

Derecho y globalización

Las transformaciones del Estado contemporáneo



COLECCIÓN
GERARDO MOLINA

Derecho y globalización

Las transformaciones del Estado contemporáneo

Pablo Ignacio Reyes Beltrán



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Bogotá, D. C., 2017

*Para mi madre, Blanca, y para Monchitas,
por su paciencia y colaboración.*

CATALOGACIÓN EN LA PUBLICACIÓN UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Reyes Beltrán, Pablo Ignacio, 1970-

Derecho y globalización : las transformaciones del Estado contemporáneo / Pablo Ignacio Reyes Beltrán. - Primera edición. - Bogotá : Universidad Nacional de Colombia (Sede Bogotá). Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), 2017.

304 páginas. - (Colección Gerardo Molina ; 57)

Incluye referencias bibliográficas e índice analítico, onomástico y toponímico

ISBN 978-958-783-030-9 (rústica). - ISBN 978-958-783-031-6 (e-book). -

ISBN 978-958-783-032-3 (impresión bajo demanda).

1. Derecho y globalización 2. Estado-nación y globalización 3. Soberanía - Colombia 4. Transnacionalización de la economía 5. Filosofía de la democracia 6. Derecho y sociedad 7. Poder (Ciencias sociales) 8. Colombia - Constitución, 1991 I. Universidad Nacional de Colombia (Sede Bogotá). Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Grupo de Investigación Cultura Jurídico-Política, Instituciones y Globalización II. Título III. Serie

CDD-23 340.115 / 2017

Derecho y globalización. Las transformaciones del Estado contemporáneo

Colección Gerardo Molina

© Universidad Nacional de Colombia -
Sede Bogotá
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas
y Sociales

© Vicerrectoría de Investigación
Editorial Universidad Nacional
de Colombia

© Vicerrectoría de Sede Bogotá
Dirección de Investigación y Extensión -
DIEB

© Pablo Ignacio Reyes Beltrán

Primera edición, 2017

ISBN (papel): 978-958-783-030-9

ISBN (digital): 978-958-783-031-6

ISBN (IBD): 978-958-783-032-3

Este libro, resultado de investigación, fue producido por el grupo de investigación en Cultura Jurídico-Política, Instituciones y Globalización

Preparación editorial

Editorial Universidad Nacional de Colombia
direditorial@unal.edu.co
www.editorial.unal.edu.co

Unijus, Instituto Unidad de Investigaciones
Jurídico-Sociales Gerardo Molina

André-Noël Roth Deubel
Director

Juan Sebastián Solano
Coordinador editorial

Ángela María Herrera Castillo
Coordinadora académica

Ana Marlen Garzón Urrego
Coordinadora administrativa

Melissa Ruano Chacón
Diseñadora gráfica

**Diseño original de la Colección
Gerardo Molina**

Diego Mesa Quintero

Corrección de estilo

Juan Sebastián Solano
y María Fernanda Rueda

Imagen de portada

Juliana Bermúdez Valderrama

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización del titular de los derechos patrimoniales.

Impreso y hecho en Bogotá, D. C., Colombia.

CAPÍTULO 2

| | |
|---|-----|
| El marco global: Estado y sociedad | 125 |
| De la soberanía estatal a la gobernanza global | 127 |
| Estado, soberanía y gobernabilidad. | 127 |
| Derecho espontáneo y neoespontáneo. | 144 |
| Gobernanza y metagobernanza | 156 |
| Globalización y derecho o derecho globalizado.. . . . | 161 |
| <i>Lex mercatoria</i> | 161 |
| <i>Soft law</i> o derecho dúctil.. . . . | 164 |
| Pluralismo jurídico. | 168 |
| Teoría crítica sobre la globalización y el Estado | 171 |
| Teoría de la dependencia | 171 |
| Redefinición o retirada del Estado. | 173 |
| El Estado en el nuevo sistema internacional | 180 |

CAPÍTULO 3

| | |
|---|-----|
| La Constitución de 1991: la funcionalización del Estado colombiano a la globalización | 197 |
| Del neoconstitucionalismo a la apertura económica. | 197 |
| Antecedentes del proceso aperturista en Colombia | 201 |
| La Constitución de 1991 y el neoconstitucionalismo. | 206 |
| La Constitución de 1991: adaptabilidad al mercado global.. . . . | 215 |
| La Constitución de 1991 y la apertura económica | 228 |
| La constitucionalización del nuevo modelo económico | 228 |
| La Constitución de 1991 y la <i>lex mercatoria</i> | 234 |
| Descentralización y privatización en Colombia: pérdida de la soberanía.. | 242 |

| | |
|----------------------------|-----|
| Conclusiones | 259 |
| Referencias. | 269 |
| Índice analítico. | 289 |
| Índice onomástico | 297 |
| Índice toponímico | 299 |

LISTAS DE SIGLAS

| | |
|--|--|
| Alba: Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América | OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos |
| BID: Banco Interamericano de Desarrollo | OEA: Organización de Estados Americanos |
| BM: Banco Mundial | OMC: Organización Mundial de Comercio |
| Birf: Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento | ONG: Organización no gubernamental |
| Caricom: Comunidad del Caribe | ONU: Organización de las Naciones Unidas |
| Cepal: Comisión Económica para América Latina y el Caribe | Opep: Organización de los Países Exportadores de Petróleo |
| ETN: Empresas transnacionales | OTAN: Organización del Tratado del Atlántico Norte |
| Fifa: Fédération Internationale de Football Association | PAE: Programa de Ajuste Estructural |
| FMI: Fondo Monetario Internacional | PEI: Política Económica Internacional |
| GATT: General Agreement on Tariffs and Trade (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio) | PNB: Producto Nacional Bruto |
| IED: Inversión Extranjera Directa | TIC: Tecnologías de la Información y las Comunicaciones |
| ISI: Industrialización por sustitución de importación | TLC: Tratados de libre comercio |
| Mercosur: Mercado Común del Sur | |

TLCAN: Tratado de Libre Comercio
de América del Norte

UE: Unión Europea

Unasur: Unión de Naciones
Suramericanas

Undroit: El Instituto
Internacional para la Unificación
del Derecho Privado

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 Óscar 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, a William León y a Luz Helena Salazar, por su apoyo en la distancia.

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 debilitamiento se evidencia particularmente en los países del tercer mundo o periferia, específicamente a lo largo de las últimas décadas, pues son “aquellos que están en los márgenes de las concentraciones y centralización de capital, como son: los movimientos de dinero o los flujos de mercancías” (Varela, 2007, p. 7).

Según lo anterior, estamos presenciando una compleja combinación de las funcionalidades que constituyen un nuevo conjunto de actividades de los Estados nacionales que obedecen y responden a la lógica del mercado. Esta tendencia, de impulsar una acelerada mercantilización

* Este libro es una reelaboración de la tesis de grado de Maestría en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, titulada originalmente “Derecho privado y globalización: las transformaciones del Estado en el nuevo orden global”. La tesis fue dirigida por el profesor Óscar Mejía Quintana y hace parte del trabajo del grupo de investigación Cultura Jurídico-Política, Instituciones y Globalización, presentado en la Convocatoria 031 de 2014.

de los bienes públicos y sociales por parte de los Estados para adaptarse a las nuevas dinámicas del mercado global, ha incidido en el debilitamiento de la soberanía de los Estados, lo cual afecta inexorablemente su capacidad de diseñar, supervisar e implementar normas que dan origen a las políticas públicas.

El declive de la soberanía de los Estados nacionales —países desarrollados, en vía de desarrollo y subdesarrollados— es palpable en las últimas décadas del siglo xx, ante una economía de mercado que termina acoplando lo nacional a lo global. Así, desde la década del setenta, el mundo es testigo de diversos sucesos que marcaron una mutación sustancial en las relaciones capitalistas y su modo de producción, las cuales se presentarán 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 económica que se caracteriza por la transnacionalización de los procesos productivos y se apoya en los avances científico-técnicos relacionados con la llamada *tercera revolución industrial* —exploración espacial, 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 etc.—, impacta la economía, la política y la sociedad en su conjunto al integrar empresas transnacionales, mercados y consumidores a escala planetaria. Además, se hacen evidentes las transformaciones organizacionales marcadas por nuevas técnicas gerenciales, subcontratación y *outsourcing*, que se apoyan en nuevos regímenes de origen privado: *lex mercatoria*¹.

En lo institucional, se encuentra la aparición de organismos supranacionales que tienen como finalidad la emanación de nuevas regulaciones que trascienden las fronteras de los Estados, debilitando su soberanía y

1 En materia jurídica, las últimas décadas han sido escenario de debates en torno a 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. Véase: Santos (2002) y Teubner (2002, 2005, 2010).

autonomía, como son la ONU en lo político, y los organismos financieros internacionales, como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM), en lo económico. Dicha situación permite descentralizar y deslocalizar los procesos productivos, haciendo prescindible e incluso indeseable, la injerencia y regulación de los Estados en la economía, sobre todo aquellos que confluyen en distorsiones del mercado a nivel global. Por ejemplo, la imposición de legislaciones internas por parte de los Estados que vayan en contravía de las leyes del mercado: 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 en la entrada de capitales foráneos.

Este proceso de reorganización de la producción mundial se ha caracterizado por numerosos estudios, como los de la escuela francesa de la regulación² como parte de la crisis del régimen de acumulación fordista-keynesiano que paralelamente fue posicionando un nuevo régimen de producción flexible o posfordismo neoliberal. En esta misma línea teórica, Robert Jessop sostiene que estamos asistiendo a una transición de unos regímenes de acumulación a otros, 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 reconfiguración y reorganización de la forma-Estado.

De esta manera, en la década de los setenta, el llamado “consenso keynesiano” entró en crisis, marcando el inicio del declive del Estado interventor y regulador de la economía o Estado de bienestar. Se desplazó 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), sustituirían paulatinamente muchas de las funciones que anteriormente eran asumidas por el Estado nación.

2 Ver los trabajos de Jessop (2009), Boyer (2007) y Aglietta (1999), entre otros. El primero se especializa en los cambios que se producen en el Estado en la globalización; el segundo realiza estudios sobre la política monetaria de los Estados; y, el tercero, desarrolla un trabajo exhaustivo sobre el fordismo y el régimen de transición al posfordismo en los Estados Unidos.

