamado constitucionalismo moderno, cambiando el énfasis del ejercicio constitucional a la protección y garantía de derechos fundamentales. El neo constitucionalismo ideológico no se limita a las cartas constitucionales mismas en su ejercicio, sino que reflexionan sobre la armonización de todo el sistema jurídico con los postulados constitucionales interpretándolos siempre a favor de la defensa de derechos fundamentales. Los neo-constitucionalistas ideológicos, reabren el debate sobre las relaciones entre el derecho y la moral, apoyados en fuentes diversas como Alexy, Dworkin y Zagrebelsky²³, los cuales re dimensionan el ejercicio constitucional afirmando en ultimas que, *“puede subsistir hoy la obligación moral de obedecer a la constitución y a las leyes que son conformes a la constitución”*²⁴.

Finalmente, el neo constitucionalismo metodológico o conceptual se centra en combatir una tesis que afirma que *“es siempre posible identificar y describir al derecho como es, y distinguirlo por tanto del derecho como debería ser”*²⁵, puesto que reconoce que hay en las constituciones un componente muy importante del derecho que debe ser, pero que la fuerza normativa que se da hoy a estos documentos, hace que sea imposible separar el contenido moral de idealización presente en toda constitución de su realidad como norma jurídica aplicable.

De esta manera, las constituciones en su multiplicidad de formas, sintetizan debates de los pueblos entornos a asuntos fundamentales para mantenerse congregados como tal, la pregunta por dotar de contenido a la idea siempre cambiante del bien común, y la necesidad de poner límites y definir las atribuciones del poder, son dos de los asunto centrales de la tradición constitucional colombiana²⁶.

Para algunos, *“el sentido del interés general como interés de todos, sería la realización del interés moderno de autonomía y de freno al despotismo del poder”*²⁷, esta idea está fuertemente ligada a los postulados de los estados liberales a los que en un principio

²² COMANDUCCI, Paolo. Óp. Cit.

²³ Ibíd.

²⁴ Ibíd.

²⁵ Ibíd.

²⁶ Motta, Cristina. Intereses y Derechos: transición al estado social. [aut. libro] Cristina Motta (compiladora). Ética y Conflicto. Bogotá: Tercer Mundo Editores en coedición con Ediciones Uniandes, 1995.

²⁷ Ibíd.

acudió Colombia para la redacción de la constituciones del siglo XIX, que será la guiara los destinos del país, hasta la promulgación de la constitución de 1991.

Tomando como ejemplo la revolución norteamericana, la francesa, y los esfuerzos constitucionales subsecuentes, Colombia se inclinó por una constitución que defendiera los intereses particulares, en esta tradición liberal, se asume que “el interés general no es nada distinto al intereses de los individuos que conforma la sociedad”²⁸. La colectividad se entiende desde allí como la congregación particularizada de intereses, de manera que el bien común residía en defender esa autonomía, específicamente dando garantías a la realización de los intereses particulares en que reside dicha autonomía. La máxima entonces era la maximización del bien particular.

No obstante, esa es solo una de las dos mayores maneras de entender el bien común, en una vía alterna, se encuentran las ideas propias de la tradición comunitarista que de plano rechaza la idea de la” maximización del interés particular para alcanzar el general”²⁹, por el contrario la existencia de unos fines propios al ente colectivo, ofrecen una alternativa de superación de los intereses individuales, dándoles forma a un interés colectivo superior, argumentando que la relación contante del individuo y la colectividad hace que los valore morales se construyan justamente en el seno de esa relación, haciendo “inseparables los valores individuales a los fines colectivos”

La prevalencia del interés colectivo, presente tanto en la carta del 86 como en la del 91, cambia de dimensiones entre una y otra, lo colectivo se aleja de ese ente totalizante del Estado y se ubica en una colectividad encarnada en las comunidades. De otro lado, la individualidad, deja de ser la fórmula de protección formal, para convertirse en la materia de defensa efectiva de los derechos, pues en esos derechos reside el bien común de la colectividad.

Para la constitución del 91, Colombia optó por la redacción de un documento que encarna la defensa de ambas tradiciones, por un lado el reconocimiento y defensa de la individualidad, pero por otro la promesa de la colectividad. Como lo sostienen Cristina Motta, “la constitución colombiana, al recoger aspectos tanto individualistas como comunitaritas para la orientación de las conductas colectivas, asume una pertinente ética cercana a la hibridación o constitucionalismo social, que en términos en términos políticos, se denomina liberalismo social y en términos constitucionales Estado Social”³⁰.

El constitucionalismo híbrido o Estado social que se asumió en la promulgación de la Constitución de 1991, es el mejor disfraz del modelo económico -conocido por la vertiente económica heterodoxa como neoliberalismo-, que se imponía a partir de la terminación de la guerra fría, con su política monetarista y su disciplina fiscal, que se evidenciara en las cosntitucionalización de las recetas impuestas por los organismos multilaterales –FMI y

²⁸ Ibíd.

²⁹ Ibíd.

³⁰ Ibíd.

BM- y el consenso de Washington, conocidas como las Políticas de Ajuste Estructural – PAE-³¹.

En el articulado de la constitución de 1991 es la mejor expresión del neo-contractualismo conservador, inspirado en autores como Buchanan³² y Nozick³³, los cuales reencuchan las teorías contractuales de Hobbes y Locke respectivamente. Los planteamientos de Nozick tienen como finalidad justificar un Estado mínimo, garante del mercado, donde la justicia social es la consolidación de la inequidad que genera las relaciones mercantiles. De otro lado, Buchanan reivindica el carácter absoluto del estado de naturaleza inicial, en cuanto los hombres libres gana en el no puede ser desconocido por el Estado político. Es así, que para Buchanan el contrato constitucional debe consolidar debe consolidar (constitucionalizar) lo que los hombres han adquirido de hecho en el estado de naturaleza, ya sea por la fuerza o su capacidad competitiva. En este sentido, el marco constitucional de potencializar y optimizar las utilidades de los actores.³⁴

Las perspectivas neocontractualistas terminas imponiendo en la constitución de 1991, bajo la lógica de los vencedores sobre los vencidos, a partir del acuerdo establecido de los tres grupos mayoritarios en la asamblea constituyente (Partido Liberal, el Movimiento de Salvación Nacional y la Alianza Democrática M-19). Los propósitos de las mayorías en la asamblea nacional constituyente, representantes de las elites económicas y políticas tradicionales del país, eran por un lado, imponer el esquema neoliberal de internacionalización de la economía y, de otro lado, consolidar el proceso de reconciliación nacional sin la presencia de los actores políticos del conflicto³⁵.

En otras palabras, será un pacto de los vencedores que imponían sus condiciones a los perdedores, los cuales fueron reducidos a la exclusión, la desigualdad y un nuevo régimen de represión legitimado constitucionalmente, que se disfrazaba tras la figura del Estado social de derecho y la ampliación y profundización de la democracia en la figura de un mayor participación de la población³⁶.

Es así, que las elites representadas mayoritariamente en la constituyente, hicieran converger la pluralidad de posiciones en el texto final de la constitución. Esta convergencia de posiciones se hizo a través de la figura híbrida neo-constitucional del Estado social de derecho y la ampliación de la democracia de consistencia republicana

³¹ Las Políticas de Ajuste Estructural –PAE-, son un complejo receta de reformas impulsadas por los organismos multilaterales, Fondo Monetario Internacional –FMI- y Banco Mundial encaminadas a implementar una política económica monetarista, disciplina fiscal por parte del estado, recorte presupuestales, descentralizaciones políticas administrativas, liberalización del comercio, liberalización del sistema financiero, flexibilización laboral y el desmonte del Estado de Bienestar, entre otras, para permitir la economía de mercado. Ver. TOUSSAINT, Eric. Los programas de ajuste estructural definidos por el FMI y el Banco Mundial. En libro: La bolsa o la vida. Las finanzas contra los pueblos. Eric Toussaint. 2ª. Ed. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2004. Cap. 11-12.

³² Ver. BUCHANAN, James. Los límites de la libertad. Buenos Aires: Katz Editores, 2009.

³³ Ver. NOZICK, Robert. Anarquía, libertad, Estado y Utopía. México: Fondo de Cultura Económica, 2008.

³⁴ MEJÍA QUINTANA, Oscar. Legitimidad, democracia consensual y constitución. La constitución de 1991 como proyecto inacabado. Óp. Cit. 157-158.

³⁵ *Ibíd.* P. 156.

³⁶ *Ibíd.* P. 158.

anglosajona, la cual concibe como un reformador del liberalismo, donde el resultado es una democracia sin participación efectiva de la población, en otras palabras, una democracia que no es ni representativa ni participativa. Este modelo democrático disfrazó el modelo neoliberal en un estado social de derecho, el cual en la letra garantizaba nuevos derechos sociales y multiculturales de las minorías étnicas del país, pero en la práctica generó una nueva exclusión mejor confeccionada³⁷.

De lo anterior se infiere es como la constitución de 1991 contiene una confusa tensión de tres proyectos: el Estado social de derecho, el proyecto económico neoliberal y la aceptación de ser un país multicultural. En primera instancia, se reconoce en la constitución es un Estado social de derecho, del cual se requería erradicar la intervención del Estado, privatizando todos los sectores de la economía susceptibles de ser mercantilizados -salud y la educación-, pero a la vez quiere conservar la intervención en cuanto a garantizar el pleno empleo, que será una meta difícil de conseguir con la privatización y la internacionalización de la economía bajo la lógica del modelo neoliberal.

De otro lado, la constitución garantiza la actividad económica y la iniciativa privada, pero establece como la propiedad privada tienen una función social según el artículo 58 de la Constitución Nacional. En el mismo sentido, el Estado impidiera la obstrucción de la libertad económica, pero se mantiene el principio de expropiación, además de introducir la posibilidad de conformar monopolios económicos estatales, según lo establecido en el artículo 365, mientras sostiene que ningún monopolio podrá establecerse como árbitro rentístico.³⁸

De esta manera, la mezcla del proyecto de Estado social de derecho, el proyecto de un Estado multicultural y el económico neoliberal, termino privilegiando este último, ante la implementación de toda una serie de reformas estructurales sustentadas en la norma, como son: la privatización, la descentralización político administrativa, la democratización del crédito entre otras, que serán la impronta para incentivar la inversión extranjera y nacional en el país.

Una constitución que pretendía garantizar derechos sociales y multiculturales, término privilegiando los derechos económicos sobre los anteriores, con la finalidad de articular el mercado nacional al modelo global imperante. El multiculturalismo³⁹ es una realidad

³⁷ *Ibíd.* P. 160.

³⁸ LLERAS DE LA FUENTE, Carlos (et. al.)

³⁹ En la Constitución nacional se hace observancia en los primeros artículos sobre la característica multicultural del país: Colombia, Estado social de derecho, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, de fines esenciales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, en los cuales se incluyen, como directamente relacionados en el orden cultural, entre otros: 1) la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana; 2) la protección de la riquezas culturales y naturales de la nación (patrimonio cultural); 3) el respeto a la autodeterminación de los pueblos; 4) el libre desarrollo de la personalidad; 5) la libertad de conciencia; 6) de cultos; 7) la libertad de expresión y difusión de su pensamiento de opiniones; 8) la paz, 9) la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; 10) la libertad de reunión y manifestación pública y pacífica; 11) la participación ciudadana; 12) la circunscripción especial indígena; 13) la jurisdicción especial para los grupos étnicos etc.

nacional que impone unos inmensos retos, ya que no se trata simplemente de reconocerles derechos sino hacerlos efectivos. Pero, la realidad en el país ha sido otra, en los últimas décadas se ve como los diferentes grupos étnicos del país han sido desplazados, son expuesto al conflicto armado, en sus territorios se tienen proyectados proyectos mineros, se está destruyendo su tejido social y se le violan sistemáticamente derechos fundamentales, etc. Todo en nombre del proyecto de unas elites nacionales de ingresar al mercado global.

3.1.3. La constitución del 91: adaptabilidad al mercado global

En el contexto colombiano, en los últimos gobiernos del siglo XX se crearon todas las condiciones económicas (privatizaciones, flexibilización laboral, desmonte de subsidios, reformas comerciales, y el inicio de la firma de una infinidad de TLC,s etc.), políticas (descentralización administrativa, fiscal y política) y sociales (una mayor profundización de la coerción y regulación poblacional por vía del aumento del control policial y militar de sus territorios), inmersa en una propuesta estratégica de crear las condiciones de gobernabilidad en el país (seguridad, democrática e imperio de la ley), y así, favorecer el interés de los Estados desarrollados y sus corporaciones transnacionales, al crearles las condiciones necesarias para facilitar sus inversiones en el país.

La política del Estado colombiano estuvo encaminada a crear las condiciones necesarias para insertar a la nación en la nueva dinámica capitalista global. Ante la imposibilidad de ingresar a la economía planetaria como proveedores de bienes y servicios o de productos manufacturados, las elites aceptan reestructurar, a partir de la constitución de 1991, en andamiaje institucional del país a las nuevas realidades económicas globales. Imponer esta nueva política económica, generó todo un proceso de reordenamiento del territorio, de desregulación de los activos nacionales por medio de la privatización, la reorganización de la política monetaria hacia el control de la inflación, entre otros, quedaron totalmente expuestos a intereses privados transnacionales, regionales y nacionales. Todo con el fin de crear condiciones favorables para la inversión extranjera y nacional de los sectores estratégicos para la economía nacional: mineros, energéticos, ambientales, telecomunicaciones, financiero, etc.

En este sentido, la apertura económica es definida como en cambio en *“la dirección de las políticas económicas, financieras y cambiarías hacia el libre juego de la oferta y la demanda, con la finalidad, de proporcionar un mayor grado de flexibilidad y competencia al reducir la acción e intervención estatal en estos sectores”*⁴⁰. Esta nueva política impulsada por el gobierno de Cesar Gaviria, busca que la actividad económica del país se esfuerce por establecer relaciones de intercambio comercial a nivel internacional, y

Ver. AMRY, René. Relaciones interétnicas y cumplimiento del acuerdo de identidad y derechos de los pueblos indígenas de Guatemala. En: MEDINA, Carlos. El estado: reflexiones acerca de sus retos en el siglo XXI. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004. P. 241-242.

⁴⁰ GOMEZ, Ricardo Jorge. Privatización, Apertura y Descentralización. En. ARIAS, Enrique (et. Al.). Alternativas para el sector público colombiano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1993. P. 125.

abandonar el proteccionismo económico, que se preocupaba por la construcción de mercados nacionales, bajo el modelo de desarrollo Industrialización por Sustitución de importaciones –ISI-, impulsado por la Comisión Económica Para América Latina –CEPAL-.

La apertura económica o modelo de desarrollo hacia afuera y de mayor integración al mercado mundial tiene como antecedente lejano en Colombia el año de 1975 “cuando se aceleró un proceso de liberación que aprovecho los recursos de la bonanza cafetera y la facilidad de crédito externo de fines de los setenta”⁴¹. Al contraerse esta situación se elevó las tasas arancelarias y se cerró la economía al comercio internacional, solo permitiendo el ingreso de maquinaria pesada justificada para la producción.

La aparición de la Apertura Económica en la vida nacional se da en el marco de la crisis del modelo de desarrollo sustitutivo de importaciones –ISI- y en la posterior crisis de la deuda externa en el año de 1982. El proceso de Apertura Económica desarrollado durante la administración de Cesar Gaviria muestra ciertos comportamientos de gobiernos anteriores a esta administración donde se buscó favorecer el sector externo, como es la administración de Virgilio Barco donde definitivamente se aceptaba el nuevo modelo económico.

Los antecedentes de la política de apertura económica aparecen en momentos de crisis o estancamiento del modelo cepalino de sustitución de importaciones por aumento de de exportaciones, sin negar que dentro de este modelo se promociono de alguna manera una apertura en un solo sentido “hacia afuera”. Es así, como este modelo “había servido ante todo para sacar al país de su antigua dedicación casi exclusiva a la producción y exportación de productos agrícolas y materias primas y, además, la industria que se había creado bajo su amparo era la base, que no se podía desechar, para el nuevo esfuerzo de exportaciones”⁴²; notamos como no se puede desligar el intento exportador del modelo cepalino del actual modelo aperturista en su fin y en la creación de una estructura que aunque incompleta es la base del actual intento de inserción en el mercado mundial.

La primera fase en procesos aperturistas de nueva data se da con Alfonso López Michelsen, en su administración se liberaron los mercados financieros utilizando la liberación de las tasas de interés. El objetivo planteado por la administración López era incidir en las tasas de ahorro y en la inversión nacional y extranjera productiva. También es importante el impulso que recibió la desgravación arancelaria dentro del aun joven mercado andino.

El gobierno de Julio Cesar Turbay amplio los permisos de importación de bienes, la reducción arancelaria y la revaluación del peso (medida utilizada para aumentar las ganancias de los exportadores). El déficit fiscal no fue controlado en esta administración lo

⁴¹ RAMIREZ, Manuel. Apertura económica. Bogotá: Revista Consigna Económica, No. 437, 1993. Pp. 87-98.

⁴² MENDEZ MUNEVAR, Jorge. “Efectos Sociales de la Apertura en Colombia”. Bogotá: Instituto de Estudios Sociales, Juan Pablo II. P.25.

cual genero un desmedido endeudamiento externo para precisamente disminuir los alcances del mismo. Ante una situación tan difícil en el manejo de la deuda y del déficit fiscal la administración de Belisario Betancourt practico una política de mercado proteccionismo, en especial en el manejo de tasas de cambio, control fiscal y recuperación arancelaria además de la prohibición a la importación de ciertos productos considerados de lujo.