Los organismos internacionales herederos de Bretton Woods (FMI, BM y posteriormente la Organización Mundial del Comercio [OMC]), junto con institucionalidades de regulación internacional, irán a la par en la construcción de un orden global que, junto a la penetración del modelo económico neoliberal en diversos países, deteriorarían las funciones del Estado en razón de la primacía del 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 el que surgen conceptos como “aldea global” y “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 posfordismo (basado en el modelo de acumulación neoliberal) ha generado una infinidad de transformaciones en el Estado. Como lo manifiesta Robert Jessop (2010, pp. 241-243), los nuevos procesos económicos a escala 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 su reconfiguración institucional, que lo adaptan a las nuevas expectativas globales.

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, donde el derecho será el eje articulador del proceso.

De esta manera, la promulgación de nuevas constituciones —como es el caso de Colombia con la Constitución de 1991— leyes y decretos, en ocasiones, están subordinadas a intereses particulares ya sea nacionales o internacionales, donde el Estado es el mediador o articulador de estos intereses y su lógica globalizadora. Como lo afirman Hardt y Negri (2005), 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 entorno³.

En palabras de Santos, la introducción de ajustes estructurales en los 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 localización de lo global (2002, pp. 55-61). Es de esta manera que las economías locales se han desterritorializado en la medida que deben adaptarse a las transformaciones que ocurren en otras partes del planeta cuando se favorece a los Estados desarrollados y sus empresas multinacionales en el libre tránsito de mercancías, bienes y capitales. 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.

En el ámbito político, los Estados 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 adaptativas a las nuevas relaciones globales instituidas a partir de la década de los setenta, ochenta y noventa del siglo pasado. Lo que hoy reclaman los organismos multilaterales, los Estados desarrollados, las empresas multinacionales y las empresas privadas nacionales es la importancia de consolidar un Estado que regule la sociedad y articule la economía nacional de forma coherente con las nuevas relaciones establecidas por el mercado global. La nueva agenda de los Estados involucra problemas como la democratización, la cual debe ser institucionalizada a través de la participación democrática, la transparencia, la lucha

3 Según Hardt y Negri (2005), 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: organismos internacionales (ONU, UE, OTAN, OEA, Unasur, BM), empresas multinacionales y sus mercados globales, con la nueva proliferación de normas de intercambio (derecho neoespontáneo), entre otros. Estos 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.

contra la corrupción, la vigencia de la institucionalidad y el imperio de la constitución y la ley. Lo anterior crea un entorno sano para el buen funcionamiento del mercado y la liberalización comercial de los Estados de 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 transformaciones políticas y económicas de los Estados nación de forma autónoma⁴, lo que nos lleva al análisis de una nueva dimensión de despolitización, descentralización y deslegalización del Estado⁵.

Asimismo, el debate sobre el derecho y su incidencia en la globalización o como parte de ella critica la visión reduccionista de los economistas y de otras áreas de las ciencias sociales que la ven 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 globales⁶. En este aspecto, es pertinente anotar cómo la globalización ha generado problemas a dicha disciplina, en específico, con el descentramiento de los procesos de creación de normas, ya que el Estado pierde su papel preponderante en esta actividad, ante la emergencia de instituciones supranacionales como la ONU, el FMI y el BM. Tales organismos estructuran nuevas normatividades cuya pretensión es organizar las relaciones entre los Estados al establecer deberes y derechos.

Cabe anotar que la globalización y su incidencia en el derecho impactan duramente la presencia y existencia de los Estados nacionales, afectando de forma distinta la soberanía y la autonomía de dichos territorios según el grado de desarrollo e influencia internacional. Según Marcos Kaplan (1997), 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 dismantelamiento de su institucionalidad que para muchos teóricos es el preludio de un

4 En esta dimensión se discutirá la teoría neosistémica de la diferenciación (Teubner y Luhmann) y los aportes del neomarxismo (Negri, la escuela de la regulación y los escritos de Santos, Wallerstein y Sassen).

5 Véase: Teubner (1998, 2000, 2005, 2010).

6 Para algunos teóricos, como Gunther Teubner, desde el paradigma neosistémico diferencial, sostienen que el derecho ha jugado un papel autónomo e importante para la creación y consolidación de la globalización. Véase: Teubner (2010, p. 68).

papel secundario en la regulación de políticas económicas⁷ que le eran legítimas y, para otros, solo es el inicio de su fin⁸. Es de esta manera que en algunos países latinoamericanos, desde la década del noventa, se ha desmantelado el Estado, afectando duramente su soberanía y autonomía lo que ha deteriorado las bases 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 Internacional⁹, 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. Así, los obligaron a adoptar el 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 Latinoamérica concertaron y se subordinaron a las reglas y obligaciones adquiridas con estos organismos, que no son más que la representación del capital transnacional.

Es así que los cambios y reestructuraciones adaptativas del Estado colombiano en aspectos políticos y económicos de la globalización se comenzarán a cristalizar en la década de los noventa, con la Constitución de 1991. Con la promulgación de dicho documento, el Estado colombiano institucionalizó 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 dio autonomía constitucional al Banco de la República para organizar la política monetaria y cambiaria; privilegió los derechos económicos (mercado) sobre los sociales y culturales;

7 En la región latinoamericana, los Estados habían sido actores importantes y protagonistas del sistema socioeconómico, alentando, protegiendo y produciendo bienes y servicios fundamentales para el desarrollo y bienestar de la población.

8 Véase: Guinsberg (1993).

9 Instituciones supranacionales de tendencia económica, adscritas a la ONU, que tienen como finalidad regular la actividad monetaria y financiera de los Estados a partir de la Segunda Guerra Mundial. Véase: Requeijo (2001).

impulsó la descentralización política y administrativa, la privatización y venta de empresas estatales y servicios públicos, entre otros¹⁰.

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 que estarían respaldados por el Estado social de derecho. Pero las élites políticas y económicas del país, con su ambición de pertenecer al club de los países más ricos del mundo (la OCDE), lograron disfrazar el esquema histórico de exclusión del país y constitucionalizar el modelo aperturista impulsado desde el Consenso de Washington y los Planes 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 (Mejía, 1998, pp. 148-149).

Es importante anotar cómo 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: los arbitrajes comerciales de tendencia privada, las costumbres mercantiles (*lex mercatoria*), normas ambientales y ecológicas, entre otras. Para enfrentar las nuevas realidades de la globalización y su conexión con 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 las 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 cómo los gobernantes de los Estados realizan reformas encaminadas a la flexibilización de las normas jurídicas y de sus límites para alcanzar objetivos de “modernización y apertura de los mercados nacionales”. Lo anterior ha generado crisis en el Estado de derecho, su división de poderes y el deterioro de las garantías individuales y sociales de la población.

10 Remitirse a los escritos de Óscar Mejía Quintana sobre el tema de la constitucionalización del neoliberalismo en la Constitución de 1991. Véase: Mejía (1998, 2002, 2013a y 2013b), Mejía y Guzmán (2002).

Es entonces claro cómo la gobernabilidad y soberanía de los Estados territoriales —con mayor profundidad en los países periféricos y semiperiféricos, con soberanías débiles— son afectadas por las políticas económicas unilaterales o multilaterales gobernadas por las grandes potencias y los intereses económicos de las corporaciones transnacionales, los cuales están mediados en el sistema económico global por los organismos multilaterales (BM, FMI y la OMC). Lo anterior afectó 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 influencia en el derecho positivo francés continental, que fundamentó el orden jurídico e institucional de los Estados latinoamericanos y en ese orden al colombiano. Dichas relaciones 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 complejo, orientando al 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.

Asimismo, 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, exigiendo cambios adaptativos del mismo a las nuevas relaciones económicas y políticas que se presentan en la esfera global, y es el derecho, de forma autónoma, parte clave de este proceso de integración y acoplamiento de lo local a lo global y de 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:

¿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 adaptar al país a las nuevas expectativas de la economía globalizada?

De esta manera, la hipótesis de esta investigación es que resulta evidente la relación producida 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 de esta manera que 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 su reconfiguración jurídico-institucional, lo que finalmente acopló lo global a lo local y viceversa.

De este modo, la investigación, para darle respuesta a la pregunta e hipótesis expuestas anteriormente, 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 cómo esta carta de navegación será la brújula para empezar el proceso de acoplamiento de la economía nacional al mercado global.

El primer capítulo, titulado “Globalización, Estado y derecho: perspectivas analíticas”, se divide en tres apartados. Da 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 el segundo apartado, se da un acercamiento al papel del derecho en una economía globalizada, centrándose en la mayor cantidad de debates sobre esta relación, ya sea desde una óptica crítica como desde aquellas que lo validan. Finalmente, en un tercer apartado, se evidencian los cambios o reconfiguraciones que está sufriendo el Estado para adaptarse al juego económico de la globalización.

En el segundo capítulo, cuyo título es: “El marco global: Estado y sociedad”, se analizan y definen 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 explican conceptos clave: Estado, soberanía y gobernabilidad, que ayudan al lector a comprender cómo estos se están redefiniendo a partir de las nuevas relaciones económicas y políticas, y no a través del derecho. Posteriormente, en un segundo apartado, se mencionan 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 *soft law* y la *lex mercatoria*, que son 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 la potestad de crear ordenamientos jurídicos para regular las actividades sociales de sus ciudadanos. Para cerrar el segundo capítulo, se hace un acercamiento 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 semiperiféricos.

Finalmente, el tercer capítulo, titulado: “La Constitución de 1991: la funcionalización del Estado colombiano a la globalización”, da 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 un segundo apartado, se trata el debate constitucional que supuestamente está detrás de la promulgación de la Constitución de 1991, el cual pretendía impulsar el Estado social de derecho como mecanismo para conciliar los diferentes sectores de la sociedad colombiana, pero terminó siendo un pacto más de las élites colombianas. En un tercer momento, se encuentra el análisis de la promulgación de una infinidad de reformas institucionales y jurídicas en el país con la presidencia de César Gaviria, que acompañaron la promulgación de la Constitución de 1991 y crearon las condiciones para acoplarse al nuevo modelo económico global.

CAPÍTULO 1

GLOBALIZACIÓN, ESTADO Y DERECHO: PERSPECTIVAS ANALÍTICAS

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 esclarezcan las condiciones económicas, políticas y jurídicas de la globalización, así como sus significados. Al rastrear las principales teorías sobre la globalización, se abren nuevas perspectivas para la interpretación del pasado, presente y futuro del Estado, teniendo en cuenta el papel del derecho como articulador de estas reestructuraciones, lo que implica un diálogo 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. 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 toman algunos conceptos desde varias corrientes que nos pueden aproximar al significado de globalización y que son útiles para establecer el papel de la economía y del Estado en la misma.

Posteriormente, se tratará el papel que tiene el derecho, 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, desde una óptica crítica y desde aquellas que lo validan. De esta forma, se establece cómo se está produciendo una desnacionalización de la producción normativa, ante fenómenos como el derecho reflexivo y autopoietico que trascienden los ordenamientos jurídicos nacionales, donde el derecho juega un papel fundamental para crear las instituciones globales —y para generar una interdependencia que acople las realidades locales a las globales— y se concluye que estamos al frente de la radicalización de la diferenciación funcional de la modernidad.

En el tercer apartado, se analizan los cambios o reconfiguraciones que está sufriendo el Estado para adaptarse al juego económico de la globalización; aquello que influencia 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 evidencia la emergencia y surgimiento de una pluralidad jurídica en los órdenes locales e internacionales que favorecen el acoplamiento sistémico del Estado a la globalización.

¿QUÉ 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 posible evaluar y valorar sus implicaciones en las relaciones políticas, jurídicas y económicas de los Estados. Es importante resaltar cómo en las diversas perspectivas que tienen los académicos, politólogos, sociólogos, historiadores, entre otros, sobre la globalización, se encuentra un hecho evidente relacionado con el 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 deben analizar las complejas relaciones imperantes en la globalización y su impacto sobre los regímenes de acumulación, modos de regulación y transformaciones del Estado (Jessop, 2008).

Orígenes y perspectivas de la globalización

Formular una definición que logre englobar todos los aspectos que conlleva la globalización es un cometido arduo, además es difícil 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 (2004a), 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” (p. 34); 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” (2004a, p. 40).

Es importante resaltar que Beck (2004a, pp. 43-44) 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 generará un pacto entre las diferentes fuerzas sociales y políticas que equilibren y fundamenten el desarrollo económico.

Es así que la globalización ha posibilitado el incremento de intercambios políticos, económicos y culturales en el ámbito internacional, generando nuevas oportunidades para el dinamismo del capital, las cuales están asociadas a la existencia de empresas transnacionales que no necesariamente tienen un país de origen, por lo que la producción puede realizarse en los países que ofrezcan mejores ventajas comparativas. También 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 Santos (2005, p. 235), quien sostiene que 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” (Santos, 2002, p. 56). De esta manera, Boventura 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 manera. (Santos, 2002, p. 47)

Santos 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 Santos indica que este fenómeno complejo, variado y amplio genera otras transformaciones en el mundo, como: 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 semiperiféricos (Santos, 2002, p. 39).

De esta manera, y como un punto de referencia importante para este escrito, Santos (2002) 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, por ejemplo, las operaciones de las ETN. El segundo, globalismo localizado,

produce un impacto específico en 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 Planes de Ajuste Estructural (PAE), la conversión de la economía de subsistencia a una de exportación y reformas estructurales del Estado, entre otras, en las que el derecho juega un papel preponderante.

En este aspecto es importante tener presente 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 que los países periférico o semiperiféricos le es impuesta la alternativa de globalismos localizados (Santos, 2002).

Así, la globalización y el posconsenso de Washington¹, donde los localismos globalizados y los globalismos localizados proveen mayor homogeneidad y coherencia interna a este proceso, se caracterizan 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. Dichas 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 política (Santos, 2005, p. 284).

1 Otra definición cercana a las posturas críticas la ofrece Montes (1999). Para él la globalización no es otra cosa que el sostenimiento del *status 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” (Montes, 1999. p. 51).

De otro lado, Held, McGrew, Goldblatt y Perraton (2002, pp. xxvii-xxviii) identifican tres corrientes de pensamiento que conceptualizan acerca de la globalización: la corriente hiperglobalizadora, la escéptica y la transformacionista. Para los hiperglobalizadores como Ohmae (citado por Held *et al.*, 2002), la globalización es una nueva era, donde los pueblos en todo el mundo están cada vez más sujetos a las disciplinas del mercado global. En contraste, los escépticos como Hirst (1996) y Thompson (citado por Held *et al.*, 2002) 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 incierto (Held *et al.*, 2002, p. xxi).

Para Held *et al.*, la globalización puede ubicarse en un continuo entre lo local, lo nacional y lo regional, e implica procesos de cambios 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 definen 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. (Held *et al.*, 2002, p. xix)

La anterior definición muy cercana a la de Santos, 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 llegaron 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 poder (p. xviii). En el mismo sentido, Zaki Laïdi (1997) 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:

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). (Laïdi, 1997, p. 12)

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 que sufrieron procesos de conversión, ya que las formas tradicionales de intervención del Estado de bienestar 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. De esta manera, Garay afirma 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. (Garay, 1999, p. 38)

Del mismo modo, David Held (1997) manifiesta en sus estudios de manera central el tema de la globalización y cómo se ve afectado el Estado en ella; resalta la influencia de la globalización, no directamente como un fenómeno sino como una instancia donde se crean instituciones de alcance global en el Estado nación. Pero más que en su reconfiguración, en sus decisiones políticas, aspecto que incide en su autonomía y soberanía.

Respecto a las dos últimas características —autonomía y soberanía— de los Estados nacionales liberales, Held sostiene que las instancias supranacionales deciden de manera profunda 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 áreas, queda en duda. En este sentido, Held hace referencia a instituciones como la Unión Europea, la ONU, la Convención Americana de Derechos Humanos, OTAN, FMI, BM, entre otros, que han afirmado la autonomía y soberanía de los Estados nacionales, pero a la vez deterioran 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 la autonomía y soberanía de este, aspectos muy insistentes en los diferentes escritos de Held. Sintetizando lo dicho por el autor, la globalización hace frágil la autonomía y soberanía del Estado nación, influyendo en las decisiones que toma y 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. (Held, 1997, p. 140)

Al mirar las anteriores posturas sobre la globalización es interesante evidenciar los cambios que se producen en el modelo de acumulación capitalista fordista-keynesiano, que se introdujo a escala global entre 1945 y 1973 para responder a la crisis de acumulación y la expansión del socialismo después de la Segunda Guerra Mundial. En este sentido, David Harvey expone 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 fueron manifestaciones de un capitalismo tardío derivadas de la última gran recesión económica del capitalismo o crisis energética de 1973.

Según Harvey (1998, pp. 141-222), 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 asalariado. Es de esta manera, que entre el año 1945 y el año 1973, se construyeron nuevas prácticas de control sobre el trabajo, combinaciones tecnológicas, hábitos de consumo y configuraciones de poder

económico-político. Harvey llamó a estas nuevas configuraciones como fordistas-keynesianas, las cuales se fragmentaron a partir de 1973, y todavía no se define si estamos ante nuevo régimen de acumulación, o si las nuevas iniciativas empresariales, junto a los discursos neoconservadores 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 llevó a Harvey a insistir que estamos pasando de un modelo de acumulación fordista a uno flexible o posfordista y sus análisis 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 del fordismo fueron la organización corporativa de la organización empresarial: formación de *trusts*, 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 movimiento (Harvey, 1998, p. 147). La innovación de Ford que lo separó de Taylor, fue 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.

Es de interés para la investigación que 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 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. En segunda instancia, eran las modalidades y mecanismo de intervención del Estado y se debió idear un nuevo mecanismo de regulación que respondiera al fordismo, que se radicalizó

con la crisis del sistema capitalista en 1930, implementando una nueva concepción e implementación de los poderes estatales.

Algunos teóricos estaban de acuerdo en 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-socialistas (Harvey, 1998, p. 152).

Esta configuración e implementación de los poderes del Estado como solución al problema, se implementó 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.

Además, surgieron una serie de empresas industriales fundadas en tecnología que aparecieron en las entreguerras y se radicaron en el conflicto de 1945 (automóviles, construcción de barcos, equipos de transporte, acero, petroquímica, caucho, artículos eléctricos para el consumo y la construcción). Posteriormente, otro pilar de crecimiento fue la reconstrucción de las economías destrozadas por la guerra, coordinada por centros financieros interrelacionados en Estados Unidos, que trajeron provisiones masivas de materias primas; pero, este crecimiento de la posguerra dependida de una serie de compromisos y reposicionamiento de los actores del proceso de desarrollo capitalista (Harvey, 1998, p. 155). El Estado debía asumir nuevas responsabilidades y construir nuevos poderes institucionales, mientras el capital corporativo se movía hacia una rentabilidad segura y el trabajo cumplía 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 el *boom* de la posguerra, que era el resultado de años de lucha.

El contrato social global que reinó durante el auge de la posguerra estaba bien definido porque 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 a la competencia intercapitalista 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 salariales (Harvey, 1998, p. 157).

Finalmente, el Estado trató de 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 desarrollado. Pero, sería 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 en masa y de 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 construyó sobre la estética del modernismo y contribuyó 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 intereses (Harvey, 1998, p. 159).

Pero no todos estaban incluidos en los beneficios del fordismo. Hubo descontento de algunos sectores sociales, ya que las negociaciones salariales beneficiaban a ciertos sectores de la economía y a 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, quienes 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.

Las críticas y prácticas contraculturales 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 sociocultural 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 élites locales que colaboraran con el capital internacional (Harvey, 1998, p. 163). Los descontentos amenazaban el fordismo global y la hegemonía de los Estados Unidos, que se mantuvo hasta 1973, cuando la recesión económica sacudió el esquema y se inició un proceso de transición acelerada, que según Harvey, aún no se entiende en el régimen de acumulación capitalista (Harvey, 1998, p. 163).

Después de la crisis de 1973, se produjo el paso del fordismo a la acumulación flexible posfordista, que se inició con la crisis de la década del año setenta donde existía la necesidad de crear mercados en el exterior por la saturación de aquellos en los Estados desarrollados y con ello surgió 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 intensificó la competencia internacional, de tal manera que países recién industrializados desafiaron la hegemonía de Estados Unidos hasta el punto de acabar el acuerdo de Bretton Woods y devaluar el dólar. En un lapso corto (1965-1973) se hizo manifiesta la incapacidad del fordismo y del keynesianismo de 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 y en la distribución de esta, y en los contratos de trabajo. Todo intento de solución chocó con la clase obrera (huelgas y estallidos laborales) (Harvey, 1998, pp. 165-167).