De otro lado, el presidente Belisario Betancur abre la posibilidad a inmensas inversiones internacionales en carbón y níquel, en los departamentos de la Guajira y Córdoba, con proyectos como el Cerrejón y Cerromatoso respectivamente. En la administración del presidente Virgilio Barco y su plan de “*modernización de la economía Colombiana*”, inicia el camino de desmontar el proteccionismo económico y la privatización de empresas y sectores del sector publico susceptibles a la inversión extranjera.

Es la administración de Virgilio Barco la que afrontara decididamente el cambio de modelo. Inicialmente dicha administración no pretendió el mencionado cambio, por el contrario el “Plan de Desarrollo de Economía Social” se caracteriza por su equilibrio en recomendar una importante inversión en el gasto público, fomentos al reglón exportador de la economía y mediar tanto la expansión del mercado interno como el externo. La situación cambio a partir de febrero de 1990, último año de su administración, donde se da un impulso importante a reformas modernizadoras y dinamizadoras del aparato productivo colombiano que buscaban la obtención de un marco macroeconómico estable y creíble a los inversionistas privados y extranjeras, y se basó en dos fases: la primera, que abarcaría desde febrero de 1990 hasta febrero de 1992 y que pretendería una “reducción progresiva de restricciones cuantitativas a las importaciones, sustituyendo con protección arancelaria y tasa de cambio la protección que se otorgaba a través del mecanismo de la licencia previa, y la segunda, que iría desde febrero de 1992 hasta febrero de 1995, buscaría la reducción gradual y sostenida del arancel al nivel deseado del 25% promedio ⁴³.

Este plan no pudo acatarse según lo establecido por causas macroeconómicas y fue acelerado de manera importante durante la administración Gaviria. En su discurso de posición el 7 de agosto de 1990, el presidente Cesar Gaviria, declara al país el nuevo rumbo a tomar, con la expresión “Bienvenidos al futuro”⁴⁴, la que denota tácitamente la intención de cambio en la organización del Estado y de la economía, ya que mencionaba los lineamientos de lo que sería su política: “Mi gobierno tiene la responsabilidad la pacificar la vida Colombiana, modernizar las instituciones para que respondan a las nuevas necesidades de los ciudadanos y fortalecer la economía para que nuestra nación sea más pujante, mas prospera y más justa”⁴⁵.

El gobierno Gaviria en su plan de gobierno conocido como la “*Revolución Pacífica*” mostró un conjunto elaborado de instrumentos de política económica a utilizar con el objetivo de cumplir con los fines de su gobierno, que se sustentaron en dos áreas de

⁴³ CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. “La apertura en Colombia. Agenda de un Proceso”. Óp. Cit. P. 4.

⁴⁴ GAVIRIA, Cesar. Discurso de Posesión. Bogotá: Presidencia de la Republica. Bogotá. 1992. P. 2.

⁴⁵ *Ibíd.* P. 5.

trabajo: 1) Plan de Desarrollo Económico y Social, y 2) Plan para la Modernización y Apertura de la Economía.

Como lo menciona Libardo Anzola⁴⁶, la Constitución Nacional de 1991, legitimo tácitamente el cambio que desde febrero de 1990 se estaba dando en la esfera económica producto de las transformaciones que vivía el mundo tras la caída del socialismo real y la imposición de un Nuevo Orden Económico Internacional –NOEI-, el capitalismo a esfera global, impulsado por los Estados Unidos, que controla las decisiones de los organismos multilaterales, quienes finalmente dictaban las recetas económicas para reformar la institucionalidad de los Estados.

Es con la posesión de Cesar Gaviria el 7 de agosto de 1990, que se impulsó en la organización institucional del Estado colombiano las reformas de reestructuración de la economía, que posteriormente como lo menciona Anzola, harán parte del articulado de la constitución. Dentro de ellas podemos destacar en su articulado posiciones que no se alejan de los principios liberales y neoliberales, así tenemos artículos referentes a la propiedad privada como los artículos No., 57,58,60,333; sobre el individuo, artículos No., 16, 18, 20, 25, hablando de los de mayor claridad⁴⁷.

Vemos como el nuevo gobierno atiende un reto doble: de un lado, seguir avante con las reformas que se impulsaron antes de la promulgación de la Constitución Nacional, y de otro lado, lograr la aceptación popular tanto de estas como de la constitución. El instrumento de gobierno para realizar el proceso de reestructuración del aparato estatal, fue aprovechar el *artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional*⁴⁸, el cual daba plazo de dieciocho meses al gobierno para reestructurar las entidades estatales cualquiera fuera su tipo, y colocarlas en consonancia con la Constitución Nacional y, de esta manera, impulsar las llamadas Reformas Estructurales, que no eran más que políticas que transformarían decididamente el ambiente institucional y económico del país para asegurar la reorientación del Estado colombiano y la apertura de su economía. Todas las estrategias de la administración del presidente Cesar Gaviria se agruparon en un su Plan de Gobierno documento titulado “La Revolución Pacífica”.

Para fines de esta investigación y establecer la relación entre el derecho, la globalización y la reestructuración del Estado colombiano, referenciaremos la segunda área, la cual estaba

⁴⁶ ANZOLA, Libardo. “Al final de la Utopía: Libertad y equidad en tiempos neoliberales”. Bogotá: Revista Toro. No. 12.

⁴⁷ *Ibíd.* P. 52.

⁴⁸ Según el Artículo transitorio 20 de las Constitución Nacional, el Gobierno Nacional, durante el término de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución y teniendo en cuenta la evaluación y recomendaciones de una Comisión conformada por tres expertos en Administración Pública o Derecho Administrativo designados por el Consejo de Estado; tres miembros designados por el Gobierno Nacional y uno en representación de la Federación Colombiana de Municipios, suprimirá, fusionará o reestructurará las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece. Constitución Política de Colombia de 1991. Capítulo 2, Artículo transitorio 20.

encaminada a la reestructuración del Estado colombiano para adaptarla a las nuevas exigencias de la economía global. La segunda área se refiere a una serie de reformas estructurales del Estado colombiano presentadas por el gobierno de Cesar Gaviria al Congreso en 1990. Estas reformas estaban orientadas a adecuar el ordenamiento económico del país, con el propósito de modernizar e internacionalizar la economía.

A través de esta iniciativa gubernamental aprobada luego por el Congreso, para convertirlas en leyes, se buscaba remover obstáculos estructurales que fueron causa, en primer lugar de convertir a Colombia en un exportador de productos primarios, y en segundo lugar, darle a la internacionalización de la economía un carácter integral, reorientando el modelo de desarrollo de Importación por Sustitución de Importaciones – ISI-, vigente en el país, por lo cual era urgente reformar el ordenamiento institucional que impedía la transformación del modelo de desarrollo. De esta manera las reformas aprobadas fueron:

- a. Reforma del Comercio Exterior: ley 7 de 1991⁴⁹, a través de la cual se reformaron las instituciones de comercio exterior. A partir de este momento Banco de Comercio Exterior -BANCOMEX-, será el encargado de ejercer las funciones de financiación y promoción de exportación como actividades institucionalmente independientes. Además se promueve la creación de una sociedad encargada de suministrar información especializada, organizara y promoverá ferias nacionales e internacionales, mantendrá una red selectiva y eficiente de oficinas comerciales en el exterior, incentivara la asistencia técnica en materia de producción y mercadeo y hará gestiones para crear mercados y oponerse a medidas proteccionistas en contra de Colombia. Además se crea el Ministerio de Comercio Exterior.
- b. Reforma Financiera: ley 45 de 1990⁵⁰, con la cual se creó un nuevo régimen legal para el sector financiero, tenía como propósito fortalecer el sistema y facilitar la intermediación eficaz del ahorro privado. Esta reforma amplió la competencia entre los intermediarios, se eliminaron barreras de entrada a la inversión extranjera en el sector y se agilizo la privatización de entidades financieras del sector público colombiano.
- c. Reforma Laboral: ley 50 de 1991⁵¹, a través de la cual se establece una nueva estructura normativa para el trabajo y con ello adaptarlo al mercado laboral de las nuevas realidades de la internacionalización de la economía. La ley 50 elimina la llamada retroactividad sobre los retiros parciales, la cual imponía a los empresarios

⁴⁹ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 7 de 1991, Por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país, se crea el Ministerio de Comercio Exterior, se determina la composición y funciones del Consejo Superior de Comercio Exterior, se crean el Banco de Comercio Exterior y el Fondo de Modernización Económica, se confieren unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones. Colombia, 16 de enero de 1991.

⁵⁰ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 45 de 1990, por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones. Colombia, 18 de diciembre de 1990.

⁵¹ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 50 de 1991, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. Colombia, 28 de diciembre de 1990.

una carga laboral de tamaño desconocido, se crea un nuevo régimen al cual deben acogerse los nuevos y viejos trabajadores que así lo desearan. En este nuevo sistema se abre la posibilidad para Fondos Privados de Cesantía que garanticen al trabajador un cierto rendimiento.

- d. Reforma Cambiaría: ley 9 de 1991⁵², con la cual se adecuó el régimen de cambios para hacer posible una mayor agilidad en las transacciones de bienes en el exterior, facilitar la utilización de nuevos instrumentos financieros externos, facilitar la posesión y el manejo de divisas para quienes estén vinculados al comercio exterior y entregarle al mercado un papel más activo en la definición del nivel de activos en moneda extranjera que requiere la economía.
- e. Reforma del Estatuto de Inversiones Internacionales: resolución 49 de 1991⁵³, la cual recoge en un solo cuerpo normativo las regulaciones de inversiones de capital del exterior en el país, incluidos los fondos de inversión de capital extranjero y las inversiones de capital colombiano en el exterior. Esta reforma se consolidó con la ley 9 de 1.993 que liberalizó el manejo de divisas extranjeras, de oro y las reservas internacionales.
- f. Reforma Portuaria: ley 1 de 1.991⁵⁴, en la que se establece un nuevo sistema para el desarrollo portuario, ordenando la liquidación de la empresa Puertos de Colombia (COLPUERTOS) creando las sociedades portuarias encargadas de la operación de los puertos. Con esta ley se le permite a los particulares intervenir en todas las actividades relacionadas con el servicio, bien sea a través de las sociedades portuarias o como operadores según el caso.
- g. Reforma Tributaria: ley 49 de 1.990 y ley 6 de 1.992,⁵⁵ en las cuales se introducen modificaciones importantes a la estructura tributaria, se sustituyen los ingresos fiscales perdidos al reducir la sobretasa a las importaciones y los aranceles por una mayor tarifa del impuesto a las ventas del 10% al 12%. Además, se establecieron facilidades para la repatriación de capitales, permitiendo que el contribuyente pudiera sanearlos a través de bonos de saneamiento fiscal o títulos de deuda externa; para fortalecer el mercado de capitales se le dio el carácter de no

⁵² Congreso de la República de Colombia. Ley 9 de 1991, Por la cual se dictan normas generales a las que deberá sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales y se adoptan medidas complementarias. Colombia, 17 de enero de 1991.

⁵³ Departamento Nacional de Planeación. Resolución 49 de 1991, por la cual se hacen ajustes al Estatuto de Inversiones Internacionales. Colombia, 19 de noviembre de 1991.

⁵⁴ Congreso de la República. Ley 1 de 1991, por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones. Colombia, enero 10 de 1991.

⁵⁵ CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 49 de 1990, por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones. Colombia, diciembre 28 de 1990. Consultar también. Congreso de la República. Ley 6 de 1992, Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones. Colombia, junio 30 de 1992.

contribuyente a los fondos de inversión de valores comunes y se desgravo las utilidades provenientes de las ventas de acciones en la bolsa. Se establece para los fondos de inversión extranjera un impuesto de renta del 12% en el momento de girar utilidades al exterior. También se modifica la estructura tributaria aplicada al capital extranjero reduciendo la tarifa del impuesto a la renta sobre los dividendos del 20% en 1990 al 12% a partir de 1.996.

- h. Descentralización administrativa y política: en ella se plantean las funciones a cumplir por el gobierno central., el gobierno departamental y el nivel municipal en relación a planeación, manejo de presupuesto y tributación. Además, se abre paso al desarrollo de la región, cuyo objetivo sería el desarrollo económico y social del territorio.

De esta manera, las reformas estructurales para la modernización de la economía y reestructuración del Estado colombiano, que se apoyaron en el “artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional”, y empezaran a ser aplicadas en el año de 1990 y 1991, en pleno debate constituyente. Es importante mencionar como con este artículo transitorio, que faculta al gobierno nacional para suprimir, fusionar o reestructurar las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional se hicieron una infinidad de transformaciones acordes a las exigencias de los organismos supranacionales las PAE, que buscaban reducir el aparato estatal y una mayor disciplina fiscal. Posteriormente, el Estado colombiano ha sufrido varias reformas: Ley 334 de 1996⁵⁶ y el decreto 200 de 2003⁵⁷, que fusionó y reestructuró varios ministerios⁵⁸.

De otro lado, la reforma financiera ley 45 de 1990 abría la posibilidad de modificar el modelo financiero colombiano, regulado desde 1923 por la ley 45. Los objetivos eran precisos y apuntaban a fomentar el crecimiento del sector y propiciar mayor competencia en los mercados financieros. Con la ley se desmontaba gradualmente los créditos de fomento e implantaban la desnacionalización de la banca por medio de la privatización de las entidades estatales, intervenidas en la década de los ochenta y de aquellas que siempre habían sido de carácter oficial. Además, la ley acogía la llegada de inversionistas extranjeros que veían en el mercado financiero colombiano posibilidades de obtener utilidades gracias a las nuevas medidas. En el año de 1993 se reglamentó mediante la

⁵⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 334 de 1996, por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones. Colombia: diciembre 27 de 1996.

⁵⁷ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 200 de 2003, Por el cual se determinan los objetivos y la estructura orgánica del Ministerio del Interior y de Justicia, y se dictan otras disposiciones. Departamento Administrativo de la Función Pública: Diario Oficial No 45.086, de 3 de febrero de 2003

⁵⁸ La fusión del Ministerio del interior con el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Comercio Exterior con el Ministerio de Desarrollo Económico, el Ministerio de Medio Ambiente con el Ministerio de Desarrollo Económico y el Ministerio de Trabajo y seguridad Social con el Ministerio de Salud conformando el Ministerio de la Protección Social: las reformas de los ministerio tenían como finalidad garantizar el funcionamiento del Estado en un estructura financiera solididad. Ver. RODRÍGUEZ, Leonardo. Disminución o extensión del Estado en treinta años de reforma administrativa en Colombia. En: MEDINA, Carlos. El estado: reflexiones acerca de sus retos en el siglo XXI. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004. Pp. 67-101.

Resolución 21 del mismo año, la libertad cambiaria que continuo con la re-flexibilización del mercado de divisas.

En este aspecto, es importante mencionar según Luis Jorge Garay, como la reforma laboral relacionada con ley 50 de 1990, estaba encaminada a desmontar las cesantías a partir de la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías. La reforma se complementó con la ley 100 de 1993⁵⁹, por la cual se modificaba el sistema de seguridad social, el objetivo de esta reforma era lograr un nuevo sistemas de pensiones y cesantías, además de movilizar los dineros provenientes del ahorro impositivo de los colombianos, hacia la intermediación del mercado financiero.

La anterior se complementó con la promulgación de las Leyes 712⁶⁰ de 2001 y 789 de 2002⁶¹, que reforman el Código de Procedimiento Laboral, e introducen la flexibilización de las relaciones laborales en el país y, de esta manera, crear un ambiente laboral sano para las inversiones extranjeras. Estas leyes disminuyó la calidad de vida de los trabajadores, al establecer las nuevas políticas laborales, que desmontan beneficios a los trabajadores como son: el remuneración de dominicales y festivos, compensación de vacaciones, forma de liquidación en caso de despido injusto, remuneración de las horas extras, el concepto de trabajo diurno y trabajo nocturno, entre otros.

Las diferentes reformas laborales, han traído graves consecuencias de inestabilidad y deterioro del bienestar de los trabajadores colombianos, ya que se perdieron los logros importantes obtenidos en las luchas sindicales del país. La flexibilización laboral, como impronta del neoliberalismo, fue la mejor estrategia de los gobiernos nacionales para incentivar la inversión privada nacional e internacional, ya que les permite desentenderse de responsabilidades en lo que a prestaciones se refiere. Las anteriores normatividades evidencian las nuevas relaciones laborales que se establecerán entre los empleadores y los trabajadores, que son condiciones impuestas por las nuevas realidades de la globalización en materia de la apertura económica. En este sentido, el poder legislativo crea el marco jurídico –determinado por los organismos multilaterales-, en materia de flexibilización laboral, desregulación, nuevas formas jurídicas del contrato de trabajo e incorporación de las normas de la Organización Internacional de Trabajo -OIT.

En cuanto a las reformas que incentivan la inversión extranjera, estas han posibilitado, a pesar de los graves problemas de orden público, la llegada de capitales interesados en invertir en nuestro país; esto ha permitido por ejemplo, la llegada de capitales franceses, españoles, canadienses, norteamericanos, entre otros, los cuales están haciendo grandes inversiones en sectores mineros, financiero y de bienes y servicios. Además, la inversión

⁵⁹ CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Colombia, diciembre 23 de 1993.

⁶⁰ CONGRSO DE LA REPUBLICA. Ley 712 de 2001, "Por el cual se reforma el Código Procesal del Trabajo". Colombia, diciembre 5 de 2001. .

⁶¹ CONGRSO DE LA REPUBLICA. Ley 789 de 2002, Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo. Colombia, diciembre 27 de 2002.

extranjera en el país, ha sido la estrategia perfecta por parte de los gobiernos nacionales de desentendían de las responsabilidades sociales con los trabajadores. Estas reformas facilitaron los despidos colectivos, elimina la obligación de reintegro a trabajadores con más de diez años de servicio, formaliza las agencias de empleo temporales, establece el salario integral, suprime la retroactividad de las cesantías para trabajadores, entre otros, que serán las características de la flexibilización laboral en Colombia a partir de la promulgación de la Constitución de 1991.

En lo referente al comercio exterior se reformaron las instituciones dedicadas a este campo con la ley 7 de 1991, en la cual se destacaba la creación del Consejo Superior de Comercio Exterior y la transformación de Proexpo en el Banco de comercio exterior BANCOLDEX, el cual tendría como función financiamientos especiales para los exportadores. Además, se creó el Ministerio de Comercio Exterior cuyo fin sería regular todas las funciones que anteriormente dependían de otros ministerios e instituciones. Bajo el supuesto de la internacionalización de la producción nacional el Ministerio de Comercio Exterior ha implementado prebendas para facilitar el ingreso de más productos extranjeros a nuestro país. Sin embargo, al hacer difusión de nuestros productos, al no tener un gran valor agregado, no somos competitivos en los mercados internacionales y es muy poco lo que ha logrado en esta materia. En resumen, si todavía dependemos de las potencias, organismos multilaterales, la gran influencia de las ETN en la toma de las decisiones económicas, creación de instituciones y promulgación de leyes, perdemos total autonomía en la dirección de la economía.

En cuanto al sistema financiero, este se reformo con la ley 9 de 1991, que reemplazaba el antiguo estatuto cambiario regente desde 1967 con la ley 44. La reforma fue eje de la internacionalización de la economía nacional. Su proyección apuntaba a estimular el comercio exterior de bienes y servicios en particular las exportaciones y el favorecer la repartición de capitales e inversión extranjera a Colombia. La reforma se le complemento con las resoluciones 57 de 1991 y 24 de 1993, las cuales ampliaban la libertad cambiaria flexibilizando el ingreso y salida de divisas, permitiendo mayor posibilidad de créditos en el exterior.

La Constitución Política de 1991, dio clara entrada al proceso de la globalización en Colombia, y ello se veía venir con la apertura económica, que defendió durante su gobierno y en la constituyente el presidente Cesar Gaviria. Así las cosas, en materia comercial y en general en el derecho colombiano, se observa un claro desarrollo del Preámbulo y de los artículos 9, 226 y 227 de la Carta, como quiera que fue el propio Constituyente el que señaló la importancia de la integración de la política exterior y de la promoción de la internacionalización de las relaciones económicas de Colombia; claro está, si se respetan los principios del derecho internacional aceptados por Colombia y se fundamentan en la equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

En la década de los 90 y los primeros años del siglo XX, los gobiernos colombianos han consolidado numerosos acuerdos comerciales -con el argumento e instrumento de internacionalizar el mercado nacional, con la pretensión de revitalizar, agilizar y fomentar

el intercambio de bienes y servicios-, dirigidos a fomentar la cooperación como medio para mejorar las condiciones económicas y sociales de los pueblos.

Los anteriores tratados fueron ratificados por el legislativo y respaldados por pronunciamientos de la Corte Constitucional, que ha encontrado ajustados a la Constitución nacional los acuerdos comerciales con Hungría (sentencia C-216 de 1996), con la República Checa (sentencia C-323 de 1997), con Malasia (sentencia C-492 de 1998), con Argelia (sentencia C-228 de 1999), con Rusia (sentencia C-405 de 1999), con Marruecos (sentencia C-719 de 1999), con Rumania (sentencia C-327 de 2000), con los Estados Unidos (sentencia C-011 de 2013), entre otros. Por ende, se demuestra que el auge e importancia de los acuerdos que fomenten el intercambio comercial no sólo no contradice la Constitución sino que la desarrolla, ya que con las sentencias de la Corte Constitucional, se dejan claro los precedentes para futuros tratados y procesos de integración económica, lo que ratifica como en la constitución de 1991 se privilegia los derechos económicos sobre los del Estado social de derecho.

Es evidente como la firma de acuerdos económicos regionales y bilaterales, son una muestra de la intención de entrar a un ser coordinados por la *gobernanza* que se desarrolla supranacionalmente, donde la actividad estatal, es parte y agente de procesos de carácter transnacional que se arraigan a nivel nacional, regional y local. La gobernanza pretende ubicar al Estado en un papel subsidiario de instancia coordinadora entre otros muchos actores⁶² como son los organismos multilaterales que finalmente son los garantes de esta nueva forma de institucionalidad global.

Otra de las recetas impuestas por las PAE era el saneamiento fiscal, para ello se produjeron las reformas tributarias implantadas en las leyes 49 de 1990 y 6 de 1992. La primera medida aumento el IVA del 10 % al 14 % y el impuesto a la renta que se estabilizo en el 37.5 %, además, se crearon otras cargas impositivas temporales como el impuesto a la guerra que, aunque, crearon ambientes turbios en la opinión pública, le permitieron ampliar al gobierno más gasto para la seguridad y justicia. Estas nuevas cargas tributarias se enfocaron a disminuir los impuestos directos como la renta y ampliar el cobro de impuestos indirectos que privilegia el IVA como el mayor generador de ingreso del fisco nacional. Este cambio de política tributaria, fundamentado en las leyes anteriormente citadas, pretendía estimular la inversión nacional y extranjera en el país.

Al finalizar el Gobierno de Cesar Gaviria se impulsó y radicalizó la modernización del Estado colombiano al mercado exterior con la *apertura de de shock*. La credibilidad de la apertura económica no era suficiente en 1991, existía un clima de inseguridad en los sectores productivos, lo que presiona al gobierno y al CONPES a diseñar una política aperturista más agresiva que mejorará los indicadores pronosticados para 1991.

La segunda fase llevo al gobierno a tomar medidas como la aceleración de la desgravación arancelaria y aumentar la sobretasa a las importaciones, llegando a reducir el arancel

⁶² VARELA BARRIOS, Edgar. La soberanía fragmentada. Cali: Universidad del Valle-ediciones ECOE, 2007, P. 13.

promedio no ponderado (sin el valor de lo importado) del 24.7% al 14.3% y la protección disminuyó del 44% al 24.8%. Además, de las medidas arancelarias entro en vigencia la ley 7 de 1991 del Comercio Exterior, la cual dará los instrumentos gubernamentales para frenar la ola inflacionaria. La ley combinada con las políticas salariales fijaría el mínimo por debajo del índice de inflación. Para frenar el mercado y la bonanza de divisas se crearon las OMAS -Operación de Mercado Abierto-, con el cual se regulaba el movimiento de dineros.

La apertura institucional continuó en 1992 con la consolidación del Consejo Presidencial de Política Social que cumpliría la función de formular la política social de la apertura. Se creó el FSES (Fondo de Solidaridad y Emergencia Social), se reestructura el IDEMA, INCORA, CAJANAL y el ISS. En 1992 con la ley 6 del sistema tributario el gobierno autoriza la emisión de títulos de deuda pública interna hasta por 270 mil millones, cuyo recurso se destinaría a financiar gastos que se enmarcaran en los lineamientos de la política aperturista del país.

En 1993 la ley 35⁶³ se produjo una mayor libertad a la industria aseguradora, ampliando las operaciones a la mayoría de intermediarios institucionales, modifico e incentivo el leasing y avanza hacia la desregulación del sistema asegurador. En este mismo año la Ley 100 desmonta el sistema de seguridad social en Colombia, con el establecimiento del nuevo régimen de pensiones y cesantías, abrió mayores expectativas en la cobertura de salud por la agilización que las entidades privadas iban a dar al mercado de capitales nacional.

Podríamos seguir profundizando en el nuevo ordenamiento jurídico e institucional del país, para adaptarse y acoplarse a la nueva realidad global, lo que nos daría suficiente material para una nueva investigación. Sin embargo, es una primera conclusión se ve como a partir de la nueva organización institucional ratificada jurídicamente, la cual se elaboró a la par de la promulgación de la constitución política del país, -posteriormente legitimado por la constitución al no ir en contra de su articulado o no ser exequibles- valida la reestructuración a nivel institucional y, una posible “minimalización” de sus facultades soberanas a causa de las reformas implementadas por los gobiernos nacionales en las últimas décadas. Se evidencia que no estamos asistiendo ante la desaparición del Estado sino a una reconfiguración del mismo para responder a las nuevas relaciones económicas globales.

En palabras de Tokatlian, se concluye que estamos en un momento en que las decisiones estatales, la legislación nacional, las normas y los ordenamientos jurídicos, han pasado de ser monopolizadas por instituciones democráticas como los gobiernos y el congreso, a ser privatizada por particulares que son representados en instituciones multilaterales como la FMI, Banco Mundial y la OMC. Se sabe que las decisiones en estas instituciones

⁶³ CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 35 de 1993, por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora. Colombia, enero 5 de 1993.

multilaterales no se toman de forma democrática por la misma estructura de su organización, ya que los grandes financiadores son los países desarrollados y, por tanto, las disposiciones se salen de la esfera de la decisión política. En este sentido, la globalización está causando el debilitamiento de los Estados, quebrado el balance histórico entre el mercado, el Estado y la democracia que constituían el proyecto de la modernidad occidental.⁶⁴

De otro lado, retomando los trabajos de Luhmann, se observa que a partir de la promulgación de la Constitución Nacional de 1991, la complejización de un entorno caótico en el sistema regional -profundización del conflicto armado en todas sus expresiones y reclamos de la sociedad civil por un sistema más democrático, incluyente y participativo- y en el externo o sistema social global –profundos cambios producidos como consecuencia de la globalización-. Desde esta óptica sistémica funcional de Luhmann, la cual concibe al sistema como una totalidad viva, en constante movimiento y adaptación; donde a partir de la información, ubica acontecimientos del sistema exigiendo su nueva adaptación a la situación o función límite, que pretende dar orden al sistema, al reorganizarlo internamente y optimizar su funcionalidad frente al entorno⁶⁵. Es concluyente, como a partir de la nueva carta constitucional, la proliferación de normas y la creación de instituciones, se pretende reducir la complejidad del entorno regional social y adaptarse a las nuevas expectativas del entorno social global.

3.2. LA CONSTITUCIÓN DE 1991 Y LA APERTURA ECONÓMICA

3.2.1. La constitucionalización del nuevo modelo económico

La constitución de 1991 coincide en más de un 85% con el contenido del plan de gobierno de Cesar Gaviria conocido como “*La revolución Pacífica*”, en la cual estaba su proyecto de modernización del Estado colombiano, que no era más que responder a las exigencias internacionales de la reorientación de la economía hacia la apertura de los mercado nacional a la inversión extranjera. Lo anterior, se refleja en la propuesta presentada a la Asamblea Nacional Constituyente para la Carta Política por parte del gobierno⁶⁶. Además, la nueva constitución tenía la intención de dar respuesta a los problemas sociales, económicos y políticos del país. La profundización del conflicto armado, la guerra contra el narcotráfico, las negociaciones de paz con varios grupos armados y los reclamos por

⁶⁴ TOKLATIAN, Juan Gabriel. El Estado de las relaciones internacionales. En: *Hacia una nueva estrategia internacional*. Buenos Aires: Grupo Editorial Norma, 2004, P. 34

⁶⁵ MEJÍA QUINTANA, Oscar. Autopoiésis, legitimidad funcional y democracia sistémica. Bogotá: revista Ideas y Valores, Universidad Nacional de Colombia, No 113, 2000. Pp. 53-57.

⁶⁶ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. Introducción de la constitución de 1991, hacia un nuevo constitucionalismo. Bogotá: Presidencia de la Republica – Consejería para el desarrollo de la Constitución, 1993. P. 186.

parte de la sociedad de cambios políticos, como sería una mayor profundización de la democracia.

Así, en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, se tenía la política económica del gobierno, consabida como la “*apertura económica*”, la cual no podría estar a espaldas de la promulgación de la Carta, que se estaba debatiendo. La propuesta del gobierno Gaviria, estaba orientada a la transferencia de poderes, activos, funciones y legitimidad del Estado al mercado, como lo menciona Darío Restrepo⁶⁷. Lo que se evidencia en el plan de desarrollo impulsado por el gobierno:

El diseño de un nuevo modelo de desarrollo económico y político, que el país demanda, requiere de un Estado eficiente y muy ligado a la vida de los ciudadanos. Ello obliga a un diseño de las instituciones públicas y de las funciones que podrían desarrollar con más eficiencia el Estado central y los diversos entes territoriales. La viabilidad de cualquier plan o modelo de desarrollo depende de la funcionalidad de las instituciones, públicas y privadas, que lo soportan. Por ello, uno de los vértices de la apertura económica es, sin duda, la apertura regional⁶⁸, que se está implementado de acuerdo a los tratados de libre comercio bilaterales, firmados por el país en las dos últimas décadas y los que están en proceso de elaboración y ratificación por parte del gobierno, legislativo y la Corte Constitucional, con Corea, Turquía, la unión Europea y la Alianza del Pacífico, entre Colombia, México, Perú y Chile.

Así las cosas, el gobierno de Cesar Gaviria dirigió al Estado colombiano hacia la apertura económica, la descentralización y el protagonismo del sector privado -por medio de la privatización de las empresas estatales y el incentivo a la inversión extranjera en el país-. La frase: “uno de los vértices del plan de apertura económica y política, es sin duda, la apertura regional”⁶⁹, explica la orientación del gobierno nacional hacia la apertura económica. Como lo indica Edgar Moncayo⁷⁰, la constitución de 1991 y el gobierno de Cesar Gaviria, son la respuesta al Consenso de Washington y su Política de Ajuste Estructural -PAE-.

La constitución política de 1991 contiene abundantes indicios en su articulado de la orientación económica y política del país, cuya finalidad era la consolidación de la apertura económica. Como se señala en el Artículo 9:

“Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios

⁶⁷ RESTREPO, Darío I. Economía política de las estructuras espaciales del Estado colombiano. En: RESTREPO, Darío I (comp.). Historias de descentralización. Transformaciones del régimen político y cambio en el modelo de desarrollo. Bogotá: Universidad nacional de Colombia, Prodepaz, GTZ, USAID y la Agencia Colombiana de Cooperación, 2006. P. 373.

⁶⁸ COLOMBIA, presidencia de la Republica – Departamento nacional de Planeación. La revolución Pacífica. Plan de Desarrollo Económico y social 1990-1994. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación, 1991. P. 507.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ MONCAYO JIMÉNES, Edgar. Las políticas regionales en Colombia. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2004. P. 72.

del derecho internacional aceptados por Colombia. Pero deja claro en el mismo artículo: “que la política exterior de Colombia se orientara hacia la integración latinoamericana y del caribe”⁶⁶.

En cuanto a los tratados internacionales se deja claro, que para la validez de los mismos, previamente deben ser aprobados el Congreso de la Republica, pero el presidente de la república por medio de sus facultades constitucionales, podrá dar aplicación a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan, enviándolo al congreso para su aprobación, si no se aprueba se suspende la aplicación del tratado. Lo anterior, se estipula en el Artículo 224, en el cual se faculta al presidente de la república para dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales que así lo dispongan.

Artículo 224: “Los tratados para su validez, deberán ser aprobados por el congreso, Sin embargo, el presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. En este caso tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al congreso para su aprobación. Si el congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado”⁷¹.

En el mismo sentido, en el Artículo 226⁷² se consagra: “El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales, y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad, y conveniencia nacional”. En el Artículo 227, se consigna:

“El Estado promoverá la integración económica social y política con las demás naciones y especialmente con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del parlamento Andino y del parlamento Latinoamericano”⁷³.

A la recién creada Corte Constitucional le corresponderá el papel, según el Artículo 241 numeral 10, de “Decidir la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben”⁷⁴.

Los anteriores artículos de la Constitución Política de Colombia, establece de forma precisa el papel del Estado en cabeza del gobierno nacional, de avanzar en los procesos de integración económica en Latinoamericana, facultando al presidente para la celebrar

⁶⁶ GOMEZ SIERRA, Francisco. Constitución Política De Colombia. Bogotá: Ediciones Leyer, 2001. P. 16.

⁷¹ *Ibíd.* P.

⁷² *Ibíd.* P.

⁷³ *Ibíd.* P.

⁷⁴ *Ibíd.* P.

tratados de libre comercio con vigencia inmediata, aunque quedan supeditados a la aprobación del legislativo y el control constitucional de la Corte Constitucional.

Finalmente, los artículos reseñados son una fiel evidencian de como la Constitución Política de 1991 tiene un papel sobresaliente en el proceso de de integración del mercado nacional con las economías de otros países. Además, autoriza al gobierno nacional la fomentación de organismos supranacionales a los cuales pueda pertenecer Colombia, inclusive para formar una comunidad latinoamericana de naciones, lo que deja entrever, como lo menciona Carlos Lleras “*todo un esquema de americanización en la concepción de la constitución*”⁷⁵.

Se advierte que esta americanización de la Constitución solo ha posibilitado una infinidad de reformas en el orden jurídico colombiano, que va en detrimento del bienestar de la población, como son: las reformas al régimen de seguridad en salud y pensiones, el sistema de vivienda de interés social, las regulaciones del derecho laboral y la educación, que se profundizan y articulan en dirección de las relaciones mercantiles, lo que evidencia la vigencia las relaciones económicas y sociales propias del capitalismo. Además, las reformas que se han introducido en la Constitución Nacional refleja como el sector privado deberán prestar los servicios básicos domiciliarios y la producción de artículos de consumo, donde el papel del Estado será orientar y coordinar el papel de los privados⁷⁶. En este sentido Víctor Moncayo, advierte:

La constitución de 1991 ha garantizado la participación del sector privado, la consagración expresa de la internacionalización de la económica, que es la frase que resume la readecuación nacional que está en curso; la mayor flexibilidad para la organización de la estructura administrativa en todos los ámbitos; la transformación de la rama jurisdiccional; la reordenación de las competencias del órgano legislativo con la ampliación del campo de las leyes orgánicas o estatutarias, para trazar grandes directrices, igualmente flexibles, a la acción ejecutiva; la redefinición de las funciones de las entidades territoriales para completar y perfeccionar las tareas de la particular forma de descentralización que se vienen impulsando en los últimos años, así como la redefinición de sus fuentes fiscales, para poder impulsar la abolición de la dependencia presupuestal de la administración central (...) la modernización del régimen de manejo monetario, de planeación y d hacienda pública; la instauración de la responsabilidad estatal en materia de derechos económicos sociales y culturales, dejados a la satisfacción en términos mercantiles⁷⁷.