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 monetaria, por su capacidad de imprimir moneda para estabilizar la economía, generando una ola inflacionaria que daría fin al *boom* de la posguerra. Este auge se mantuvo 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 capacidad excedente en las economías occidentales, lo que generó la crisis en los mercados inmobiliarios y dificultades en los mercados financieros.

A lo anterior se unió la decisión de la Organización de los Países Exportadores de Petróleo (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:

- 1) alteró 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. (Harvey, 1998, p. 168)

En este mismo sentido, la crisis energética fue la época en la que el Estado nacional perdió sus poderes económicos, construidos durante el modelo de Estado keynesiano (Hobsbawm, 1995, p. 408).

La deflación de 1973 a 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 obligaron 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 choque 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 (Brenner, 2009, pp. 19-37).

De esta manera, en 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 implicó 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, y paralelamente se seguía manteniendo un núcleo de empleados de tiempo completo.

En este tipo de cambios es indispensable el Estado y el papel que tendrá para reestructurar la economía a las nuevas condiciones flexibles que impone el mercado. En todo caso, según Harvey, una de las tendencias actuales de los mercados laborales es reducir el núcleo, apelando a una fuerza de trabajo de reclutamiento rápido y despido fácil cuando los negocios empeoren (1998, p. 175), marginando a trabajadores blancos que entran en paridad con los excluidos (negros, mujeres y minorías étnicas).

Existen dos transformaciones en la organización industrial: 1) la formación de pequeñas empresas que reviven el trabajo familiar, artesanal y paternalista (padrinos, mafia); 2) 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 avanzado (Harvey, 1998, p. 176). 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 el conflicto de la relación capital-trabajo a choques interfamiliares que luchan por el poder (Harvey, 1998).

Todo lo mencionado anteriormente 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 están basadas en nuevas relaciones económicas. Estas, crean 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 reorganización del sistema financiero global, con mayores capacidades de coordinación financiera por parte de organismos internacionales de origen privado o multilateral, que inclusive dejarán 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, a 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 coordinando por las comunicaciones instantáneas. También 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, dando origen a un sistema financiero global complejo, basado en la contabilidad creativa. El sistema financiero, desde 1973, eludió los controles colectivos por parte de los Estados, incluso por parte de los Estados capitalistas avanzados (Harvey, 1998, p. 177). Los nuevos sistemas

financieros otorgan mayor autonomía al sistema bancario y financiero, que se dedica 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.

Fue con la ruptura del acuerdo de Bretton Woods que los Estados nacionales quedaron bajo la disciplina financiera, por los efectos del flujo de capitales o por la disciplina institucional, donde se obedecen los dictámenes del FMI a fin de tener un crédito externo, y lo cual genera el reconocimiento del poder de las finanzas externas sobre la política interna. Esta a su vez, 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 y logra imponer sus condiciones a nivel global (Harvey, 1998, pp. 188-198).

Es así que algunos de los desplazamientos producidos desde 1972 han sido notables, como es el caso de los Estados Unidos. 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 se acompañaron 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 fueron la ruptura con el periodo de la posguerra—, que Harvey considera como la consolidación de los procesos iniciados en 1970. En ellos, 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 y su disminución ocasionó la crisis del Estado de bienestar y la caída del salario social (Harvey, 1998, p. 192).

En la medida en que la caída de la productividad afectó 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 mundo (Harvey, 1998, p. 193). Dichos países, paulatinamente, se fueron integrando a los menos avanzados mediante las presiones de los organismos multilaterales, y finalmente se cristalizó un nuevo consenso, el neoliberal.

Desde otra perspectiva, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal) ha reconocido a la globalización como un proceso o procesos que reflejan 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, 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 inició 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 (Cepal, 2002, pp. 17-25).

En la segunda etapa, que se inició a finales de la Segunda Guerra Mundial, la mayoría de los países controlaba de manera estricta las transacciones internacionales de capitales, lo que se fue suprimiendo gradualmente en la crisis del petróleo de 1973, cuando los mercados financieros en el exterior se expandieron rápidamente. Una década más tarde, bajo los mandatos de Ronald Reagan y Margaret Thatcher, se aceleraron los movimientos internacionales, pero solo hasta principios de la década de 1990 los mercados financieros se hicieron 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 requerían de uso intensivo de mano de obra como el ensamble o la maquila (Cepal, 2002, pp. 18-19).

Cercano a las posiciones de la Cepal, Immanuel Wallerstein sostiene que existen dos marcos temporales para analizar la situación actual: el primero va desde 1945 hasta nuestros días; el segundo, aproximadamente, desde mediados del siglo xv (1450) hasta hoy. El que interesa describir es el primero, del cual se pueden distinguir dos periodos: fase

A) fluctuaciones al alza o expansión económica, que va de 1945 a 1967; fase B), fluctuaciones a la baja o contracción económica, predominante de 1967 a 1973 y 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 1945. Este periodo se caracterizó por la fase de expansión más larga de la producción (en valor en términos reales) de la historia, lo que generó una gran fuente de riqueza (Wallerstein, 2002, pp. 74-75).

A partir de 1945 los Estados Unidos enfrentaron dos problemas: por un lado, asegurar un orden mundial relativamente estable; y por otro lado, restablecer la demanda efectiva en el resto del mundo para asegurar clientes a sus empresas productivas. Al primero, le dio una 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, conocido como la conferencia de Yalta.

Dicho compromiso contenía tres cláusulas: 1) El mundo quedaría dividido entre una zona americana (la mayor parte del mundo) y una soviética (el resto); 2) 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; 3) 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 zonas (Wallerstein, 2002, pp. 76-77).

El segundo problema, crear una demanda efectiva que garantizara 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 alianzas como la OTAN y el pacto de defensa entre Estados Unidos y Japón. Esto aseguró la fidelidad de estas zonas a la política internacional de la potencia del norte (Wallerstein, 2002, p. 77).

El mayor problema que enfrentó 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 la década. 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, entre ellos: acerías, automovilístico y electrónica (Wallerstein, 2002, p. 78).

En la década del sesenta se comenzó a deteriorar la economía fordista-keynesiana, posteriormente a la Segunda Guerra mundial, y se produjo 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 eran muy altos y agotaron los excedentes financieros de Estados Unidos. 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. Mayo del 68 fue el descontento de todos aquellos que el orden americano mundial había dejado de lado.

Asimismo, las revoluciones de 1968 tuvieron dos temas comunes: el primero fue la oposición a la preponderancia americana y soviética; el segundo 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 fue capaz de transformar la sociedad² y había fracasado en sus promesas históricas (Wallerstein, 2002, pp. 78-79).

En este contexto, la economía mundial entró en un periodo de estancamiento. El primer indicador de la recesión era el decaimiento de las ganancias de las empresas, que afectó las diferentes formas de reproducción capitalista. En primer lugar, los poseedores del capital cambiaron la búsqueda de ganancias, pasando de la esfera productiva hacia la financiera. En segundo lugar, el paro creció significativamente en todo

2 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.

el mundo, ante la crisis energética y la crisis fiscal de los Estados. En tercer lugar, la producción cambió la localización, pasando de las regiones con salarios altos a las regiones con salarios bajos (huida de las fábricas). Los países semiperiféricos albergaron las industrias que se habían vuelto menos rentables, originando un segundo periodo de acumulación capitalista, que Wallerstein llamó fase B (2002, p. 80).

La fase B comenzó con la subida de los precios del petróleo a principio de los años setenta que impuso la Opep, cuya decisión, promovida por países como Libia y Argelia, fue posible gracias a que se sumaron Arabia Saudita e Irán, quienes paradójicamente eran aliados de Estados Unidos en la región. El aumento de los precios del petróleo elevó los precios de los demás productos, provocó la disminución de la producción de muchas mercancías y 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 ensanchó 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 ministros 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 ochenta (Wallerstein, 2002, pp. 80-82).

Wallerstein, al igual que David Harvey, observó que el centrismo liberal y el keynesianismo pasaron de moda, y luego de esto, 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 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 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. Lo anterior muestra que la economía global se encontraba en recesión en los ochenta a excepción del extremo Oriente.

De otro lado, y desde la perspectiva de Andrés Suárez (2004, pp. 29-30), la globalización es asociada a la aceleración librecambista comercial, y se manifiesta en las siguientes características: 1) la voluntad decidida de los países desarrollados de restaurar el libre comercio, menguado después de las dos grandes guerras del siglo xx; 2) 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; 3) el papel jugado en un primer instante por el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (*General Agreement on Tariffs and Trade*, por sus siglas en inglés, GATT) y posteriormente por la OMC, en favor del libre comercio y la promoción de la economía global; 4) 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; 5) la acelerada aceptación en el mundo de un patrón cultural y de unas determinadas pautas de consumo.

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 economía (Soros, 2002, p. 21). 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, ya que ofrece 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 (2002), “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” (p. 24), además los mercados financieros globales son proclives a la crisis.

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, al convertirse en las nuevas distribuidoras de las promesas de la modernidad: soberanía, emancipación, liberación económico-jurídica y secularización de las costumbres (Mendieta y Castro-Gómez, 1998, p. 9). El Estado se reorganiza de acuerdo con las exigencias mundiales de los mercados y siguiendo los lineamientos trazados por las corporaciones bancarias supranacionales (FMI y el BM), que 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* y de la tecnología satelital.

En este escenario, el interrogante que surge es ¿cuál sería la relación entre la globalización y el Estado nación? Según los los hiperglobalizadores los Estados nación son unidades de negocios no viables, mientras que para los escépticos son 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. 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 serán los únicos. También 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 estatal (Saldivia, 2012, p. 29).

En síntesis, tenemos un Estado que sigue siendo un actor relevante, pero no el único. Pensando únicamente desde su órbita interna, el Estado es insuficiente para entender los cambios en su soberanía por vía de la globalización cuando se presentan nuevos escenarios de entendimiento, de negociación entre regímenes privados con alcance global, entre empresas y entre otros Estados. Esto conlleva un cambio de paradigma no solo en la concepción de la soberanía sino en la producción de normas, en las que nuevos actores, más allá del Estado, intervienen de acuerdo con 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 pretendiera inmiscuirse en sus asuntos internos estaría vulnerado esa soberanía y en consecuencia su principio de autonomía (Bonilla, 2012, p. 12).