Se aprecia como la constitución de 1991 es toda una redefinición y reconfiguración del funcionamiento del Estado Colombiano, que será puesta al servicio del mercado y los intereses privados transnacionales y nacionales. En este sentido, es evidente el nuevo ordenamiento social para la legitimación, coordinación, aplicación y legitimación del uso

⁷⁵ LLERAS DE LA FUENTE, Carlos. Constitución general de la constitución económica. En: Constitución económica de Colombia (et. Al). Bogotá: el navegante editores-Biblioteca Millennio., 1997. P. 78.

⁷⁶ MONCAYO. Víctor Manuel. El leviatán derrotado. Óp. Cit. Pp. 214-215.

⁷⁷ Ibíd. P. 256.

de la fuerza policial y militar para la conservación del orden público interno, la preservación de la seguridad territorial y la estructura jurisdiccional para velar por los principios rectores y las reglas de juego sobre las conductas del y convivencias de la ciudadanía, de esta manera se garantizara el buen funcionamiento del mercado⁷⁸. Todo lo anterior, montado sobre el discurso de la *governabilidad*, el cual modifica los discurso, es así, que la falta de equidad, redistribución de la riqueza y la inclusión social se transformaron en la lucha contra la corrupción, la transparencia administrativa, la vigencia plena de la institucionalidad y el imperio de la constitucionalidad y la ley⁷⁹.

Se evidencia toda una reconfiguración del Estado nacional colombiano a partir de la promulgación de la constitución de 1991, pero es importante mencionar que lo único que le garantiza seguridad a la inversión extranjera en el país, es la garantía de que funcione efectivamente el “*imperio de la ley*”, -así no sea absolutamente soberano en la acepción tradicional-, ya que la observancia de las nuevas condiciones jurídicas y su adaptación a las leyes internacionales, es una condición para sobre vivir en unas sociedades diferenciadas. En este aspecto, el papel del Estado sigue siendo el de interiorizar e intermediar la lógica de competencia capitalista internacional y, como está sucediendo con el país a partir de 1990, asegurar el cumplimiento en el terreno local los compromisos adquiridos con el nuevo orden mundial.⁸⁰

Es importante anotar para fines del capítulo, como en la teoría sistémica de la interdependencia se reconoce la desigualdad y la diversidad de los actores globales, en cuanto a su fuerza, posición estratégica, capacidad de decisión, amplitud y monopolio del poder. Lo que explicara un grave problema relacionado con el principio de soberanía de los Estado nación, principalmente de los Estados del sur, semi-periféricos o periféricos, como el colombiano. Al mirar los cambios y reformas que se iniciaron con la constitución de 1991 y los sucesivos gobiernos que siguieron profundizando la reconfiguración del Estado nación, se ve una soberanía limitada o nula ante el juego, dinámicas, procesos y nuevas estructuras que constituyen la globalización, que inclusive ha reducido la soberanía del Estado colombiano.

3.2.2. La constitución de 1991 y la *lex mercatoria*

La globalización ha erosionado el campo del derecho privado en Colombia, ya que las fuerzas económicas globales rompen el principio de territorialidad del derecho, y presionan a los Estados nación a adherirse a un sin número de Tratados Internacionales en materia comercial. De lo contrario serán eximidos del comercio internacional y las posibles inversiones por parte de las grandes multinacionales. Además, de ingresar a las listas negativas de los organismos multilaterales, que los imposibilitaría adherirse a los mercados de otros Estados al ser considerados parias. Así, Colombia, ha debido insertar a

⁷⁸ GARAY, Luis Jorge. Construcción de una nueva sociedad. Bogotá: Tercer mundo editores, 2001. Pp. 40-41.

⁷⁹ PALACIOS, Germán. Ecología política y gobernanza de la Amazonía: Hacia un balance crítico del régimen Uribe. En: Ecología política en la Amazonia. Bogotá: Unibiblos, 2010. P. 33.

⁸⁰ GARAY, Luis Jorge. Construcción de una nueva sociedad. Óp. Cit. P. 45.

su normatividad nacional los tratados de libre comercio que ha firmado, lo que es una muestra de las nuevas relaciones económicas globales.

Como se mencionó anteriormente, las sentencias de la Corte Constitucional en lo referente a la firma de tratados internacionales desarrolla la constitución, ya que se ha dejado claro los precedentes para la firma de los tratados comerciales y procesos de integración económica. Los cuales en caso de incumplimiento, nos abocaría a un arbitraje internacional por parte de cortes especializadas en derecho mercantil o *lex mercatoria*, que en su mayoría se ubican en los Estados Unidos, y son regulados por la OMC.

De esta manera, las posibles controversias que se susciten entre los Estados y las ETN o entre las mismas empresas nacionales e internacionales, estarán sujetos al arbitraje de los nuevos regímenes globales, que anula inmediatamente los principios fundamentales del derecho nacional. Esta producción de normas para solucionar los conflictos entre particulares y de estos con el Estado, tienen lugar en los tribunales de arbitramento nacionales e internacionales que están en el seno de la solución de conflictos sociales de carácter no político, como son las cortes de arbitraje, instancias de mediación, comisiones de ética y regímenes contractuales, regulados por sujetos de característica política y económica supranacionales y transnacionales, y como estas segundas, que son de carácter privado, producen derecho sustancial al margen de los Estados.

Es así, que estamos ante la subordinación de la ley al contrato, que es el ideal de desregulación de la economía por parte del Estado, que se manifiesta en reglamentos donde prevalece el uso de las tradiciones mercantiles que regulan las transacciones de las empresas. Es donde, el rasgo sobresaliente de la globalización jurídica, por medio de la proliferación de nuevas normatividades neo-espontaneas o *lex mercatoria*, es la privatización del derecho, cuyo antecedente o consecuencia fundamental es la privatización de los activos públicos del Estado. Los grandes protagonistas y expertos del derecho son los jueces que deciden los grandes pleitos comerciales internacionales que se suscitan en el juego del mercado global, y se profundiza con la firma de infinidad de TLC. De esta manera, la globalización permitió el surgimiento de nuevos mecanismos de solución de conflictos como la mediación y el arbitraje, donde los grandes beneficiados son los grandes oficinas de abogados norteamericanos expertos en derecho mercantil, los cuales se rigen por principios y normas distintos al derecho Estatal.⁸¹

Lo anterior, se evidencia en que Colombia a finales del siglo XX e inicios del presente siglo, se haya modificado sus normativas procedimentales en materia laboral, civil, comercial y administrativa, entre otras. En tal sentido, un argumento recurrente de la modernidad, era insistir en la unificación del derecho privado internacional. Si se revisa la doctrina nacional e internacional del derecho comercial la tendencia es la unificación⁸². Como lo menciona José Gabino, es clara la unificación internacional del derecho de los negocios, derecho comercial o derecho económico.

⁸¹ ATIENZA, Manuel. *Constitucionalismo, globalización y derecho. El canon neo-constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. P. 573.

⁸² Ver. MADRIÑAN DE LA TORRE, Ramón Eduardo. *Principios de derecho comercial*. Bogotá: Temis-Universidad Javeriana, 2013.

(...) La vida económica ha puesto en contacto y seguirá aproximando cada día más a los pueblos de todos los continentes, que se sienten impulsados a ello por la naturaleza misma- que no repartió por igual todos sus recursos- y que se sienten ayudados cada vez más por el desarrollo y el perfeccionamiento constantes de los medios de comunicación. Por lo cual el concepto absolutista de la soberanía ha sido sometido a prueba y a revisión, para facilitar esa necesaria cooperación de todos los pueblos en la empresa del desarrollo y bienestar del hombre en todas las latitudes y hemisferios; y, a su vez, los códigos locales o nacionales de derecho privado tendrán que ser revisados, para no estorbar sino facilitar esa cooperación integracionista. Por eso algunos autores modernos, como Hamel, Lagarde y Van Ryn, insisten en la necesidad de hacer un adecuado deslinde entre el que puede seguir llamándose derecho civil y el que debe ser llamado derecho económico⁸³.

En el mismo sentido, Avelino León menciona:

El viejo principio de la territorialidad del derecho que don Andrés Bello consagrara en el Código Civil sufre todos los embates de la realidad económica y del fenómeno de estandarización jurídica. A mi juicio, ésta es quizá la mejor prueba que el fenómeno de la globalización conduce al desarrollo de un *derecho común de carácter económico*, identificado en el proyecto de UNIDROIT como *lex mercatoria*. Por esta vía, en los albores del siglo XXI nos encontramos caminando por el viejo sendero del *ius gentium* de los romanos.⁸⁴

De esta manera, se plantea la necesidad de unificar el derecho privado a nivel internacional, tanto por facilitar el acceso al mercado como para la seguridad jurídica en los negocios que se trazan. En este sentido, Fernández de la Gándara y Calvo Caracava, evidencian como se han desarrollado un sin número de contratos entre empresas de países diferentes, lo que obliga a replantear las relaciones entre comercio y el derecho "y, con particular virulencia, entre el comercio internacional y el conjunto de reglas y principios jurídicos que deben gobernar este tráfico mercantil internacional".⁸⁵

La nueva *lex mercatoria* que se ha venido conformando en el mundo a partir de las costumbres, usos, tratados, principios, y demás instrumentos normativos que regulan las transacciones mercantiles, se aplica a unos sujetos y a materias determinadas, llevando a los particulares e inclusive a los Estados a dirimir sus conflictos con empresas

⁸³ PINZÓN, José Gabino. La unificación internacional del derecho comercial. Bogotá: Revista de la Cámara de Comercio. No. 1, diciembre de 1970.

⁸⁴ LEÓN STEFFENS, Avelino. Principios para contratos comerciales internacionales: Algunas consideraciones de derecho internacional privado en torno al proyecto de UNIDROIT. En: Nuevas normas del derecho internacional privado. Santiago: sociedad chilena de derecho internacional, 1995. 123.

⁸⁵ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis, CALVO CARAVACA, Alfonso Luis. Derecho mercantil internacional, segunda edición. Bogotá: Tecnos, 1995, p. 26.

transnacionales en órganos de arbitramentos internacionales, en los cuales se necesita necesariamente de abogados con conocimiento en la tradición mercantil anglosajona para la defensa. Sin definir lo que se entiende por contrato, los Principios de UNIDROIT delimitan el tipo de negocios jurídicos cobijados por el término *contratos mercantiles*, dándole un sentido amplio a la expresión mercantilidad que no se limita a la tradicional discusión sobre su naturaleza civil o mercantil.

Es de esta manera, que el derecho neo-espontaneo o *lex mercatoria* proveniente de una infinidad de fuentes jurídica ante la complejidad de la sociedad global, que origina una multiplicidad de instancias supranacionales, bilaterales e inclusive locales con capacidad de elaborar normas sustanciales que regulan las actividades comerciales de los privados, incide en los ordenamientos jurídicos de los Estado nacionales. Es así, que la *lex mercatoria*, es un conjunto normativo, con carácter supranacional, desligado del poder/capacidad de los Estados, con autonomía e independencia respecto a los ordenamientos estatales, y que es considerada la norma apropiada para la regulación de las relaciones económicas internacionales⁸⁶, que finalmente mina la soberanía y autonomía estatal, ya que se limita a aceptar este tipo de regulaciones, al ser sancionados por organismos internacionales como la OMC o el FMI.

Es importante mencionar como esta nueva proliferación de ordenamientos jurídicos autónomo reconoce varios principios, como son: los principios reconocidos por los ordenamientos jurídicos nacionales, las reglas de organización internacional, las costumbres y los usos, y los contratos tipo junto a los laudos. De otro lado, es importante anotar como la *lex mercatoria* comparte los principios generales del derecho público: *Pacta Sunt Servanda*, *Rubic Sic Stantibus* y, la prohibición del enriquecimiento sin causa. Es de esta manera, que es importante resaltar que la relación entre la *lex mercatoria* y el derecho internacional público puede ser conflictiva, cuando es utilizada para crear formas de inmunidad que operan frente al derecho nacional y al derecho internacional público.⁸⁷

Es evidente que la constitución nacional de 1991, que creo los mecanismos adecuados en su articulado para acoplar el mercado nacional al internacional, evidencia una crisis generalizada como consecuencia de las tendencias y relaciones sociales de la globalización. Es así, que la globalización produjo un cambio en la localización del poder, el cual se ha transferido de los sujetos políticos estatales a actores económico y políticos supranacionales, lo que desequilibra la relación entre el Estado nación y los sectores privados globales, ya que el sector de producción de derecho neo-espontaneo de origen privado global producido por las empresas y sus contratos deteriora el campo de acción de los Estado nacionales y sus instituciones, que otrora era el representante de los intereses de sus asociados.

De acuerdo con lo anterior hay que concluir que la jurisprudencia internacional acepta que un Estado no puede alegar incumplimiento de sus disposiciones basado en el derecho

⁸⁶ RODRIGUEZ FERNANDEZ, Maximiliano. Reconocimiento de la *lex mercatoria* como normativa propia y apropiada para el comercio internacional. Óp. Cit. P. 52.

⁸⁷ BOAVENTURA, DE SOUSA, Santos. La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Bogotá: universidad Nacional de Colombia e ILSA, 2002. P. 106.

interno incluida su Constitución, para negarse a cumplir un tratado, ya que si lo incumple incurre en una responsabilidad internacional, lo que puede originar un arbitramento por parte de entidades de derecho privado internacional o recibir sanciones por parte de los organismos multilaterales o ser vetados del comercio internacional.

Es importante mirar las posturas de Luhmann y Teubner, al sostener como la ficción es necesaria en la eficiencia del derecho, puesto que al abrir y pensar nuevos mundos posibles, ya que interviene cuando los enfoques sociales no son determinantes para construir un acuerdo, evita el conflicto al introducir una ficción y, aquí radica su eficiencia al lograr la pacificación. De esta manera la producción de normas jurídicas derivadas de la solución del conflicto, se origina en instancias de carácter social no político, como son: organizaciones internacionales de cortes de arbitraje, instancias de mediación, comisiones de ética y regímenes contractuales. Es evidente que las fuentes de solución de conflicto se hallan en la periferia del derecho y, no solo en los centros de la producción tradicional del derecho como los parlamentos nacionales y los producidos por los acuerdos interestatales.⁸⁸

Según lo anterior, la globalización es una autoproducción continua de complejidades que ha generado una infinidad de demandas sociales, que será la característica del sistema social global, lo que está conduciendo a la conflictividad y es un desafío de la globalización. Entre la globalización y la complejidad que esta produce, se percibe una relación entre estructura y función desde el punto de vista sistémico. Lo que se percibe, es un auténtico sistema comunicativo-relacional como característica fundamental de la articulación global⁸⁹.

El objetivo de la comunicación desde el punto de vista global, es crear los instrumentos y garantías necesarios para poder vivir y reducir la complejidad y, al mismo tiempo, permite crear un tejido orgánico compuesto de valores generalizados e institucionales, para reducir las amenazas del ambiente regional social y externo social global, donde el sistema jurídico-institucional se ha encargado de reorganizarla, normalizarla y funcionalizarla, lo que reduce las expectativas locales y globales⁹⁰. En este contexto, es donde la constitución de 1991 y las leyes que se promulgaron desde su vigencia, tenían el objetivo de reducir las demandas sociales regionales y las sociales globales, a partir de la complejización del sistema para responder a la complejización de su entorno. En palabras de Rufino:

El derecho *mediado*⁹¹ es, en conclusión, es un derecho oral que, de una forma absolutamente original, caracteriza la modernidad global, con soluciones contractuales atípicas, solo en parte reducibles a la *lex mercatoria* (...). Desde un punto de vista social, los

⁸⁸ Ver. TEUBNER, Gunther. El derecho como sistema atopoiético de la sociedad global. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005, Pp. 90-93.

⁸⁹ RUFUNO, Annmaria. Derecho mediador. México: Anales de la cátedra Francisco Suárez, No 43, 2009. P. 209.

⁹⁰ *Ibid.* P. 270.

⁹¹ Lo que mejor ejemplifica el derecho mediado en la sociedad actual es el surgimiento de la *lex mercatoria* o derecho neo-espontáneo, el cual se basa en la tradición mercantil

instrumentos de mediación contribuyen a la creación de posibilidad reguladora, dúctil y adaptable, de obtener hic et nunc la satisfacción de un interés determinado inaplazable⁹²

En síntesis, estamos ante un nuevo procedimentalismo jurídico, que privilegia una determinada forma de derecho *reflexivo*⁹³ o *mediador*⁹⁴, que han incidido en la gestión del espacio y tiempo del estado colombiano, para responder al carácter heterogéneo y complejo de las sociedades globales. Las sociedades globales al estar compuesta por una gran diversidad de grupos sociales, corporaciones transnacionales, entidades supranacionales, ONGs, entre otros, están rompiendo el ordenamiento jurídico e institucional del Estado colombiano, al presionar cambios y reconfiguración de su estructura –complejizándolo⁹⁵- para reducir la complejidad del entorno local y global. En el contexto global y nacional, el derecho mediador legitimo nuevas formas de auto-organización locales y globales, que están desbaratando o pulverizando el derecho legislativo o positivo producido por los Estado, lo que esta originado la transición del derecho público característico del Estado de derecho a un derecho global. Este último es más vivo, cambiante y dinámico, basado en el derecho de los contratos o el derecho social, produciendo una simplificación del derecho jurídico regulado.

3.2.3. Descentralización y privatización en Colombia: pérdida de la soberanía

De todos los conceptos que han nacido en la cuna de la nueva retórica mundial, en la época de la globalización el de 'privatización', es tal vez es el más preciso para explicar la caída o retiro del poder de los Estados. Definida la privatización como el proceso de transferencia de una empresa o actividad que antes era pública al sector privado, podemos ver como en el último siglo es un factor común a los Estados. Desde los años ochenta, con la caída del Estado de bienestar los países comenzaron, algunos en mayor medida y más rápido que otros, un proceso de privatización primero con los sectores productivos de su economía⁹⁶ para pasar, luego, a la privatización del sector de servicios sociales.

El efecto de despolitización del Estado dado por los procesos de privatización no exige una muy elaborada explicación para hacerse evidente. Hablamos aquí de una sencilla cuestión de sustitución de factores que generan un resultado diferente al primeramente observado. Al sustituirse la presencia estatal, que de alguna forma representa los intereses de la población, por la presencia de entidades privadas, es natural que el poder presente en el lugar que se ocupa (la posición de producción de materias o servicios) pase a ser de quien

⁹² *Ibíd.* Pp. 278-279.

⁹³ HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez*. Madrid: editorial Trotta, 1998, P. 493.

⁹⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derecho y justicia*. Madrid: editorial Trotta, 2005.

⁹⁵ La complejización del Estado colombiano se observan en la infinidad de reformas administrativas a partir de la promulgación de la carta de 1991, que faculto al gobierno nacional para suprimir o reestructurar las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con la constitución. Las principales reformas administrativas del Estado colombiano se fundamentaron en el Artículo 20 transitorio. Ver. RODRÍGUEZ, Leonardo. *Disminución o extensión del Estado en treinta años de reforma administrativa en Colombia*. En: MEDINA, Carlos. *El estado: reflexiones acerca de sus retos en el siglo XXI*. Óp. Cit. P. 84.

⁹⁶ COUFFIGNAL, G. *El papel del Estado en un mundo globalizado: el caso de America Latina*. 2001. En: http://www1.tau.ac.il/eial/index.php?option=com_content&task=view&id=573&Itemid=229. Consultada el día 23 de octubre de 2014.

ocupa ese lugar en ese momento. No debemos sorprendernos, entonces que el Estado pierda fuerza política y económica cuando sede sus posiciones y las ocupan otros actores privados.

La privatización entendida como la venta o subcontratación de entidades y servicios estatales va acompañada de una política con parámetros precisos: podemos referirnos inicialmente a la búsqueda de mayor productividad en el campo de las industrias del Estado, o de mayor eficacia cuando lo que se ha privatizado es un servicio, llámese salud, seguridad social o educación; en el segundo lugar, la tendencia a la reducción de tamaño del aparato burocrático del Estado, permitiendo una actividad mínima de los estados en la actividad económica, liberándola de manera importante de su control, respetando los principios clásicos y neoliberales del papel del Estado en la economía. Tras la disminución de la carga nominal gubernamental, el Estado se verá dirigido a su única función real, su deber como arquitecto del bienestar social y equilibrio de las posibles injusticias que el sistema de competencia libre pueda gestar.

La privatización posee varias modalidades, que tienen como finalidad eliminar la actividad del Estado en la generación y prestación de algún tipo de servicio susceptible de ser mercantilizado. A continuación exponemos algunas de sus definiciones, que indican claramente el desmonte del Estado y el traslado de sus obligaciones a privados nacionales e internacionales, donde la normatividad proferida les asegura y protege sus inversiones en el territorio nacional. Algunas definiciones sobre privatización las realiza Arbeláez Beatriz⁹⁷, como son:

- a. Transferencia de patrimonio de empresas públicas hacia el sector privado de manera paulatina o categórica, dependiendo de la decisión gubernamental asumida.
- b. Privatización de la gestión de la empresa, que consiste en contratar con el sector privado la administración de empresas o servicios, con la finalidad de propender por un mejor desarrollo, mejor desempeño, mayor eficiencia y el logro de mejores resultados. En este tipo de gestión la propiedad de la entidad permanece siendo oficial.
- c. En tercer término, encontramos la transferencia parcial de capital de las empresas públicas, es decir, una venta parcial de participaciones oficiales en una empresa en este caso, el patrimonio oficial se mantiene.
- d. Encontramos además la contratación. En este caso, el estado contrata con los particulares la realización de actividades a su cargo. En el caso de la contratación existen dos modalidades: por convenio o por concesión de franquicia.
- e. Existen una modalidad en donde se cancelan obligaciones financieras, crédito público interno y externo, mediante transferencias de capital; esto permite por ejemplo, que los trabajadores de una unidad participen en el capital social de una empresa.

⁹⁷ ARBELAEZ MARTINEZ, Beatriz. Alternativas para el Sector Público de países en desarrollo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1993. También se puede consultar. ARBELAEZ MARTINEZ, Beatriz. La privatización como alternativa para el sector público de países en desarrollo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1993.

- f. Entra en el marco de la acción del sector privado en las esferas del público, la cooperación entre uno y otra, tiene varias facetas:
- Subcontratación: en este caso se cede al sector privado parte de las actividades que se deben desarrollar a través de la empresa pública.
 - Ejecución de proyectos de infraestructura por parte del sector privado en casos donde sea necesario y así acordado.
 - Provisión de servicios por parte de entidades privadas.
 - Colaboración multisectorial.
 - Acción de la comunidad en la ejecución de proyectos de infraestructura, o donde su función sea imprescindible y el beneficio quede en dicha comunidad.
- g. Alquiler por parte del estado de infraestructura pública al sector privado.
- h. El cambio por parte del estado de servicios a su cargo por bienes entregados a él.
- i. Incentivos de sector público donde puede estimular el accionar del sector privado dentro de la economía para promover el desarrollo.

Como se observa, son muchas las posibilidades para la acción privada en el campo de lo que anteriormente era estatal, que va desde compras de empresas industriales o de servicios hasta la solicitud de incentivos para su desarrollo, por lo tanto se dificulta al investigador observar cual es la real participación del sector privado en actividades anteriormente estatales, siendo así difícil elaborar una progresión de estas intervenciones privadas dentro del Estado Colombiano. Pero, las anteriores definiciones nos acercan a los alcances y condiciones que crea el Estado colombiano, establecidos en la constitución y regulados por la ley, para la inversión de capitales internacionales en el territorio nacional.

La implementación de la política privatizadora en Colombia mercantilizó el servicio de la salud mediante la ya mencionada Ley 100 de 1993, un gran porcentaje de la educación en todos los niveles, fundamentada en la Ley 115 de 1994⁹⁸, la transferencia de los servicios públicos domiciliarios a entidades privadas, la construcción de obras públicas e infraestructura vial del país –que se hacen mediante licitación y administración posterior por parte de los particulares–, las telecomunicaciones y todos los activos que tenía el Estado en el sector financiero, entre otros.

Además de los anteriores sectores económicos del Estado que fueron privatizados por el Estado colombiano en las últimas décadas, uno de los ejemplos más impactantes de la transnacionalización jurídica ha ocurrido en las telecomunicaciones. Este ha sido un sector que hasta mediados de los setenta estaba dominado por el campo jurídico del Estado. La mayoría de Estados adoptaron una política de monopolio natural sobre las telecomunicaciones, que operaba como una extensión de la respectiva entidad gubernamental. El monopolio sobre los equipos, servicios e infraestructura, era la

⁹⁸ CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 115 de 2004, por la cual Por la cual se expide la ley general de educación. Colombia, febrero 8 de 1994.

forma más eficiente y equitativa para prestar el servicio público, además se consideraba que servía mejor a la seguridad nacional mantener el monopolio por parte de los Estados.⁹⁹

El monopolio o control estatal sobre las telecomunicaciones domesticas se extendió a las comunicaciones internacionales a través de la prestación conjunta de servicios, redes y equipos estandarizados y las zonas comunes organizadas globalmente. Este tipo de regulación se transforma en la década del setenta, a finales del siglo pasado e inicio del presente, donde se priorizó el fortalecimiento del principio del mercado frente al principio del Estado, lo que conllevó a presiones por parte de los países desarrollados y su ETN, sobre los periféricos y semi-periféricos para que adopten las transformaciones jurídicas que ocurren en sus países.¹⁰⁰

Los factores estratégicos que están detrás de la nueva regulación sobre el servicio de las telecomunicaciones, fueron: de un lado, la innovación y la difusión de las tecnologías del microchip, la comunicación satelital y el surgimiento de la tecnología digital. De otro lado, la estructura del oligopsonio del mercado de las telecomunicaciones y la influencia política de actores económicamente poderosos que se organizaron de forma eficiente a través del lobby político. Las transformaciones jurídicas en el campo de las telecomunicaciones se produjeron inicialmente en los E.U., y se expandieron en el globo a través de las ETN norteamericanas, quienes se convirtieron en las exponentes más prominentes de las formas de regulación de las telecomunicaciones en otras partes del mundo al utilizar el gran poder de negociación de esta potencia, para hacer posible esta reforma de alcance global.¹⁰¹

De esta manera, la privatización de las empresas de telecomunicaciones en Colombia, se produce dentro de la política de apertura económica llevada a cabo por las últimas administraciones, se presenta como uno de los pilares de la reconfiguración de la modificación del Estado, en lo referente a la des-burocratización del mismo y la reducción de su tamaño. Partiendo, de la idea de la eficiencia del Estado se da un proceso importante de privatizaciones de empresas de comunicaciones que no correspondió al estudio riguroso de la realidad nacional.

La privatización de las entidades públicas de telecomunicaciones en Colombia se llevaron a cabo en las últimas administraciones (Gaviria, Samper, Pastrana y Uribe), con un desarrollo intenso, respondieron a dos factores claros: el primero, la imposición internacional de una economía basada en el libre cambio que facilitó el movimiento del capital a través de la fase neoliberal, que tienden a ser más importantes que los propios Estados-Nación. El segundo, es la conciencia de una parte de la elite de Colombia que entiende que la forma de lograr el poder y mantenerlo dentro de la nueva coyuntura mundial, es respondiendo a los intereses tanto nacionales como extranjeros que promueven los cambios.

⁹⁹ BOAVENTURA DE SOUSA, Santos. La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Bogotá: universidad Nacional de Colombia e ILSA, 2002. P. 83.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ *Ibid.* P. 84.

El desarrollo de las privatizaciones del sector de la telecomunicaciones en Colombia desde 1991, era previsible pero inevitable. Era indudable que la presión de los dos grupos oligopólicos, Santo Domingo y Ardilla Lulle, llevaría a una privatización que les resultaría ampliamente ventajosa, como puede verse hoy, cuando los programadores de los diferentes medios de operación pública hacen esfuerzos inauditos por sobrevivir. En lugar de la competencia que surgiría, como resultado de la competencia en el mercado, las cifras en Colombia del 2000 muestran como los canales privados (RCN y CARACOL ahora en manos de corporaciones extranjeras) acaparaban en un 48,5% del total de la factura de la estructura del mercado¹⁰².

La anterior cifra revela la posición dominante de los grupos oligopólicos, que tiene la ventaja de manejar el ciclo de producción, programación, emisión y su propia pauta publicitaria, y además utilizan, sin regulación estatal, espacios informativos para publicar su programación, lo cual viola abiertamente el derecho fundamental a ser informado veraz e imparcialmente, según el artículo 10 de la Ley 680 de 2001¹⁰³ y los acuerdos que regulan el medio televisivo, sin ningún tipo de reacción por parte de la Comisión Nacional de Televisión¹⁰⁴. Como se observa en la Ley y su Artículo 10, se crean las instancias institucionales reglamentadas jurídicamente, para regular y crear las condiciones del funcionamiento del mercado que anteriormente eran monopolios del Estado.

Es importante mencionar, que ante cualquier conflicto de interés que se presente entre las empresas privadas y el Estado o entre los mismos particulares, estaremos expuestos a un arbitraje internacional, los cuales son dirimidos por tribunales especializados en derecho mercantil, y sus decisiones son de obligatoria cumplimiento por las partes, ante posibles sanciones por parte de los organismos multilaterales. Se deduce de lo anterior, como la sanción deja de ejercerse en el espacio local, regional y nacional, ya que la *lex mercatoria*, como discurso jurídico especializado, reivindica una validez mundial y su sanción se da en este plano¹⁰⁵.

En este sentido, la inquietud central para Teubner es que un derecho global como la *lex mercatoria*, que predica su validez sin la presencia y el reconocimiento de un derecho nacional al desarrollarse al margen de los Estados, se valide en la autovalidación de los

¹⁰² Restrepo Tirado, Ernesto. *Medios y Nación*. Editorial Aguilar. Bogotá. 2003. Pp. 498.

¹⁰³ CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 680 de 2001, "Por la cual se reforman las Leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y se dictan otras disposiciones en materia de Televisión". Colombia: agosto 8 de 2001. El artículo 10 de esta Ley se refiere: Separación de información y publicidad. Para garantizar el derecho constitucional a recibir información veraz e imparcial, y considerando que los medios de comunicación tienen responsabilidad social, el contenido de los programas no podrá estar comprometido directa o indirectamente con terceros que resultaren beneficiarios de dicha publicación a cambio de retribución en dinero o en especie, sin que le sea plena y suficientemente advertido al público. Los programas periodísticos y noticiosos no podrán incluir en sus emisiones clase alguna de publirreportajes o televentas. Cuando algunos de los socios o accionistas de un operador privado de televisión, de un concesionario de espacios o contratista de canales regionales tengan intereses empresariales o familiares directos en una noticia que vaya a ser difundida, deberá advertir a los televidentes de la existencia de tales intereses.

¹⁰⁴ *Ibíd.* Pp. 499.

¹⁰⁵ TEUBNER, Gunther. *A Bukowina Global Sobre de un Pluralismo Jurídico Transnacional*. Sao Paulo: Universidad metodista de Piracicaba, 14, 2004. P. 19.

contratos, lo que explica la auto-referencialidad del contrato, al incluir la cláusula arbitral donde se establece la competencia¹⁰⁶. Al decidir que el tribunal de arbitramento no tienen competencia pasa a la jurisdicción estatal. La *lex mercatoria* no es un derecho que se desarrolle al margen de los marcos jurídicos estatales, ya que se forma pragmáticamente al fundirse en los acuerdos, tratados y diferencias de los agentes globales ligados a las lógicas funcionales supranacionales¹⁰⁷. Por tanto, sabemos que todas las actividades económicas privadas en el territorio nacional, producto de la privatización y los acuerdos económicos firmados por Colombia recientemente, nos exponen continuamente a ser arbitrados por organismos multilaterales y sus lógicas del contrato mercantil.

De otro lado, la descentralización durante el gobierno de Cesar Gaviria, se traduce, entre otros aspectos, en la política de ceder los servicios públicos a través de la Ley 142 de 1994¹⁰⁸ a particulares y la extensión al mercado de la seguridad social, como lo habíamos mencionado anteriormente, mediante la implementación de la Ley 100 de 1993¹⁰⁹, que favoreció la creación de empresas que prestan el servicio con finalidad de lucro. Como son las EPS, ARP y IPS. Este mercado de la salud no fue regulado por la eficiencia sino por interés no legales, que termino favoreciendo los intereses de grupos poderosos, los cuales deterioran el servicio al pauperizarlo, lo que ocasiona pérdida de legitimidad e institucionalidad por parte del Estado, en su carácter de preservar el bien común y el Estado social de derecho¹¹⁰.

Es como lo define Víctor Moncayo, estamos ante la mercantilización de servicios fundamentales de un Estado Social de Derecho, como son la salud y la educación. En cuanto a la salud se trata de un esquema de mercado prestado por las Empresas Promotoras de Salud –EPS–, y las empresas Administradoras del Régimen Subsidiario –ARP– y las Instituciones Prestadoras de Salud –IPS–. El resultado de este nuevo esquema es el control del mercado de la salud por sociedades privadas, que han demostrado fallas en cobertura, eficiencia y equidad. Pero, este nuevo esquema ha facilitado el ingreso de corporaciones extranjeras al sector, al crearles las condiciones institucionales y jurídicas claras para realizar la inversión en este sector en el país.

Asimismo es importante señalar como la política del presidente Cesar Gaviria con la descentralización, era crear las condones para la inversión extranjera en las regiones, su frase “uno de los vértices del plan de la apertura económica, es sin duda, la apertura regional, es una clara muestra de cómo el plan de gobierno estaba inspirado, como lo

¹⁰⁶ *Ibíd.* P. 21.

¹⁰⁷ LOPEZ RUIZ, Francisco. Notas sobre la *lex mercatoria*. En: revista del derecho del mercado financiero, Working paper 172007, diciembre de 2007. Disponible online en, <http://rdmf.files.wordpress.com/2007/12/lopez-ruiz-notas-sobre-la-nueva-lex-mercatoria.pdf>. Consultado el 25 de septiembre de 2014.

¹⁰⁸ CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. Colombia, julio 11 de 1994.

¹⁰⁹ ESTUPIÑAN ACHURY, Liliana. Desequilibrios territoriales. Bogotá: Ediciones doctrina y Ley Ltda-Editorial Universidad del Rosario, 2012. P. 170.