Este 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 objetan 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 menciona Bonilla (2012, p. 16) el derecho es una herramienta para una construcción económica y político-estatal del mundo globalizado. Es así que en el mundo globalizado compiten las empresas, los particulares y los Estados nacionales, entre otros, y los sistemas jurídicos buscan hacer cada vez más adaptables las nuevas realidades que requiere el mundo, reduciendo la complejidad que antes generaba los sistemas jurídicos nacionales.

Globalización económica

La globalización económica que está 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 los Estados nación modernos, guiados 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 que la globalización económica ha influenciado y transformado las relaciones políticas (Estado) y sociales (población), de las sociedades contemporáneas.

Es así que Santos sostiene que en la década de los ochenta se produjo una emergencia o inflexión en la división internacional de trabajo impulsada por las empresas multinacionales, que se convirtieron luego 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 trasnacionales (Estados Unidos, Japón y Europa).

Estas transformaciones atravesaron todo el sistema mundial con intensidad desigual según el lugar que ocupaban los países en el sistema mundial. De este modo, las nuevas exigencias impulsadas por organismos multinacionales y por los países desarrollados, son: apertura de economías nacionales, adición de precios a mercados internacionales, priorización 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 vulnerados (Santos, 2005, pp. 236-237).

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” (Held *et al.*, 2002, p. xxx).

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 (Held *et al.*, 2002, pp. ii-iii).

Esta imagen de la globalización no quedaría completa, siguiendo a Castro-Gómez y a 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 deslocaliza y relocaliza 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 (Mendieta y Castro-Gómez, 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 (1989) señala “que los sentidos de las tecnologías se construyen según de los modelos donde se institucionalizan y socializan” (p. 48).

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 Harvey (1998, pp. 187-189) denominó política capitalista depredadora por vía de desposesión. Desde la perspectiva de Marx, la política de acumulación gira en torno al siguiente eje: 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 incluyó 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 (Harvey, 2004, p. 16).

En este sentido, Wallerstein (1997, pp. 93-107) 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 en mercados de mano de obra caracterizados porque desplazan el 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 proporciona ventajas competitivas y que llevan a cabo institutos de investigación científica, universidades y corporaciones transnacionales (Harvey, 2004, pp. 169-185). Como lo señala Celso Furtado (1989), “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” (p. 67), 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.

Santos (2002) sostiene que las ETN son los agentes clave en la globalización y 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— (Santos, 2002, p. 40). Cabe resaltar que en la reestructuración y adecuación de la política económica a los intereses de las ETN, es importante el papel que juega el derecho 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 semiperiféricos; y de otro lado, la tendencia por parte de los Estados es edificar acuerdos económicos y políticos regionales que están incidiendo en nuevas 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 su capacidad de iniciar, guiar y controlar los flujos de personas, bienes, capital e ideas en la actualidad (Santos, 2002, p. 41).

En este contexto, Santos 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 semiperiferia. Es por eso que las ETN son la forma institucional de esta nueva clase capitalista que se está consolidando en el orden global, además de ser las causantes de las desigualdades entre las sociedades de los países ricos y las de los países pobres a partir de, según la tradición cepalina, la triple alianza entre las ETN, el capital de las élites burguesas nacionales y la burguesía estatal, unión que originó la industrialización y el crecimiento de sus países (Evans, 1979).

En este sentido, Santos (2002, p. 42) 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 socioeconómicos y un interés de clases común en las relaciones entre el poder político y el control social intrínseco en el modo de producción capitalista. A medida que la interdependencia y las interacciones globales se intensifican, las relaciones sociales se desterritorializan, abriendo camino 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 pertinente hacer referencia al papel que cumplen 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 Huntington (1973), las transnacionales son 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, Wladimir Andreff (1995, p. 48) 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 subconjunto del capital internacional” (citado por Neiva Santos, 2009, p. 42).

Los aspectos definitorios de una multinacional son el tamaño, cantidad de países en donde se encuentra, 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 (2004), una característica típica y definitoria de las multinacionales es que “ellas tienden a ser empresas oligopólicas cuya propiedad, administración, producción y actividad comercializadora son extendidas en muchas jurisdicciones nacionales” (citado por Neiva Santos, 2009, p. 43).

Tradicionalmente las firmas y empresas multinacionales proceden de los países desarrollados, pero a partir de los años setenta y ochenta surgieron en algunos países en vía de desarrollo, estas son conocidas como multiregionales. Las firmas y empresas multinacionales adoptaron medidas de multinacionalización, debido a factores económicos de sus países de origen que afectaban sus niveles de ingreso: 1) limitación o estreches 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) reducción de los riesgos, especialmente políticos, que pesan sobre las empresas; 6) rebajar los costos de producción (Colonna, 1997, pp. 22-23).

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 (IED), la rápida difusión de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), y por la gran renovación e innovación en la competencia de los mercados globales (Neiva Santos, 2009, p. 44). El crecimiento de las multinacionales en las últimas décadas está asociado a la expansión de la IDE en el mundo, el crecimiento de este tipo de inversiones se difundió en los años noventa y fue parte esencial de la globalización económica financiera. Según Chudnovsky y López (2007, p. 4), la IDE se define habitualmente como una inversión que involucra una relación de largo plazo, en la 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.

Las empresas utilizan tres estrategias principales para alcanzar su multinacionalización. En primer lugar, se instalan en países extranjeros para producir allí y reducir sus costos de producción; en segundo lugar, las empresas tienen la estrategia comercial de implantarse en el extranjero para vender en el terreno; por último, utilizan 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 costosa y obteniendo mejores beneficios con impuestos más bajos (Colonna, 1997, p. 22).

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 Kosacoff, López y Pedrazzoli (2007), 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 marketing” (p. 8).

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 fases y funciones: ensamblaje, finanzas, marketing, distribución, venta y otras (Kosacoff *et al.*, 2007, p. 9).

Con la finalidad de reducir costos y aumentar sus ganancias, las corporaciones multinacionales crearon dos estrategias que se consolidaron en los contextos globales: el *offshoring* y el *outsourcing*. El primero, consiste en una subcontratación en procesos de negocios que se realiza entre países, y tiene como finalidad reducir costos en mano de obra. Incluye procesos en cadenas de valor como producción, manufactura, servicios, innovación, investigación y desarrollo de nuevas tecnologías para ser comercializadas o distribuidas. El *outsourcing* consiste en que una empresa contrata a otra externa especializada en algún sector de la economía de bienes y servicios para realizar una labor en la que no se

especializa. Esta estrategia, 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, obtiene un rendimiento óptimo en sus inversiones.

En Latinoamérica, la IDE de las grandes multinacionales fue impulsada por los cambios económicos que sufrió la región al pasar de una economía semicerrada con una fuerte presencia del Estado³ a una economía de mercado, cuya finalidad era reducir la importancia del Estado como regulador de las actividades económicas y 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 amoldarse 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 reformas se resumían en diez puntos (Anzola, 2004):

- 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)

3 Política económica característica del modelo de desarrollo de Industrialización por Sustitución de Importaciones (ISI), impulsado por la Cepal en Latinoamérica en los años cincuenta, que consistía en la implementación de una política comercial que, directa e indirectamente, fomentaba el desarrollo de actividades productivas de sustitución, pasando de una economía rural y agrícola a una industrial. Esto se convertiría en una estrategia de desarrollo económico de los países en vía de desarrollo: las importaciones de mercancías manufacturadas sería sustituida por una nascente industria impulsada por políticas estatales regulacionistas, que sería 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.

- Privatización de activos nacional
- Desregulación de algunas actividades del Estado
- Garantía de derechos de propiedad

Una década después, en el Consenso de Santiago, adoptado por los países latinoamericanos en la Cumbre de las Américas de 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 necesaria la creación y puesta en funcionamiento de instituciones que sirvieran de puntales a los mercados y que desempeñaran tres fundamentos básicos: corregir las asimetrías de la información para que todos los agentes tuvieran datos fidedignos, definir y hacer valer los contratos y derechos de propiedad, y regular la competencia de forma efectiva (Islam, 2002, p. 50).

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 él, establecer y hacer valer los derechos de propiedad y los contratos al definir quién consigue qué y en qué momento y establecer las condiciones que propicien mercados basados en la oferta y la demanda (Anzola, 2004, p. 197).

De otro lado, en los años noventa, los diferentes estudios de la Política Económica Internacional (PEI) 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 relacionado con la interacción entre el Estado y las diferentes multinacionales globales. En la actualidad, los estudios sobre las corporaciones multinacionales involucran diversos ámbitos 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 holísticos, eclécticos y pluralistas. Así es como muchos autores de la PEI pasaron a investigar el papel político de las grandes corporaciones multinacionales (Neiva Santos, 2009, pp. 57-63).

Actualmente se están introduciendo nuevos temas en la Política Económica Internacional, relacionados con: la adquisición de responsabilidades 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 otros⁴.

La finalidad común de toda corporación multinacional es maximizar ganancias, y para ello, crean grupos de presión empresariales, de forma que impacten directamente las regulaciones internacionales y locales de los Estados en el presente y en el futuro sobre temas medioambientales. Para Christopher May (2006, p. 16), lo que importa en las relaciones globales es comprender el carácter global flexible, complejo y cambiante de las poderosas corporaciones multinacionales. Virginia Haufler (2006), 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 “gobernanza” global a partir del cual los comportamientos de las corporaciones multinacionales tienden a ser regulados por medidas de “coerción blanda”.

La gobernanza global no es solo 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” (citado por Neiva Santos, pp. 49-53).

Según 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

4 Entre 1975 y 1995 existió un grupo en la Organización de las Naciones Unidas, conocido como United Nations Centre on Transnational Corporations, que intentó discutir y crear normas que regularan la conducta de las corporaciones multinacionales en su intención de controlar mercados nacionales foráneos, poniendo en riesgo los principios básicos de la soberanía de los Estados en el marco internacional.

actores pasados eran los Gobiernos que representaban a sus diferentes Estados, las organizaciones internacionales y las corporaciones multinacionales, a las cuales unieron recientemente las ONG, 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 Reinecke y Apud Hauffer (citados por Neiva Santos, 2009, pp. 49-53), 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, Neiva Santos, “la actividad de gobernanza no tiene un carácter ni público ni privado” (2009, p. 60). 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). (Santos, 2009, p. 61)

Otro cambio ocurrido en el siglo XXI, es la transformación de los diferentes asuntos de gobernanza comercial, los cuales se tornaron más amplios y se difundieron en todos los órdenes globales. En el pasado, dichos asuntos eran reglas entre Gobiernos (liberalización comercial); entre Gobiernos y corporaciones (propiedad, arbitraje) y entre las empresas (contratos internacionales). Ahora, se incluyen en las agendas internacionales las relaciones entre corporaciones y el conjunto de nuevos actores, como los consumidores, ciudadanos, las demandas de las organizaciones intergubernamentales, además se incluyen los nuevos asuntos medioambientales, cuestiones sociopolíticas y conflictos políticos y económicos, entre otros (Neiva Santos, 2009).