¹¹⁰ GARAY, Jorge Luis. Construcción de una nueva sociedad. Óp. Cit. P. 13.

señala Edgar Moncayo¹¹¹, en el Consenso de Washington y en la reforma política del Estado colombiano, establecida en la Constitución nacional de 1991. En otros apartados del plan de gobierno, se observa el denominado “federalismo fiscal” y la inclusión de dos términos como son la gradualidad y la flexibilidad, juntos relacionados con el gasto fiscal. La finalidad de la descentralización era la adecuación del Estado hacia una reordenación eficiente de los diferentes niveles nacional, regional y municipal, así como el traslado varias funciones al sector privado para una mayor, supuestamente buscando una mayor eficacia en el funcionamiento del mismo.

El periodo de Gaviria termina con la libre elección de gobernadores, la asignación a los municipios de las funciones de planificación del desarrollo económico, social y ambiental y la prestación de servicios públicos, avance en la descentralización en los sectores de agua potable, salud y educación con la Leyes 60 de 1993, 115 de 1994, 90 de 1993 y 100 de 1993; la creación del sistema nacional de cofinanciación bajo el decreto 2132 de 1992¹¹²; y la reglamentación de los espacios de participación política con las Leyes 131¹¹³ y 134¹¹⁴ de 1994. Con esta última se buscaba una mayor participación de la ciudadanía en los procesos de planeación de las regiones y municipios, lo que es fiel muestra de la intención del gobierno nacional de crear condiciones de legitimidad, por medio de crear las condiciones de una mayor gobernabilidad, cuya finalidad es establecer la efectiva capacidad del gobierno de controlar y regular a sus ciudadanos, lo que permitirá medir de forma cualitativa y cuantitativa el real ejercicio de la soberanía al interior de los Estados territoriales¹¹⁵.

En las administraciones de Ernesto Samper y Andrés Pastrana, se da un proceso de *recentralización de la administración*¹¹⁶, con la finalidad de darle un toque social a las políticas aperturistas iniciadas en 1990. En primera instancia, el gobierno de Samper presionado nacional e internacionalmente por los dineros provenientes del narcotráfico en su campaña; inicia la defensa de la Federación de alcaldes, el apoyo a sectores populares y de provincia, el posicionamiento de los mandatarios territoriales y de provincia y la defensa ciudadana del gasto público social descentralizado; al punto de muchos lo identificaron con la defensa de los intereses nacionales y sus detractores lo relacionan a su gobierno con una política amigable con los Estados Unidos, ya que se sigue la profundización de la descentralización de los servicios de salud y educación y el impulso

¹¹¹ MONCAYO JIMÉNES, Edgar. Las políticas regionales en Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004, P. 72.

¹¹² PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 2132 de 1992, Por el cual se reestructuran y fusionan entidades y dependencias de la administración nacional. Colombia: DNP, Diario Oficial No. 30.148, del 3 de febrero de 1993. .

¹¹³ CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 131 de 2004, por la cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones". Colombia: mayo 9 de 2004.

¹¹⁴ CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 134 de 2004, Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana. Colombia: mayo 31 de 2004.

¹¹⁵ NOGUEIRA, Marco Aurelio. Gobernabilidad democrática progresiva. Dilemas y requisitos. En: Revista Análisis político, No. 25, Bogotá: Universidad nacional de Colombia, mayo-agosto, 1995. P. 55.

¹¹⁶ RESTREPO, Darío I. Economía política de las estructuras espaciales del Estado colombiano. En: RESTREPO, Darío I (comp.). Historias de descentralización. Transformaciones del régimen político y cambio en el modelo de desarrollo. Óp. Cit. 377.

de una política regional con criterio de equidad, una política sectorial de ciudades y ciudadanía, la aprobación de la Ley 388 de 1997, el inicio de la competitividad territorial y el nuevo régimen de aduanas de zonas de frontera mediante la expedición de la Ley 191 de 1995¹¹⁷.

Mediante estas reformas y su plan de gobierno *El Salto Social* el gobierno de Ernesto Samper, sin descuidar la apertura económica, propuso cuatro puntos específicos: énfasis en el desarrollo social, impulso a la internacionalización de la economía¹¹⁸, la construcción de un desarrollo sostenible y la consolidación de una estructura descentralizada y el fortalecimiento de los mecanismos de participación ciudadana. En materia fiscal se fortaleció los ingresos de las entidades territoriales y del Programa del Sistema de Financiamiento Territorial, con la Ley 223 de 1995, en la cual se autorizaba la retención en la fuente para el impuesto de ventas y el aumento de la tarifa sobre el impuesto a las ventas¹¹⁹. Se concluye, como el gobierno de Samper no profundizó el modelo económico, pero no lo abandono, y siguió creando las condiciones para implementar las reformas estructurales del Estado colombiano.

La administración de Andrés Pastrana se enfocó en realizar un mayor ajuste estructural del Estado, control fiscal y profundización de las políticas territoriales. En plan de Gobierno *Cambio Para Construir la Paz* de Pastrana, se fundamentó en cuatro estrategias: adecuaciones de la estructura política y de gobierno, descentralización, consolidación del desarrollo y reactivación de la producción. Las propuestas de gobierno de Pastrana, se construyeron de la mano del FMI, con las cuales se aplica las siguientes medidas: una mayor racionalización tributaria; modificaciones del régimen tributario, en el cual se aumentó los impuestos indirectos y se disminuyeron los directos; racionalización y reducción del gasto público y se inicia las reformas a los artículos 356, 357 y 358 de la Constitución Nacional.¹²⁰

La preocupación del gobierno de Pastrana era crear las condiciones de una mayor gobernabilidad en el país, que facilitara una mayor presencia del Estado en todo el territorio nacional bajo los supuestos del aumento de la inseguridad y la extensión del conflicto armado en todo el territorio nacional, además se evidencia la preocupación por los derechos efectivos de las comunidades indígenas ante la extensión del fenómeno paramilitar y el narcotráfico en el país. Como se evidencia en su plan de gobierno:

La debilidad actual del modelo de ordenamiento territorial en Colombia se refleja en la baja gobernabilidad; ilegitimidad y ausencia del Estado en algunos puntos de la geografía nacional; violencia nacional, regional y local; uso inadecuado de los

¹¹⁷ ESTUPIÑAN ACHURY, Liliana. Desequilibrios territoriales. Estudios sobre descentralización y el ordenamiento territorial colombiano. Una mirada desde el nivel intermedio de Gobierno. Bogotá: ediciones doctrina y ley- universidad del Rosario, 2012. P. 173.

¹¹⁸ Es importante mencionar como el gobierno de Ernesto Samper manejo una política exterior poco amistosa con los Estados Unidos, por tanto la política exterior de internacionalizar la economía se enfoco a realizar acercamientos amistosos con la Unión Europea.

¹¹⁹ *Ibíd.* P. 173-175.

¹²⁰ *Ibíd.* P. 176-177.

recursos, deterioro del ambiental; marginalidad de los territorios y sectores sociales; confusión y duplicidad de funciones entre entidades y clases del Estado, falta de reconocimiento de la diversidad cultural y étnica de las regiones y de los territorios indígenas. Por falta de una ley orgánica de ordenamiento territorial, se ha expedido un sinnúmero de normas legales que tratan aspectos aislados sobre el tema, generando con ello una disparidad de criterios que dificultan la gestión del sector público y limita el proceso de descentralización¹²¹.

Es así, que el gobierno de Pastrana impulso un nuevo ordenamiento territorial, en cual se diseñó nuevas competencias y la reforma al sistema de transferencias mediante el acto legislativo No 01 de 2001 y la Ley 715 de 2001¹²², cuya finalidad era erradicar la duplicidad de funciones, reducir la ineficiencia del gasto público, aprovechar las ventajas competitivas de los entes nacionales y adoptar un sistema gradual de asignación de competencias e impuso una estrategia integral de ajuste fiscal, que en términos generales, buscó racionalizar el gasto público, ante la falta de gestión de generación de recursos por parte de las entidades territoriales descentralizadas.¹²³

Como vemos las políticas sobre la descentralización fiscal y administrativa de Pastrana se ajustan a las rectas impulsadas por los organismos multilaterales, como y se había mencionado, sus reformas contaron con el apoyo del FMI. Es así, que Jairo Estrada sostiene que la descentralización llevada a cabo por la administración Pastrana,

“tuvo un carácter- en apariencia- marcadamente técnico de tales reformas, centrado en buena medida alrededor del debate sobre la situación de las finanzas públicas y la eficiencia del gasto público, se ha contribuido en un velo que pareciera invisibilidad los propósitos políticos de mediano y largo plazo el proyecto neoliberal”¹²⁴.

Al respecto Darío Restrepo indica como el gobierno de Pastrana lidero una infinidad de paquetes de reformas territoriales que profundizaron la recentralización iniciada en el gobierno de Samper. Las reformas se inspiraron en el “*equilibrio macroeconómico*”, medidas que congelaron las transferencias, expedición de leyes de saneamiento fiscal y su control por parte del Ministerio de Hacienda, además del traslado de propiedades y activos de las entidades territoriales al sector privado. Lo anterior, evidenció una serie de reformas que golpearon la autonomía territorial, quedando las entidades territoriales en manos de la tecnocracia del Ministerio de Hacienda, Planeación nacional y del sector financiero¹²⁵.

La administración de Álvaro Uribe y su discurso de seguridad democrática, se argumentó sobre la base de la expansión de la expansión y el aumento de la violencia en todo el territorio, ante el

¹²¹ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Cambio para construir la paz. Colombia: Departamento nacional de Planeación, 1998-2002, P. 14-15.

¹²² CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 715 de 2001, Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. Colombia, diciembre 21 de 2001.

¹²³ ESTUPIÑAN ACHURY, Liliana. Desequilibrios territoriales. Estudios sobre descentralización y el ordenamiento territorial colombiano. Una mirada desde el nivel intermedio de Gobierno. Óp. Cit. Pp. 178-179.

¹²⁴ ESTRADA ALVAREZ, Jairo. Viejos y nuevos caminos hacia la privatización de la educación pública. Política Educativa y Neoliberalismo. Bogotá: Universidad nacional de Colombia, 2002. P. 21.

¹²⁵ RESTREPO, Darío I. Economía política de las estructuras espaciales del Estado colombiano. En: RESTREPO, Darío I (comp.). Historias de descentralización. Transformaciones del régimen político y cambio en el modelo de desarrollo. Óp. Cit. Pp. 378-380.

fortalecimiento de los grupos armados, como son la guerrilla, el paramilitarismo y la delincuencia común. En todo caso, los dos gobiernos de Uribe no tienen una gran diferencia con la propuesta de la descentralización de Pastrana, ya que se valoró los avances logrados por la Ley 715 de 2001. En el año 2005, la administración de Álvaro Uribe formuló el documento titulado “2019 Visión Colombia II Centenario”¹²⁶, en el cual se buscaba consolidar la descentralización para promover la autonomía territorial, clarifique la clarificación de competencias, determine la asignación de recursos y reconozca la heterogeneidad regional en un ordenamiento flexible para colocarse a tono con la globalización. En síntesis, las dos administraciones de Álvaro Uribe continuaron el proyecto recentralizador, donde se confunde privatización con descentralización.¹²⁷

En síntesis, Darío Indalecio Restrepo de cuenta del “giro del péndulo”, en materia de descentralización administrativa propiciadas por la administración Pastrana y Uribe, que estarán en contravía de la propuesta de la Constitución de 1991, de un pacto federativo dentro de un Estado unitario. En palabras de Restrepo:

La asamblea constituyente de 1991 construyó “un pacto federativo dentro de un Estado Unitario. Mediante el pacto, el crecimiento general de la economía –expresado en los ingresos corrientes de la nación- se repartió por mitades para financiar el desarrollo de las funciones estatales en el nivel central y en las entidades territoriales (...) bajo la tutela de órganos técnicos nacionales y las leyes del parlamento. A la vuelta de un nuevo milenio, el congreso decide congelar el pacto por ocho años, para crear un espacio fiscal y resolver la crisis fiscal del nivel central del Estado, lo que es aprovechado por las fuerzas políticas del orden nacional que acometen un recorte del poder político local¹²⁸.”

Se concluye como el nuevo papel del Estado es enmarcado y condicionado por los principios, que son acogidos regional y multilateralmente están en función de la profundización y consolidación del modelo económico imperante en la globalización. Lo que conduce a pensar como la globalización ha conducido al debilitamiento de la soberanía plena, característica de los Estados nacionales conformados en el siglo XIX, como característica plena de la conducción de las relaciones internacionales y representante de los diferentes intereses de su comunidad reunida en una nación con el exterior. De ahí, se observa como la globalización avanza en la reconfiguración de los Estados, sino que avanza en nuevas formas de organización económica, política y social entre las sociedades, donde la privatización la descentralización y la apertura económica son los elementos primordiales de esta acoplamiento de lo global con lo local y viceversa.

¹²⁶ PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. 2019 Visión Colombia II centenario, propuesto para discusión. Colombia: DNP-Planeta, 2005.

¹²⁷ ESTUPIÑAN ACHURY, Liliana. Desequilibrios territoriales. Estudios sobre descentralización y el ordenamiento territorial colombiano. Una mirada desde el nivel intermedio de Gobierno. Óp. Cit. Pp. 180-191.

¹²⁸ RESTREPO, Darío I. Economía política de las estructuras espaciales del Estado colombiano. En: RESTREPO, Darío I (comp.). Historias de descentralización. Transformaciones del régimen político y cambio en el modelo de desarrollo. Óp. Cit. P. 381.

CONCLUSIONES

De este tercer capítulo, se concluye como en el contexto colombiano, en especial los últimos gobiernos del siglo XX y los primeros del XXI, se evidencia en sus administraciones y en especial el advenimiento del gobierno de Álvaro Uribe a partir del 2002, crearon todas las condiciones económicas (privatizaciones, flexibilización laboral, desmonte de subsidios, reformas comerciales y el inicio de la firma de una infinidad de TLC,s etc.) reconfiguración del aparato estatal (descentralización político a administrativa del Estado) y sociales (una mayor profundización de la coerción y regulación poblacional por vía del aumento del control policial y militar de sus territorios), para facilitar el acoplamiento del país al nuevo modelo global de acumulación global, donde los organismos multilaterales y sus recetas son fundamentales para impulsar reformas institucionales, jurídicas e inclusive constitucionales. Se evidencia el papel determinante que tiene el derecho en lograr los objetivos de política y economía.

Se puede concluir que el Estado colombiano no desaparece, está en proceso de transformación, reconfiguración o redefinición en sus competencias, para enfrentar los nuevos retos que depara la globalización. De hecho el Estado sigue presente, pero los procesos globalizadores han re-significado sus competencias en las últimas décadas, específicamente a partir de la promulgación de la Constitución nacional de 1991, donde a primera vista parece debilitarse por la aparición de los *múltiples centros de decisión de regulación en la esfera nacional e internacional*.

Sin embargo, a pesar del avance de la globalización y la internacionalización de nuevas formas de regulación internacional, el Estado nación seguirá siendo una institución básica para garantizar condiciones mínimas de gobernabilidad en lo interno y el desarrollo de esta en lo internacional, a pesar de no seguir siendo el otrora todo poderoso *soberano* en su territorio, ya que los regímenes regulatorios, las agencias internacionales, los organismos multilaterales, estados desarrollados y las ETN, junto a los Estados le están confiriendo legitimidad a una infinidad de instancias supranacionales, que le dan permanencia pero a la vez los dotan de nuevos roles. Sin embargo, es importante mirar la capacidad de influencia de los Estados en la definición e implementación de las agendas en los procesos de multilateralización. En todo caso, los Estados seguirán siendo la instancia para velar por los cumplimientos hacia arriba (esfera global), como representante de sus asociados en determinado territorio y hacia abajo al estar legitimado constitucionalmente.

De este modo, el Estado colombiano entró en un proceso de reconfiguración a partir de la Constitución Nacional de 1991 y las reformas de ajuste estructural del año 1990, cuya finalidad era la implementación de nuevas funciones adaptativas a las nuevas relaciones globales instituidas a partir de la década de los ochenta del siglo XX. Lo anterior, se manifiesta en una imposición de recetas en todos los órdenes económicos y políticos que reformaran estructuralmente al Estado. Las reformas estructurales fueron agenciadas por

los organismos multilaterales, y sustentadas en el Consenso de Washington. Ante la fuerte presión de los organismos multilaterales, Estados desarrollados, las ETN y las empresas privadas nacionales en consolidar un Estado con mecanismos claros de regulación económica, política y social (gobernabilidad), y una fuerte coherencia y articulación con el mercado global; se promulgo la Constitución Nacional de 1991, la cual lleva implícito en su articulado las reformas que se estaban produciendo parablemente a la constituyente.

Como lo hemos mostrados a lo largo del tercer capítulo de la investigación, el constitucionalismo híbrido o Estado social que es la base teórica de la Constitución de 1991, fue el disfraz del modelo económico -conocido por la vertiente económica heterodoxa como neoliberalismo-, que se imponía a partir de la terminación de la guerra fría, con su política monetarista y su disciplina fiscal. Los fines de las mayorías en la asamblea nacional constituyente, representantes de las elites económicas y políticas tradicionales del país, eran por un lado, imponer el esquema neoliberal de internacionalización de la economía y, de otro lado, consolidar el proceso de reconciliación nacional sin la presencia de los actores políticos del conflicto. En otras palabras, se produjo un pacto de vencedores que imponían sus condiciones a los perdedores, los cuales fueron reducidos a la exclusión, la desigualdad y un nuevo régimen de represión legitimado constitucionalmente, que se disfrazaba tras la figura del Estado social de derecho y la ampliación y profundización de la democracia en la figura de un mayor participación de la población.