Según Neiva Santos, 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, su capacidad de negociación con su Estado y capacidad de negociación con los diferentes Estados en 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 monoposicionamiento (Neiva Santos, 2009, p. 61).

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 económicas (Neiva Santos, 2009, pp. 62-63).

Según Harrod (citado por Neiva Santos, 2009), la relación entre el Estado y la corporación se involucra 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 político de las grandes corporaciones multinacionales en el siglo XXI se debe a la modificación del poder doméstico, donde antes las élites políticas controlaban el aparato estatal, y ahora, son las élites económicas de las corporaciones las que tienen el control sobre el aparato estatal (Neiva Santos, 2009, pp. 29-31).

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.

Globalización, Estado y soberanía

A la luz de las investigaciones referentes al Estado y la globalización, se pueden encontrar diversas posturas frente esta última, se destacan dos de ellas. 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 reconfiguración no solo 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 lo político, social y económico. Es así que el Estado inicia una nueva configuración de la organización de su aparato con la finalidad de adaptarse a las nuevas expectativas de la globalización (Chevallier, 2011). Según Jacques Chevallier, “el Estado no podría considerarse una forma de organización política arcaica. Sin duda se ve confrontado a nuevos elementos que modifican el contexto de su acción y principalmente a la presión cada vez más fuerte ejercida por la mundialización; no obstante, persiste el principio fundamental de integración de las sociedades, el lugar privilegiado de formación de identidades colectivas, y sigue siendo elemento esencial alrededor del cual se organiza la vida institucional” (Chevallier, 2011, p. 33). Por tanto, el Estado es el elemento institucional fundamental para acoplar las relaciones económicas locales a lo global y viceversa, y para enfrentar los múltiples desafíos que depara el siglo XXI.

Los Estados se transforman continuamente y su nueva situación de adaptación o reconfiguración se explica por la disminución reguladora de algunas políticas económicas 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 está expresado 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.

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 dejando en duda la soberanía de los mismos en este proceso de internacionalización de la economía. En palabras de Mittelman:

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 extranjera. (Mittelman, 2002, p. 43)

Pero el alcance de la autonomía del Estado está limitado 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. Más aun, 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 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 globales (Mittelman, 2002, p. 44). De esta manera los Estados se reconfiguran o reestructuran ante los desafíos que les presentan las fuerzas globales del mercado.

Muchos de estos Estados semiperiféricos o periféricos fortalecen su capacidad coercitiva con procedimientos electorales y democráticos. En esta medida, se amplían 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, generan desigualdad, concentran la riqueza y

producen aumento de la criminalidad, entre otras consecuencias sociales. 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 (Mittelman, 2002).

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 subnacionalismo, producido y fortalecido por la implementación de reformas político administrativas en el Estado, como la descentralización. De otro lado, los Estados están siendo llevados por horizontales en búsqueda de ventajas en la competencia global mediante alianzas regionales como medio para lograr movilidad de su comercio ante la creciente competencia que se produce en los mercados internacionales para sus mercancías.

Es de esta manera que para Santos (2005, pp. 235-310), en 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). Todo esto generó una ruptura con las anteriores formas de interacción social relacionadas con los Estados nacionales hacia la globalización que Santos (2005), retomando a Giddens, 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” (p. 235).

En esta misma línea argumentativa Santos (2005, p. 236) afirma que 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 organizadas, el 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 Santos (2005, p. 241) sostiene que en las relaciones sociopolíticas, 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 ellas. En estas relaciones sociopolíticas, se evidencia una triple alianza en el orden global: las empresas multinacionales, las élites 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 (Santos, 2005, p. 242).

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 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” (Soros, 2002, p. 7).

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 (Soros, 2002, p. 28).

De otro lado, la soberanía absoluta estatal que va de la mano del surgimiento 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 ONG transnacionales, generan que la voluntad, autonomía y soberanía 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 (Bonilla, 2010, pp. 11-14).

Así, autores como Mónica Hirst, 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 posible amenazas exteriores, brindando seguridad, orden y garantizando una sociedad democrática basada 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 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 figuras privadas que introducen estos servicios al mercado generando algún tipo de lucro. Se reduce al Estado a una función específica en la política, a funciones de regulación y coerción de la sociedad, ante los intereses de empresarios nacionales y de las grandes corporaciones transnacionales.

En palabras de Tokatlian (2004, p. 34), la globalización genera una migración de decisiones importantes hacia espacios donde los procesos democráticos y las instituciones democráticas están perdiendo rápidamente relevancia en discernimientos importantes, mientras que dicha relevancia la adquieren actores no estatales en espacios no democráticos. La globalización solo causó el debilitamiento 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 occidental.

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 que hacen pensar a Susan Strange (2001), que estamos asistiendo a la anunciada “retirada del Estado”. 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 (Strange, 2001, p. 34).

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 transnacionales (Moguillansky, 2011), 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” (Valaskakis, 1999).

Es de esta manera que Zygmunt Bauman tiene una imagen del mundo contemporáneo, en términos de una modernidad liviana-líquida-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 y que se debe evitar a toda costa.

Es así que los Estados que practican políticas proteccionistas y se resisten a dejar a su país a la merced de los mercados financieros globales no reciben prestamos, no se les concede reducción a sus deudas, se excluyen sus monedas de las transacciones económicas globales, se exponen a maniobras especulativas adversas y devaluación forzosa, el país termina 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 (Bauman, 2005, pp. 195-197).

Para Bauman, la globalización de la economía 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 de que arribe primero a las tierras que ellos administran (Bauman, 2005, p. 203).

En esta línea argumentativa, y en palabras de Jaime Osorio (2014, p. 36), el capitalismo necesitará 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 garanticen las condiciones de seguridad, preservación de un orden y la garantía de una paz social al interior de sus fronteras, sometiendo 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 que en el capitalismo, como 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 están 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 este, logrando que sus intereses sean representados en el orden internacional (2014, p. 137). A partir de lo anterior y como el mismo Osorio sostiene, la dinámica capitalista generó Estados nación con soberanías fuertes y Estados nación con soberanías débiles, donde los 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 originó ejercicios diferenciados de las soberanías estatales (Osorio, 2014, pp. 144-150).

De otro lado y desde una línea institucionalista, Keohane (1993) 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. Asimismo, 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” (Keohane, 1993, p. 18), reconociendo 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.

Además, esto contribuye 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 organizaciones internacionales, tales como la Comunidad Europea y las Naciones Unidas (Keohane, 1993, p. 17).

Keohane ha categorizado las instituciones como un “conjunto de reglas persistentes y conectadas que prescriben papeles de conducta, restringen la actividad y configuran las expectativas” (Keohane, 1993, p. 32). Existen dos condiciones clave 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 incluir la coordinación para facilitar el cumplimiento de intereses comunes.
- Especificidad: la cual se refiere a la manera cómo 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.

No podemos entender esta línea institucionalista neoliberal global de Keohane si no nos acercamos a su origen institucionalista, de línea economicista anglosajona, que finalmente está delineando la política económica mundial. En este orden de ideas, la escuela norteamericana *New Economic History* y uno de sus representantes Douglas North (1984, p. 37), es el antecedente más cercano de este institucionalismo en el orden global. North, afirma en sus postulados, la relación que existe entre la organización económica y la teoría política, por eso una de las preocupaciones más profundas de esta escuela es definir con precisión qué es el Estado, y lo entienden como “una organización con ventaja comparativa en la violencia, que se extiende en una área geográfica cuyos límites vienen determinados por el poder de recaudar impuestos de sus habitantes” (North, 1984, p. 39).

La anterior definición explica que el Estado ofrece un manejo de economización en el uso de los recursos, y de este modo fomenta la riqueza particular. Para ello debe limitar los intereses de la mayoría, que evitaría estos procesos acumulativos. Aquí se denota que las instituciones

proveen regulaciones, limitaciones y normatividades que son utilizadas para restringir a quienes obstaculicen el libre juego del mercado. En este sentido, el Estado ofrece reglas de juego heredadas de tradiciones no escritas (tradición anglosajona), o escritas (tradición francesa), que tienen como objetivo: primero, especificar las reglas fundamentales de competencia, cooperación y estructura de derecho de propiedad y, segundo, reducir los costos de transacción, favoreciendo al máximo la producción social, y de este modo incrementar el rendimiento de los impuestos que corresponden al Estado (North, 1984, p. 228).

Para North las instituciones son entendidas como:

[...] el conjunto de reglas, procedimientos de aceptación y cumplimiento de la misma, y normas éticas y morales de comportamiento que se diseñan para restringir el comportamiento de los individuos con el objetivo de maximizar la riqueza o la utilidad de los gobernantes y sujetos principales de una sociedad. (North, 1995, p. 9)

Esta definición deja ver una religiosidad venerante hacia la consolidación y mantenimiento de unas instituciones complejas que permiten mantener el sistema político y económico. Para ello están las reglas constitucionales, siendo estas los límites organizativos de dicho sistema y tienen como objeto principal “maximizar la utilidad de los gobernantes mediante el mantenimiento de los derechos de propiedad y el control de la fuerza coercitiva” (North, 1984, p. 232), permitiendo ciertos derechos en la economía como la propiedad privada y controlar los resultados económicos. Para lograr los objetivos anteriores, el Estado provee las reglas, normas, leyes y convenciones que son para los institucionalistas, limitaciones políticas esenciales para establecer un orden económico, social y político.

De otro lado, Luhmann realiza acercamientos a las instituciones y su función en la organización de un sistema social. Este autor considera las instituciones como una normatividad que genera comunicación interhumana, rápida, precisa y selectiva cuya función es la de “ahorrar consensos”, porque ofrecen una garantía de atendibilidad en las expectativas de comportamiento” (Luhmann, 1986, p. 232).

Según lo anterior, las expectativas normativas no pueden estar sujetas a la incertidumbre, generando decepciones en el sistema, deben estar dirigidas de tal manera que puedan tener éxito y la vía para lograr la normativización de un sistema social es la “institucionalización” del

comportamiento de los agentes en la sociedad. Luhmann (1986, p. 232) afirma que la institucionalización de la sociedad designa el ámbito en el cual las expectativas pueden estar sostenidas por la suposición de expectativa o de consenso de terceros.

La teoría sistémica funcional de Luhmann necesita una normativización interna autolegitimante para la vida en consenso, que se favorezca por el mecanismo adicional y la institucionalización. Las instituciones para Luhmann, sirven para la generalización del consenso presupuesto, “no puede haber, por ejemplo, consenso táctico sobre todas las normas jurídicas que emanen de un parlamento, pero todas han de tenerse por legítimas, todas gozan de un consenso presupuesto y son consideradas derecho” (García, 1997, p. 167).

Aquí las instituciones se convierten en consenso y quien lo niega queda en situación de aislamiento y en obligación de justificar su actuación defraudadora de expectativas (comportamiento), la cual debe ser reducida al sistema por medio de expectativas cognoscitivas o normativas (instituciones). Con la primera, se optaría en caso de decepción de la expectativa, se aprenda de la misma y se adapte a la realidad, y la segunda operaría cuando en caso de decepción se mantiene como válida y la discrepancia entre expectativa y realidad se imputa a quien la actuado de forma inconforme (Luhmann, 1986, pp. 230-232). Ambas posibilidades (cognición y formación) son modos de superar situaciones decepcionantes y por lo tanto mitigan el riesgo de desilusión.

Como vemos Luhmann busca una teoría institucional que sea legítima por el consenso de los agentes en el sistema social y por lo tanto cualquier expectativa (comportamiento) en contra de esta organización institucional tiene la posibilidad de que el sistema reaccione de doble forma: una flexible (adaptativa) y otra rígida, sin posibilidad de transformación por las implicaciones de los desajustes en la estructura del sistema; el poder opera según sea el caso, de forma flexible o rígida. En Luhmann, las instituciones ampliarían la función de antena receptora del entorno caótico, y como habíamos afirmado, estas pueden ser limitantes de la acción de los agentes y darán las alternativas de elección de estos frente a la información disponible, siendo flexible en algunos casos, permitiendo la construcción de una nueva institución que se adapte a la comunicación receptada.

La otra variable sería la rigidez de la institución cuando su modificación puede aumentar la complejidad y su evitación de modificador será necesaria, recurriendo inclusive a la violencia para impedir su

transformación. Este enfoque sistemático de las instituciones permite ver en Luhmann, un concepto sobre las mismas como receptoras de la conducta del sistema social con capacidad de sobrevivir y posibilidad de transformarse, requisito necesario en un mundo cada vez más complejo y caótico, donde se necesita reducir la complejidad del entorno.

Por eso las anteriores posturas sobre el institucionalismo son de especial interés ante

Las grandes transformaciones mundiales de la última década del siglo xx, que han sido objeto de múltiples análisis⁵, por lo que no habremos de describir en este espacio los elementos que componen el nuevo contexto institucional internacional. Desde cualquiera de las perspectivas que se analice la globalización, 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. (Curzio, 2007, pp. 71-72)

Por medio de la creación del Mercosur o la construcción de espacios de libre comercio, como son los tratados de libre comercio, “[...] que de manera gradual van entrelazando un conjunto de problemáticas y valores compartidos como sucede en Norteamérica” (Curzio, 2007, p. 60), después de la firma del TLC entre Estados Unidos, 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 pondere el riesgo que unos Estados representan para otros y pone en el primer lugar de las prioridades a nuevas amenazas y riesgos, como el crimen organizado y el terrorismo. Ambos fenómenos tienen la particular condición de no estar orgánicamente ligados a las formas

5 Véase, por ejemplo, el texto resultante del *Coloquio de invierno I. Los grandes cambios de nuestro tiempo: la situación internacional, América Latina y México. La situación mundial y la democracia*, editado por el Fondo de Cultura Económica (1992); también Petras (1993); así como la colección de ensayos coordinados por González Casanova y Saxe Fernández (1996). [N. en el original]

tradicionales de los Estados nacionales y por ende no pueden ser contenidos de manera eficaz en los aparatos tradicionales de seguridad nacional. (Curzio, 2007, pp. 60-61)

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” (Curzio, 2007, p. 62).

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 (1999) 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 Unidos. (Lowenthal, 1999, p. 48)

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 Tokatlian 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.

Es evidente cómo 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 propios y por 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 serán 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 para aquellos 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 las instituciones especializadas, que anteriormente estaban enmarcadas en el Estado regulador⁶. El consenso y a menudo imposición en la

6 En este aspecto es importante evidenciar que 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

comunidad de Estados de impulsar una mayor globalización implicó la creación y formalización de instituciones distintas que efectuaran diferentes tipos de trabajo, reconfigurando el funcionamiento real de los Estados (Sassen, 2010a, pp. 110-112).

DERECHO Y GLOBALIZACIÓN

El papel del derecho en una economía de mercado globalizada

Es importante iniciar este apartado con la visión de Hugo Fazio, quien afirma que 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 acuerdo con una jurisdicción penal internacional, articulada en torno a un derecho cosmopolita y la universalidad de los derechos humanos (Fazio, 2011, p. 70).

En este sentido, Fazio menciona que 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 conformaron nuevos esquemas contractuales que tienen como finalidad liberalizar los intercambios comerciales,

público y fueron paulatinamente privatizados, y estará regulada por las superintendencias, las cuales garantizarán el mercado, la propiedad privada y las inversiones, y en últimas, los derechos de los consumidores.

facilitar la movilidad de capitales y mercancías y reducir la regulación que pesaban sobre los mercados nacionales (Fazio, 2011, pp. 70-71).

Lo anterior, y como lo sostiene 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 actividades (Sassen, 2001, p. 45).

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 interconectado (De Venanzi, 2002).

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 global (Anzola, 2004, pp. 194-210). 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 internacional⁷.

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 decisorias 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

7 La Corte Penal Internacional, la OMC y los organismos de arbitraje, entre otros, responden a estos nuevos cometidos.

solucionar diferencias políticas, entre otros. Lo anterior ha generado 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. (Anzola, 2004, p. 201)

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, generó que legisle no hacia los intereses nacionales, sino que 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 derecho (Anzola, 2004, pp. 201-203).

Los nuevos desarrollos jurídicos y normativos dan lugar a un nuevo orden global, caracterizado por la inclusión de criterios externos al contenido del derecho constitucional positivo de corte kelseniano⁸ en

8 Es claro que el Estado moderno, “en función de su propia supervivencia y poderío, superaba los órdenes plurales del feudalismo, al mismo tiempo necesitaba instituirse de modo centralizador y monopólico, negando el reconocimiento al cualquier otro sistema jurídico en el territorio donde ejercía su soberanía. Esta concepción de la exclusividad estatal en la producción normativa será expresada en el positivismo jurídico del siglo XIX, que en el siglo XX se expresa con elevada claridad conceptual en autores como Kelsen y Hardt” Assef (2014, p. 238). En el mismo sentido, todos los conceptos que expresa Kelsen en *La teoría pura del derecho*, como 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

el nivel local, transformando el quehacer político. Es evidente que las transformaciones culturales, sociales y económicas en el mundo globalizado e intercomunicado han generado crisis en los sistemas democráticos de partidos, donde los otrora partidos políticos no son los tradicionales canalizadores de las necesidades sociales, lo que ha generado 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 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, al sector privado interno y externo, a las 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 *governabilidad*⁹.

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, surge la necesidad de asegurar marcos jurídicos que permitan y ratifiquen el desarrollo de la iniciativa privada, garantizando la propiedad privada, la estabilidad normativa y una administración de justicia eficiente y transparente (Aman, 2001, pp. 35-37).

La desregulación de las actividades económicas, la promoción de la libertad de empresa y la estabilidad macroeconómica se convierten en los fundamentos que orientan la actividad estatal, cuya finalidad es crear los elementos necesarios para que funcione la economía de mercado

esta manera, el Estado y el derecho son, entonces, la cara de la misma moneda. Véase: Kelsen (1985).

9 Entendida 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 *governanza o gobernabilidad*, entendida como la capacidad de conducción de los Gobiernos a través de la concurrencia activa y comprometida de los actores sociales.

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 se encamina hacia nuevos desarrollos que lo acercan al derecho privado, ocasionando que se permee. Lo anterior, genera 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 ha dado lugar a que la autoridad pública sea compartida con actores no gubernamentales y empresas privadas, lo que finalmente fundió el derecho público y privado.

Este incremento en la participación de agentes privados en la gestión estatal, así como la presencia de corporaciones, ONG 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 estatal (Anzola, 2004, pp. 206-207).

El nuevo orden económico global 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. Se caracteriza por la flexibilidad de sus instituciones, donde las formas estructurales, los pactos y mediaciones, dan origen a un nuevo tipo de derecho neoespontáneo 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 responden a las nuevas situaciones globales concretas¹⁰.

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

10 Véase: Farai (2001) o Teubner (1998).

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 faciliten una comunicación de intercambios de información fluida con el sector privado nacional e internacional.

De otro lado, Santos 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, Santos (2002) 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* (Santos, 2002, pp. 69-71).

El primero, la transnacionalización de la regulación jurídica del Estado nación, se refiere a una situación en la que el derecho estatal de un país ha sido influido por presiones internacionales, formales e informales, por parte de otros Estados, agencias internacionales, organismos multilaterales, empresas transnacionales, entre otros. Para Santos, 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 para la unificación del Derecho Privado (Undroit), cuya finalidad era unificar el derecho sobre la formación de los contratos internacionales que originó, por ejemplo, al derecho uniforme sobre la formación de contratos internacionales de compraventa (1964) o la convención sobre compraventa internacional de bienes (1980) (Van Der Velden, 1984, citado por Santos, 2002, p. 72).

Sin embargo, el nuevo fenómeno de transnacionalización de la regulación jurídica contiene muchos elementos que son cualitativamente nuevos, como lo manifiesta el mismo Santos. 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 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. 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 Estados (Santos, 2002, p. 81).