Es así, que la nueva agenda política de los gobiernos nacionales –de las últimas décadas del siglo XX y los primeros de este siglo-, involucro problemas relacionados con la gobernabilidad, entre los que están: la mayor democratización del sistema político a través de la institucionalización de mecanismos de participación de la población, transparencia, lucha contra la corrupción, vigencia de la institucionalidad y el imperio de la Constitución y la ley. Es indiscutible que el sistema democrático en el contexto de la promulgación de la constitución de 1991 era deplorable, ya que las reglas de constitución no eran claras, no funcionaba los pesos y contrapesos, no había garantía de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos y el reconocimiento de un estado multicultural era prácticamente inexistente. Lo anterior, no creaba un entorno sano para el buen funcionamiento del mercado y la liberalización comercial del mismo.

Se aprecia como la constitución de 1991 es toda una redefinición y reconfiguración del funcionamiento del Estado Colombiano, que será puesta al servicio del mercado y los intereses privados transnacionales y nacionales. En este sentido, es evidente el nuevo ordenamiento social para la legitimación, coordinación, aplicación y legitimación del uso de la fuerza policial y militar para la conservación del orden público interno, la preservación de la seguridad territorial y la estructura jurisdiccional para velar por los principios rectores y las reglas de juego sobre las conductas del y convivencias de la ciudadanía, de esta manera se garantizara el buen funcionamiento del mercado.

Sin embargo, como se evidenció en este capítulo, recaen en él funciones que dan paso a la ordenación de reglas en materia laboral, organización de sindicatos, custodia y protección

de derechos, la reorientación de políticas económicas como la monetaria, fiscal, comercial y cambiaria, entre otras, que tienen como finalidad fortalecer al Estado en la dinámica de lo local hacia su proyección global y viceversa. Es así, que las nuevas competencias del Estado colombiano ante los escenarios de competencia no nacional están determinadas por la introducción de normas y creación de entidades del orden central y descentralizado, que reconocen instancias supranacionales, a los cuales se les ceden la toma de decisiones sobre políticas locales que en principio le correspondían al Estado nacional.

Los diferentes gobiernos nacionales y sus políticas económicas se enmarcaran en el proyecto de internacionalización de la economía con la apertura económica, creando las condiciones necesarias para insertar a la nación en la nueva dinámica capitalista global. Ante la imposibilidad de ingresar a la economía planetaria como proveedores de bienes y servicios o productos mano-facturados, las élites aceptan imponer un nuevo modelo extractivo enfocado hacia el proyecto minero, de combustibles fósiles, agro-combustibles y los recursos derivados de la biodiversidad.

En síntesis, la fase de ajuste estructural por parte de los Estado colombiano es el inicio del proceso de redefinición de la forma-Estado o proceso de re-configuración del aparato estatal, en una serie de funciones adaptativas a las nuevas relaciones globales instituidas a partir de la década de los ochenta del siglo XX. Es evidente que las PAE se entremezclan con la nueva agenda política del Estado colombiano, donde las decisiones estatales, la legislación nacional, las normas y los ordenamientos jurídicos del país, han pasado de ser monopolizadas por instituciones democráticas como son los gobiernos y el congreso, a ser privatizada por particulares que son representados en instituciones multilaterales como la FMI, Banco Mundial y la OMC, que se involucraron en las reformas administrativas del Estado, presionaron la privatización de sus activos, impusieron la monetarización de la economía y la disciplina fiscal, entre otras.

Imponer esta nueva política económica, generó todo un proceso de reordenamiento territorial, donde pueblos indígenas, comunidades de campesinos y negritudes quedaron totalmente expuestos a intereses transnacionales, nacionales y regionales, lo cuales utilizarían cualquier medio a su alcance para lograr el control y dominio definitivo del espacio. Todo con el fin de crear condiciones favorables para la inversión extranjera y nacional de los sectores estratégicos para la economía nacional: mineros, energéticos y ambientales. Lamentablemente, estos recursos se encuentran en espacios territoriales que están pasando por un nuevo rediseño geográfico, institucional y jurídico, y así volverlos atractivos al capital extranjero.

BIBLIOGRAFÍA

ANZOLA, Libardo. “Al final de la Utopía: Libertad y equidad en tiempos neoliberales”. Bogotá: Revista Toro. No. 12. 1993.

ARBELAEZ MARTINEZ, Beatriz. Alternativas para el Sector Público de países en desarrollo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1993. También se puede consultar.

ARBELAEZ MARTINEZ, Beatriz. La privatización como alternativa para el sector público de países en desarrollo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1993.

ATIENZA, Manuel. Constitucionalismo, globalización y derecho. El canon neo-constitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

BOAVENTURA DE SOUSA, Santos. La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Bogotá: universidad Nacional de Colombia e ILSA, 2002.

BOAVENTURA, DE SOUSA, Santos. La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Bogotá: universidad Nacional de Colombia e ILSA, 2002.

BUCHANAN, James. Los límites de la libertad. Buenos Aires: katz Editores, 2009.

CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. “La Apertura Económica en Colombia. Agenda de Un Proceso”. Bogotá: Tercer Mundo Editores, 1993.

CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. “La apertura en Colombia. Agenda de un Proceso”.

CAMOU, Antonio. Gobernabilidad y democracia en México. Avatares de una Transición. México: Revista Nueva Sociedad, No., 128, noviembre-diciembre, 1993.

CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. Introducción de la constitución de 1991, hacia un nuevo constitucionalismo. Bogotá: Presidencia de la Republica – Consejería para el desarrollo de la Constitución, 1993.

COLOMBIA, presidencia de la Republica – Departamento nacional de Planeación. La revolución Pacífica. Plan de Desarrollo Económico y social 1990-1994. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación, 1991.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (Neo) Constitucionalismo: un análisis metateórico. Genová: Isonomía, 2002, Vol. 16.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 1 de 1991, por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones. Colombia, enero 10 de 1991.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 45 de 1990, por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones. Colombia, 18 de diciembre de 1990.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 45 de 1990, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. Colombia, 28 de diciembre de 1990.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 7 de 1991, Por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país, se crea el Ministerio de Comercio Exterior, se determina la composición y funciones del Consejo Superior de Comercio Exterior, se crean el Banco de Comercio Exterior y el Fondo de Modernización Económica, se confieren unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones. Colombia, 16 de enero de 1991.

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 9 de 1991, Por la cual se dictan normas generales a las que deberá sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales y se adoptan medidas complementarias. Colombia, 17 de enero de 1991.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Colombia, diciembre 23 de 1993.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 115 de 2004, por la cual Por la cual se expide la ley general de educación. Colombia, febrero 8 de 1994.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 131 de 2004, por la cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones". Colombia: mayo 9 de 2004.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 134 de 2004, Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana. Colombia: mayo 31 de 2004.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. Colombia, julio 11 de 1994.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 334 de 1996, por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones. Colombia: diciembre 27 de 1996.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 35 de 1993, por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el

Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora. Colombia, enero 5 de 1993.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 49 de 1990, por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones. Colombia, diciembre 28 de 1990. Consultar también. Congreso de la Republica. Ley 6 de 1992, Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones. Colombia, junio 30 de 1992.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 680 de 2001, "Por la cual se reforman las Leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y se dictan otras disposiciones en materia de Televisión". Colombia: agosto 8 de 2001.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 715 de 2001, Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. Colombia, diciembre 21 de 2001.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 712 de 2001, "Por el cual se reforma el Código Procesal del Trabajo". Colombia, diciembre 5 de 2001.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 789 de 2002, Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo. Colombia, diciembre 27 de 2002.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Capítulo 2, Artículo transitorio 20, 1992.

COUFFIGNAL, G. El papel del Estado en un mundo globalizado: el caso de America Latina. 2001. En:

Cronología de expectativas constitucionales. En: El Espectador. Bogotá: 26 de febrero de 2010.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Resolución 49 de 1991, por la cual se hacen ajustes al Estatuto de Inversiones Internacionales. Colombia, 19 de noviembre de 1991.

ESTRADA Álvarez, Jairo y GUALDRON, Sandoval Jesús. "Rompiendo la Corriente: Un Debate al Neoliberalismo". Bogotá: editorial CEIS, 1992.

ESTRADA ALVAREZ, Jairo. Viejos y nuevos caminos hacia la privatización de la educación pública. Política Educativa y Neoliberalismo. Bogotá: Universidad nacional de Colombia, 2002.

ESTUPIÑAN ACHURY, Liliana. Desequilibrios territoriales. Bogotá: Ediciones doctrina y Ley Ltda- Editorial Universidad del Rosario, 2012.

ESTUPIÑAN ACHURY, Liliana. Desequilibrios territoriales. Estudios sobre descentralización y el ordenamiento territorial colombiano. Una mirada desde el nivel intermedio de Gobierno. Bogotá: ediciones doctrina y ley- universidad del Rosario, 2012.

FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS. CALVO CARAVACA, ALFONSO LUIS, Derecho mercantil internacional, segunda edición, Bogotá: Tecnos, 1995.

FORERO PARDO, Edgar y MEDELLÍN TERRES, Pedro. Descentralización, privatización y apertura económica. Bogotá: Cuadernos ocasionales-CIDER, Universidad de los Andes, febrero, 1992.

FRIEDMAN, Milton y FRIEDMAN, Rose. La libertad de elegir. Madrid: ediciones Faes, 2008.

GARAY, Luis Jorge. América Latina ante el reordenamiento económico internacional. Bogotá: editorial Universidad nacional, 1994.

GARAY, Luis Jorge. Construcción de una nueva sociedad. Bogotá: Tercer mundo editores, 2001.

GAVIRIA, Cesar. Discurso de Posesión. Bogotá: Presidencia de la Republica. Bogotá. 1992.

GOMEZ SIERRA, Francisco. Constitución Política De Colombia. Bogotá: Ediciones Leyer, 2001.

GOMEZ, Ricardo Jorge. Privatización, Apertura y Descentralización. En. ARIAS, Enrique (et. Al.). Alternativas para el sector público colombiano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1993.

HABERMAS, Jurgen. Facticidad y Validez. Madrid: editorial Trotta, 1998.

HERNÁNDEZ, Jorge Andrés. “La Constitución de Colombia de 1991 y sus enemigos. El fracaso del consenso constitucional”. Bogotá: Revista Colombia Internacional No 79, Universidad de los Andes, septiembre a diciembre de 2013.

http://www1.tau.ac.il/eial/index.php?option=com_content&task=view&id=573&Itemid=2
29. Consultada el día 23 de octubre de 2014.

LEÓN STEFFENS, Avelino. Principios para contratos comerciales internacionales: Algunas consideraciones de derecho internacional privado en torno al proyecto de UNIDROIT. En: Nuevas normas del derecho internacional privado. Santiago: sociedad chilena de derecho internacional, 1995.

LINZ, Juan N. Transiciones a la democracia. Madrid: Revista española de Investigaciones Sociológicas –REIS-, No., 11, julio-septiembre, 1990.

LLERAS DE LA FUENTE, Carlos. Constitución general de la constitución económica. En: Constitución económica de Colombia (et. AI). Bogotá: el navegante editores-Biblioteca Millennium., 1997.

LOPEZ RUIZ, Francisco. Notas sobre la lex mercatoria. En: revista del derecho del mercado financiero, Working papel 172007, diciembre de 2007. Disponible online en, <http://rdmf.files.wordpress.com/2007/12/lopez-ruiz-notas-sobre-la-nueva-lex-mercatoria.pdf>. Consultado el 25 de septiembre de 2014.

LÓPEZ VERGARA, Juan David y GARCÍA JARAMILLO, Santiago. “La Constitución de 1991: De un siglo de liberalismo clásico, a dos décadas de un utópico Estado Social de Derecho”, en: Universitas Estudiantes No 8. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, enero–diciembre, 2011.

MADRIÑAN DE LA TORRE, Ramón Eduardo. Principios de derecho comercial. Bogotá: Temis- Universidad Javeriana, 2013.

MANIN, Bernard. los principios del gobierno representativo. Madrid : Alianza, 1988.

MEDINA, Carlos. El estado: reflexiones acerca de sus retos en el siglo XXI. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004.

MEJÍA QUINTANA, Oscar. Autopoiésis, legitimidad funcional y democracia sistémica. Bogotá: revista Ideas y Valores, Universidad Nacional de Colombia, No 113, 2000.

MEJÍA QUINTANA, Oscar. Legitimidad, democracia consensual y constitución. La constitución de 1991 como proyecto inacabado.

MENDEZ MUNEVAR, Jorge. “Efectos Sociales de la Apertura en Colombia”. Bogotá: Instituto de Estudios Sociales Juan Pablo II –FIEL-, 1995.

MENDEZ MUNEVAR, Jorge. “Efectos Sociales de la Apertura en Colombia”. Bogotá: Instituto de Estudios Sociales, Juan Pablo II, 1993.

MOTTA, Cristina. Intereses y Derechos: transición al estado social. [aut. libro] Cristina Motta (compiladora). Ética y Conflicto. Bogotá: Tercer Mundo Editores en coedición con Ediciones Uniandes, 1995.

NOGUEIRA, Marco Aurelio. Gobernabilidad democrática progresiva. Dilemas y requisitos. En: Revista Análisis político, No. 25, Bogotá: Universidad nacional de Colombia, mayo-agosto, 1995.

NOZICK, Robert. Anarquía, libertad, Estado y Utopía. México: Fondo de Cultura Económica, 2008.

NÚÑEZ LEIVA, J. Ignacio. Constitución, constitucionalismo y algunas lagunas jurídicas: Estudio Constitucionales, Vol., 10, 2012.

PALACIOS, Germán. Ecología política y gobernanza de la Amazonía: Hacia un balance crítico del régimen Uribe. En: Ecología política en la Amazonia. Bogotá: Unibiblos, 2010.

PETRAS, James y VELTMEYER, Henry. “La Recuperación Económica de América Latina”. Caracas: Revista Nueva Sociedad. Editorial Texto, Mayo-Junio, 1995.

PINZÓN, José Gabino. La unificación internacional del derecho comercial. Bogotá: Revista de la Cámara de Comercio. No. 1, diciembre de 1970.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. 2019 Visión Colombia II centenario, propuesto para discusión. Colombia: DNP-Planeta, 2005.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Cambio para construir la paz. Colombia: Departamento nacional de Planeación, 1998-2002.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 200 de 2003, Por el cual se determinan los objetivos y la estructura orgánica del Ministerio del Interior y de Justicia, y se dictan otras disposiciones. Departamento Administrativo de la Función Pública: Diario Oficial No 45.086, de 3 de febrero de 2003.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 2132 de 1992, Por el cual se reestructuran y fusionan entidades y dependencias de la administración nacional. Colombia: DNP, Diario Oficial No. 30.148, del 3 de febrero de 1993.

QUINTERO RAMÍREZ, Óscar Alejandro. “Sociología e Historia del movimiento estudiantil por la Asamblea Constituyente de 1991”, en: Revista Colombiana de Sociología No 1, Vol. VII. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2002.

RAMIREZ, Manuel. Apertura económica. Bogotá: Revista Consigna Económica, No. 437, 1993.

RESTREPO TIRADO, Ernesto. Medios y Nación. Bogotá: Editorial Aguilar. 2003.

RESTREPO, Darío I. Economía política de las estructuras espaciales del Estado colombiano. En: RESTREPO, Darío I (comp.). Historias de descentralización. Transformaciones del régimen político y cambio en el modelo de desarrollo. Bogotá: Universidad nacional de Colombia, Prodepaz, GTZ, USAID y la Agencia Colombiana de Cooperación, 2006.

RODRÍGUEZ, Leonardo. Disminución o extensión del Estado en treinta años de reforma administrativa en Colombia. En: MEDINA, Carlos. El estado: reflexiones acerca de sus retos en el siglo XXI. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004.

RUFUNO, Annmaria. Derecho mediador. México: Anales de la cátedra Francisco Suárez, No 43, 2009.

SIERRA PORTO, Humberto. La nueva constitución política de Colombia.

TEUBNER, Gunther. A Bukowina Global Sobre de un Pluralismo Jurídico Transnacional. Sao Paulo: Universidad metodista de Piracicaba, 14, 2004.

TEUBNER, Gunther. El derecho como sistema autopoietico de la sociedad global. Bgota: Universoda Externado de Colombia, 2005.

TOKATLIAN, Juan Gabriel. Neoliberalismo y Política Mundial. Bogotá: Revista Foro, 1992.

TOKLATIAN, Juan Gabriel. El Estado de las relaciones internacionales. En: Hacia una nueva estrategia internacional. Buenos Aires: Grupo Editorial Norma, 2004.

TOUSSAINT, Eric. Los programas de ajuste estructural definidos por el FMI y el Banco Mundial. En libro: La bolsa o la vida. Las finanzas contra los pueblos. Eric Toussaint. 2ª. Ed. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2004.

VARELA BARRIOS, Edgar. La soberanía fragmentada. Cali: Universidad del Valle-ediciones ECOE, 2007.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil: ley, derecho y justicia. Madrid: editorial Trotta, 2005.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

En el desarrollo de la investigación se ha examinado la relación entre la globalización, el Estado y el derecho, y se enmarcó en varias perspectivas analíticas desde las más críticas del fenómeno hasta las positivas, de las cuales se concluye como el Estado como entidad política que organiza una sociedad en un determinado territorio, se involucra en los acontecimientos que se suceden en el mundo relacionados con los cambios económicos, culturales, políticos y jurídicos.

El término globalización en un principio se utilizó por los trabajos desarrollados por la economía, pero posteriormente ha tenido connotaciones diferentes en las ciencias sociales ampliando su espectro a las actividades culturales, política, sociales y de producción jurídica. La globalización es un fenómeno en las relaciones internacionales, que se ha manifestado con gran fuerza en los últimos años dirigiéndose a la mayor parte del mundo de una manera cosmopolita, sin límites, aceptado y común. Pero, en el momento de pensar o relacionar dicha globalización con el Estado es preciso encontrar que hay posturas críticas, conservadoras y liberales, enfrentándose y reflexionando realmente acerca de cuán importante es el papel que cumple el Estado, y si este es un ente que regula y actúa de una manera activa en la globalización o es un obstáculo para el desarrollo, la prolongación y estabilidad de la globalización.

Según varios autores en el transcurso de la investigación, el mundo asiste a una transición del sistema económico fordista (Estado-centro-desarrollista) característico del Estado de bienestar, al posfordista (Estado-neoliberal-global) caracterizado por un mercado anarquista que fija los precios y controla las fuerzas de trabajo con el fin de garantizar un proceso de mayor acumulación, pero a esfera global. Todas las acciones de liberalización económica (apertura de mercados y la imposición de las reformas laborales, comerciales, cambiarias, monetarias, etc.), unidas a reformas estructurales para minimizar el Estado (vaciamiento del Estado) en cuanto a la descentralización administrativa, fiscal y política, que junto a la nueva privatización de recursos naturales y ambientales, están enmarcados en el Consenso de Washington.

De las anteriores transformaciones, se puede asumir que la globalización se entiende como una infinidad de fuerzas que interactúan en el plano global, con características multicéntricas, multiescalares, multitemporales, multiformes y multicasuales. La primera, sus actividades se realizan en muchos centros del orden global, regional y nacional e inclusive local. La segunda, nace de las acciones de muchas escalas que van desde lo local hasta lo global y viceversa, lo que ha profundizado la división escalar del trabajo. La tercera, reestructura y rearticula las temporalidades y los horizontes espaciales. La cuarta, asume una gran variedad de formas en diferentes contextos, utilizando diferentes estrategias. Y, finalmente, asume una infinidad de formas en los diferentes contextos donde interactúan las fuerzas que se desprenden de lo local y ejercen cambio en el plano global, para posteriormente transformar el espacio nacional. De los anteriores rasgos de la globalización, se colige que son una infinidad de fuerzas que actúan en muchas escalas,

que necesitan ser coordinadas tanto en el nivel nacional como global, y de ahí el papel del Estado en esta organización.

Por tanto en el ámbito político, los Estado nación como instituciones de regulación social, entraron en un proceso de redefinición o reconfiguración de la forma Estado, en una serie de funciones adaptativa a las nuevas relaciones globales instituidas a partir de la década de los ochenta del siglo pasado. Lo que hoy reclaman organismos multilaterales, Estados desarrollados, empresas privadas nacionales y empresas multinacionales, es la importancia de consolidar un Estado como mecanismo de regulación económica y social, bajo una fuerte y coherente articulación con el mercado. De esta manera, los Estados se transforman continuamente y su nueva situación de adaptación o reconfiguración se explica por la disminución reguladora de algunas políticas económicas que están asociadas a la globalización económica: la desregulación de los mercados nacionales, sectores económicos, fronteras nacionales; privatización de empresas estatales estratégicas para la inversión privada y la descentralización política administrativa, entre otras.

En el aspecto económico, la introducción de ajustes en asuntos como la descentralización, privatización, disciplina fiscal y la liberalización de los mercados, entre otros, ha generado como consecuencia la globalización de lo local y la localización de lo global. En este debate sobre la globalización y sus efectos sobre la soberanía de los estados, el derecho se incorpora a las transformaciones políticas y económicas de los Estado-nación, lo que generó la despoltización, descentralización y des-individualización de las relaciones sociales, políticas y económicas, radicalizando la diferenciación funcional de la modernidad occidental.

Estas transformaciones, orquestadas por organismos multilaterales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio, así como los Estados industrializados, tienen la finalidad de reformar la economía de los Estados periféricos y en especial los latinoamericanos, con la idea de construir en la región una economía de libre mercado. Estamos en una nuevas relaciones globales a nivel económico, de una nueva depredación capitalista que beneficia a grandes transnacionales globales en detrimento de la mayoría de la población. Aquí, el Estado y el derecho de forma autónoma se convierten en instrumentos de la economía global que facilita el acceso a recursos naturales, ambientales, intelectuales y culturales. .

En este corto panorama las consecuencias son múltiples, pero las más evidenciables son: 1) la re-definición del espacio; 2) re-organización del territorio en relación a sus recursos naturales y ambientales (tangibles e intangibles), y 3) estudios milimétricos de las poblaciones y sus cuerpos, ejerciendo un nuevo poder a través de una vigilancia constante. Todo lo anterior, enfocado hacia una nueva geografía productiva que busca localizar los recursos naturales y ambientales, provocando una reorganización del espacio, basado en una reterritorialización agenciada por el Estado para crear condiciones favorables a la Inversión Extranjera Directa –IED-, donde el capital entra (disminución de riesgos) y salga sin ninguna restricción (maximización de beneficios). Para ello se necesitan legislaciones flexibles y no restrictivas, que posibiliten el acceso a estos nuevos recursos y

que no entorpezcan los intereses de transnacionales corporativas en las nuevas dinámicas económicas del modelo neoliberal en su fase global.

En cuanto a la soberanía, es evidente como se ha ido desvaneciendo con el paso del tiempo, aunque mantiene todavía importancia en aspectos políticos y sociales, al ser utilizada en algunas ocasiones para protegerse del mercado abusivo u en otras para justificarlo. Es así, que la forma Estado ha cambiado sustancialmente, reconfigurando su institucionalidad, estructura jurídica y soberanía. Lo anterior, se produce en un mundo cada vez más globalizado e interdependiente, lo que reduce el grosor de las fronteras de los Estados, las vuelve más permeables y porosas en diversos sentidos, entre los cuales se incluye el aspecto de las transacciones económicas, de tal suerte que, el concepto de soberanía esbozado desde Bodino, Hobbes, y reelaborado en la Revolución Francesa, y desarrollado en el siglo XIX con la construcción de los ordenamientos jurídicos nacionales, los cuales fueron imperantes hasta la década del setenta del siglo XX, merece una re-conceptualización, ya que no responde a las lógicas que el mercado capitalista y neoliberal presentan hoy en día, con las diversas transformaciones que ha traído consigo la globalización, evidenciado en un infinidad de proliferación de normas de origen privado que se instalan en el ordenamiento jurídico nacional o perviven paralelamente a este.

De esta manera, la autodeterminación de los Estados nacionales y sus gobiernos a la hora de delinear las políticas sobre el territorio, fue y ha sido una de las grandes conquistas del Estado, y específicamente el liberal en el siglo XIX. Sin embargo, la profunda inserción de los Estados en el orden internacional incide en la necesidad de crear criterios unificadores principalmente en las relaciones económicas, con el objetivo de articular las economías domésticas con los internacionales. Las reformas estructurales necesarias para lograr este propósito, traen como consecuencia que se replantee y socave el concepto de soberanía como elemento constitutivo del Estado moderno. Los lineamientos sobre los ordenamientos económicos, políticos, sociales e inclusive jurídicos de los Estados, son definidos por organismos multilaterales como el FMI, el BM y la OMC.

Hay que advertir además, que si bien el mercado ha tomado gran parte del poder en el sistema internacional, aún sigue necesitando del Estado para poder facilitar los mecanismos necesarios para el libre flujo de capital e inversiones en los territorios nacionales. Es por ello, que vemos como el derecho privado internacional o el emanado por los organismos multilaterales, tiene la necesidad de un orden en el sistema global que permita las relaciones de intercambio y la amplificación de beneficios de forma eficiente, ante una institucionalidad supranacional que garantice la observancia de tratados, acuerdos e inversiones sobre la amenaza de la sanción.

En este debate sobre el derecho y su incidencia en la globalización o como parte de ella, critica la visión reduccionista de la globalización como un fenómeno fundamentalmente económico. Para muchos autores la globalización está compuesta por dimensiones culturales, jurídicas, sociales, políticas y económicas que interactúan continuamente, afectando las esferas nacionales, regionales y locales de los Estados. El argumento central de autores como Teubner, Sassen, Luhmann y Twining, entre otros, es que el derecho ha

jugado un papel autónomo e importante para la creación y consolidación de la globalización, asimismo, de la institucionalización de los cambios de las relaciones de poder entre el Estado y los agentes económicos mundiales.

Como se determinó en el escrito, Teubner sostiene que la globalización es unos procesos policéntricos, donde diversos ámbitos vitales superan sus límites regionales (Estado nación) y construye sectores globales autónomos. Lo que origina una multiplicidad de *global village* autónomos que se despliegan separadamente y no son controlables desde afuera. Por tanto, la globalización no significa sencillamente capitalismo global, sino la realización a escala mundial de la diferenciación funcional de la modernidad. Entonces la globalización sigue siendo la interacción de Estados nacionales autónomos, organizaciones internacionales, empresas transnacionales y organizaciones no gubernamentales, entre otros. Es así, que la reproducción de estos sectores sociales autónomos –empresas multinacionales, bufete de abogados, organismos de arbitramento, entre otros–, simultáneamente a originado mecanismo de producción de normas autónomas, los cuales que se hallan a distancia de los sistemas políticos regionales y de las fuentes tradicionales de producción de normas de los organismos internacionales.

Las nuevas regulaciones globales que se origina a partir de las negociaciones entre los Estados, agentes semipúblicos, cuasi privados y privados en el orden internacional responde a las necesidades del mercados global. Estas nuevas formas de regulación se ubican entre los Estados y entidades privadas, lo que ha originado nuevas autoridades auto-reguladas por fuera de la esfera nacional, ha desdibujado la distinción entre la esfera pública estatal y el dominio de los interés privados.

Este derecho neo-espontáneo o *lex mercatoria* posibilitó la creación regímenes privados globales, los cuales son una combinación organizada de normas sociales y procesos espontáneos de creación normativa. La producción esta descentralizada en una pluralidad de sujetos políticos y privados, que no permite distinguir centros de toma de decisiones. La creación de normas es circular: se apela constantemente a la validez de normas legales, pero cuyo fundamento es cuestionable. Lo que le otorga validez es su práctica continuada y no la pretensión de que es una decisión adoptada por un órgano central de creación normativa, que previamente ha sufrido presiones por parte de los interés privados.

En el caso de Colombia se observa como el Estado se ha complejizado en las últimas décadas para responder a la complejidad del mundo e inclusive de su entorno sistémico nacional. Frente a lo anterior, el Estado colombiano responde a las nuevas expectativas globales con la promulgación del Constitución nacional de 1991, las reformas estructurales realizadas paralelamente al proceso constituyente y las diferentes reformas administrativas del orden nacional de los gobiernos nacionales a finales del siglo XX e Inicios del XXI. La diversificación de las entidades públicas del orden nacional, regional y local son una evidencia de la complejización del estado colombiano para responder al entorno social global y su propio entorno social nacional. Es así, que a creación de nuevos ministerios, subsecretarías, superintendencias, agencias regulatorias, nuevos mecanismos de participación, comités de expertos, comisiones de estudio, como la proliferación de organizaciones del tercer sector, entre las que están las organizaciones no

gubernamentales, organizaciones económicas nacionales y transnacionales, y los diversos actores transnacionales en el campo global.

Es evidente como en la actualidad los Estados, si bien ya no son los únicos productores de normas legales, continúan teniendo un papel fundamental en la producción de normas que garanticen las nuevas formas de actividad económica, alimentando el creciente poder de una nueva estructura incipiente caracterizada por la desnacionalización de algunos elementos del Estado y la privatización de otros. En este sentido, el Estado incorpora al proyecto global sus más reducidas funciones con respecto a la regulación de las transacciones económicas. En este contexto, el objetivo de las empresas transnacionales y nacionales es garantizar los derechos de propiedad y los contratos. Esta última función se está privatizando, ante el crecimiento del arbitraje internacional.

Lo anterior, es la evidencia de cómo los Estados en colaboración con los organismos multilaterales y, utilizando el derecho como herramienta, han auspiciado la complejización del sistema global para responder al entorno social global. En este contexto, se desarrolla todo un pluralismo jurídico que se deriva de las prácticas discursivas y usos sociales del derecho, siendo su mejor expresión la *lex mercatoria*, el cual busca regular espaciadamente y contextualmente los eventos, situaciones problemáticas o conflictos que se presenten entre los diversos actores en el plano global, los cuales ganan autonomía al establecer sus propios procedimientos de funcionamiento para lograr la consecución de sus expectativas. Estos nuevos procedimientos regulatorios privados se originan al margen de los Estados nacionales, ya que los organismos multilaterales son las herramientas del poder abierto o cubierto y de sanciones económicas por parte de los países centrales, que en caso de expropiación o incumplimiento en el pago de deudas en la periferia y la semiperiferia, ha sido parte durante largo tiempo de un régimen internacional que refleja finalmente las jerarquías del sistema mundial.

Las teorías sistémicas globales y de la interdependencia, parten de la idea de cómo la sociedad global se divide en sistemas funcionales autónomos, cada uno de los cuales funciona de acuerdo a sus condiciones y expectativas contextuales, lo que permite su operatividad y al mismo tiempo consideran ilusoria la posibilidad de ser regulados por ordenamientos jurídicos positivos o disposiciones estatales. En este contexto, el derecho espontáneo o neo-espontáneo surge en las zonas de la periferia de contacto del derecho y los espacios sociales, cuyos intercambios requieren regulación y tienen una gran potencialidad para producir derecho.

Una de las conclusiones más desgarradoras que se extrae del escrito, es como se está produciendo un nuevo régimen de acumulación de capital global, cuyos rasgos jurídicos e institucionales visibles son: la *lex mercatoria*, el aumento de las ETN y las organizaciones internacionales que respaldan sus actividades, la adaptación de la legislación regulatoria del Estado-nación a las exigencias del capital financiero internacional, la globalización del mercado de servicios jurídicos promovido por bufetes de abogados especializados en derecho mercantil de estilo norteamericano y el aumento del arbitraje comercial internacional.

En este contexto global, surge una clase capitalista transnacional cuyo escenario de producción y reproducción del capitalismo es el planeta. Es de esta manera, que las ETN son la forma institucional de esta nueva clase capitalista que se está consolidando en el orden global, además de ser la causante de las desigualdades entre las sociedades de los países ricos y las de los países pobres, a partir según la tradición cepalina, de la triple alianza entre las ETN, el capital de las elites burguesas nacionales y la burguesía estatal, que origina la industrialización y el crecimiento de sus países. Esta triple alianza está produciendo una interdependencia, donde las interacciones globales se intensifican las relaciones sociales se desterritorializan, abriendo caminos a nuevos derechos y opciones de regulación que anteriormente estaban custodiadas y reguladas por el Estados nacionales.

Otro dato importante a relucir, es que efectivamente existen muchos Estados (sobre todo periféricos) que han perdido por completo el control de su nación, como es el caso de la Colombia a partir de la Constitución Nacional de 1991. De esta manera, se produce un esfuerzo por parte de los Estados nación, para desnacionalizar parte de sus marcos jurídicos e instituciones con la finalidad de que las ETN operen en sus territorios como si fueran espacios globales. Se concluye como la globalización en su fase neoliberal solo es comprensible en términos de la interdependencia de los Estados nación y las instituciones exclusivamente globales –organismos multilaterales y las ETN-, lo que está origina un creciente número de casos de localización de lo global y desnacionalización de lo regional, donde el derecho, de forma autónoma, juega un papel fundamental en este acoplamiento.

Toda esta infinidad de actores globales, presionó a las instituciones de los diferentes Estados para realizar actividades conjuntas, lo que dio lugar a sistemas de regulación supranacionales que tocan aspectos comunes globales y de relación entre los diferentes Estados, cuya finalidad es lograr una mayor interdependencia de agencias estatales y desarrollo espéciales de regulación de una economía de mercado global cada vez más interconectada, en los órdenes regionales y globales. Es así, que jurídicamente la globalización tiene como una de sus manifestaciones la suscripción por parte de diferentes Estados de diversos tratados internacionales. Los Estados como sujetos del derecho internacional adoptan regulaciones conjuntas en asuntos determinados, crean organismos multilaterales con facultades para la expedición de normas de regulación con procedimientos tendientes a la solución de los conflictos económicos o políticos, que se presenten entre los mismos, y tendrán incidencia en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados.

Pero es importante reconocer, como a la hora de firmar o dar cumplimiento a los tratados o acuerdos económicos bilaterales, la desigualdad y la diversidad de los actores globales, en cuanto a su fuerza, posición estratégica, capacidad de decisión, amplitud y monopolio del poder. Lo que explicara un grave problema relacionado con el principio de soberanía de los Estado nación, principalmente de los Estados del sur, semi-periféricos o periféricos; la cual se ve limitada o nula ante el juego, dinámicas, procesos y nuevas estructuras que constituyen la globalización, que inclusive han reducido la soberanía de los Estados nacionales desarrollados o centrales del primer mundo.

En este sentido será importante mencionar, como los cambios impulsados sobre la soberanía de los Estados periféricos o semi-periféricos, han sido promulgados e implantados por las grandes potencias económicas, en las cuales existe el consenso alrededor de la necesidad de impulsar los procesos que integran y acoplan las economías del mundo. Pero, este consenso que pareciera ser global, muchas veces es impuesto u obligado. La imposición se da por múltiples vías: presiones económicas de las grandes potencias y de los organismos internacionales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. Es así, que la complejización del mundo global redujo la autonomía política y la soberanía efectiva de los Estados periféricos y semi-periféricos, ya que la interacción e interdependencia que trasciende las fronteras y las prácticas nacionales afectan la capacidad del Estado-Nación en controlar flujos de personas, de bienes, de capitales o las ideas.