La segunda dimensión de la transnacionalización jurídica corresponde a las asimetrías del poder transnacional entre norte y sur, que cada vez se hacen 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, cubrieron una enorme gama de intervenciones del Estado en los ámbitos económicos comerciales y sociales, que produjeron profundos cambios en los campos jurídicos e institucionales (Santos, 2002, p. 82) de los Estados territoriales. Las transformaciones del Estado se evidencian en sectores como:

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 aún más las condiciones de las mujeres y los niños. (Santos, 2002, p. 82)

Los anteriores rasgos son introducidos en los Estados a partir del Consenso de Washington, y 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 influir debe intervenir, en otras palabras, la desregulación implica mayor regulación. Lo anterior deja ver que la tendencia actual en el campo jurídico, consiste en el fortalecimiento del principio de mercado frente al principio de Estado. Es importante observar que 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 ocupan de las quejas por parte de la población ante las nuevas políticas adoptadas por los Estados (Santos, 2002, pp. 83-85)¹¹.

La tercera área de la transnacionalización jurídica que referenciarémos 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 regional (Santos, 2002, p. 91). Además, se están consolidando otros procesos en Asia, Medio Oriente y las Américas. En esta última, tenemos procesos de integración, unos más avanzados que otros, y que están siguiendo el modelo europeo o el desarrollado por los Estados Unidos con el TLCAN. Otros procesos de integración en Latinoamérica, ya sea fallidos o en proceso de consolidación son: el Mercosur, la Alianza del Pacífico, la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (Alba), la Comunidad del Caribe (Caricom), entre otros, que son productores de nuevos fenómenos jurídicos y políticos transnacionales y socavan los conceptos modernos de soberanía, Estado y derecho.

En esta tercera área es importante citar la influencia y relación de la *lex mercatoria* con el sistema mundial, además de su incidencia en

11 Es importante resaltar que 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.

las culturas jurídicas. Según Santos, muchos teóricos han sostenido que los contratos transnacionales son puramente contractuales, al contener sus propias reglas de reconocimiento y validación; por tanto la *lex mercatoria* es apolítica y no necesita referenciarse en elementos extracontractuales para sostener su ordenamiento 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 cuyas sedes se ubica en los países desarrollados, gozan de ciertas prerrogativas políticas ante los Estados como privilegios de inmunidad, acceso especial a recursos políticos (incentivos tributarios o derechos especiales sobre la infraestructura) y negocian en forma directa con los Estados anfitriones, condiciones necesarias para llevar a cabo las transacciones privadas (Santos, 2002, p. 108). Es aquí, donde la acción del Estado 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* (Santos, 2002).

La segunda dimensión de la relación entre la *lex mercatoria* y el sistema mundial se refiere a las reglas internacionales que regulan la propiedad, debido 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 proteger 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 impuesto 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 extracontractuales (Santos, 2002). Es así

que para Santos 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. (Santos, 2002, p. 109)

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 cómo 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 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 exigible (Santos, 2009, pp. 109-110)¹².

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 esta será un derecho transnacional de los negocios o derecho económico. En el nivel nacional el derecho

¹² Santos, Gessner y Schade ofrecen un ejemplo de esta situación en los pagos interfronterizos 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 sí misma desprotegida desde el punto de vista del derecho nacional pero es cubierta por la *lex mercatoria*, generada en la producción estable de las relaciones interbancarias de negocios. Véase: Gessner y Schade (1990).

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 ellas (Santos, 2002, pp. 110-111).

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, la han rechazado. La paradoja es que 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 mercantil (Santos, 2002, p. 111).

En definitiva, es importante mencionar que 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 que 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 garantizan 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 semiperiféricos está en mora de estudio, y más cuando este modelo jurídico está respaldado por el poder de los Estados Unidos y sus ETN, que inciden en las decisiones de los organismos multilaterales (Santos, 2002, pp. 111-113).

Desnacionalización de la producción normativa

Las relaciones mercantiles en la era de la globalización atraviesan un proceso de apertura y transnacionalización que configuran una nueva producción normativa en la esfera privada global, lo que limita y reduce este atributo de los Estados nacionales. Es de esta manera, que la globalización ha favorecido la aparición de muchos actores que desempeñan 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 consumo (Fariñas Dulce, 2000, p. 182), lo cual ha llevado a que en las nuevas relaciones mercantiles transnacionales se produzca el surgimiento de nuevos actores y dinámicas 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 Enrique Leff (2004) sostiene que 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, la crisis energética (1973) y de la deuda (1982), que entró a cuestionar la racionalidad y paradigmas ilustrados occidentales que han impulsado y legitimado el crecimiento económico, negando la naturaleza. El tercero, se instaure una nueva división de trabajo en los ámbitos globales, que está supeditada 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 comunicaciones (Leff, 2004, p. 17).

El punto que nos interesa analizar con profundidad es cómo estamos ante una gran proliferación de normatividades que se salen del dominio de los estrados. Es importante revisar que 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 siguen jugando un papel para rearticular 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 schumpeterianas¹³, 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 misma alianzas entra ciudades).

Es así que la globalización es un fenómeno sistémico, al implicar un conjunto de sistemas altamente complejos 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 común (Grun, 2006, p. 85). Aunque puede ser discutible desde muchas orillas teóricas y ha sido debatido en muchos escenarios que este anhelado propósito se esté 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” (Grun, 2006, p. 187) y el derecho suele ir a la saga de los fenómenos económicos y sociales. Benjamín Barber (1993,

13 Término utilizado por Jessop (1999), para indicar la transformación de la forma-Estado regulador keynesiano al Estado competitivo schumpeteriano.

p. 119) 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.

Uno de los ejemplos más visibles de la globalización del derecho es la creación del Tribunal de Justicia Internacional o los fallos de la OMC sobre conflictos entre transnacionales en contra de los Estados o entre las mismas empresas. Aquí también se incluyen las decisiones de arbitramento tomadas por entes privados en los órdenes locales y globales, como es el caso de las cámaras de comercio en algunas partes del mundo.

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, 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 humanidad (Grun, 2006, p. 87).

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, en donde los conflictos o diferencias son arbitrados por entidades privadas. 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 tradicionalmente la facultad estatal de la soberanía y la legitimidad.

Es así que Grun afirma que hay buenas razones para espacios e instituciones jurídicas transnacionales, ya que 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, Teubner ha efectuado interesantes consideraciones, señalando que la globalización provoca nuevos fenómenos jurídicos que no pueden encasillarse en la jerarquía jurídica normativa. Como ejemplo de ello, tenemos la *lex mercatoria*, la ley de internet o los reglamentos emitidos por la Fifa a sus federaciones filiales. En esta misma línea, Teubner (2005) 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. También los derechos humanos, que requieren una regulación que va más allá de los Estados nacionales, y lo que está sucediendo con el derecho ambiental en este momento.

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” (Teubner, 2005, pp. 95-96). 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 problemas de la sociedad civil y ejercer presión sobre las instituciones políticas). Y finalmente están las ONG (GreenPeace, Amnistía Internacional, grupos ambientalistas o las organizaciones de derechos humanos). Para Teubner (2005) las ONG, a diferencia de los otros grupos que se están globalizando, son las que tienen la mejor oportunidad por su organización burocrática formal de fomentar la racionalización, que les 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 globales (pp. 87-91).

Es así que para Teubner los nuevos fenómenos sociales globales junto a la producción de la *lex mercatoria* están caracterizados por producir un 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 más allá de los ámbitos nacionales (Tober Torres, 2012, p. 59). 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. (Teubner, 2002, pp. 551-552)

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 global (López Ruíz, 2007), 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 globales (Teubner, 1997).

Es así que Teubner se refiere a la constitución social dual, con respecto a una diferenciación interna y a 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 imponiendo 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 anglo 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 racionalizada (Teubner, 1997, pp. 93-96).

De otro lado, y concluyendo sobre la desnacionalización de la producción normativa, tenemos que 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. De esa manera, 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 (Tober Torres, 2012, pp. 257-258).

Derecho reflexivo y autopoietico

En la actualidad, la teoría sistémica y neosistémica diferencial ofrece marcos de referencia coherentes para taquigrafiar aspectos de las nuevas relaciones, organización y dinámicas de la sociedad mundial. Esta posición, según Octavio Ianni (2006, pp. 44-58), reconoce que a los sistemas nacionales, tomados uno a uno, y a los procesos de integración económicos regionales (combinadas 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” (Ianni, 2006, p. 44), a la cual le podíamos agregar los organismos multilaterales, las ETN, ONG, y movimientos sociales, entre otros, “que solo es la consecuencia de la estabilización eficaz del principio del principio de diferenciación social” (Ianni, 2006, p. 45), 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 ONU, el FMI, la OMC, y el BM, entre otros.

Asimismo, 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 con base a determinados lenguajes, para adaptarse o acomodarse a las reglas institucionalizadas del mercado. Cabe mencionar que para la teoría neosistémica 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. (Ianni, 2006). Para la

teoría neosistémica 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.

Con base en lo mencionado, Teubner (citado por Saldivia, 2012, pp. 35-36) sostiene que 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 las organizaciones internacionales, que inciden en el procesos de estandarización jurídica en el orden mundial (Bonilla, 2010, p. 16).

De esta manera, Bonilla, retomando a Teubner, indica que la globalización es un conjunto de procesos policéntricos, donde diversos ámbitos vitales superan sus límites regionales (Estado nación) y construyen sectores globales autónomos. Lo que origina una multiplicidad de *global village* autónomos que se despliegan separadamente y no son controlables desde afuera. Por lo 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 (Teubner, 2005, pp. 86-88).

La reproducción de estos sectores sociales está generando simultáneamente mecanismos autónomos de producción de normas, los cuales se encuentran a distancia de los sistemas políticos regionales y de las fuentes tradicionales de producción de normas del derecho internacional público, como 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 los procesos de negociación de organizaciones —gentes semipúblicos, cuasiprivados y privados— que responden a las necesidades del mercado global (Teubner, 2005, pp. 90-91).

A este tipo de derecho global, Teubner (2010, p. 75) 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. Sin embargo, 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. No obstante, 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, etc.

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 que se derivan de la necesidad de garantizar las expectativas de particulares y la solución a sus conflictos e intereses económicos (Teubner, 2010, pp. 71-72).

El derecho neoespontáneo 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, que es una forma especializada 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 (Teubner, 2010, pp. 75-78).

De otro lado, Berthold Goldman (1983, p. 4)¹⁴, uno de los primeros teóricos que habló de la *lex mercatoria*, afirmó que: era un conjunto de

14 “Sobre la constante evolución de las actividades humanas se ha señalado lo siguiente” (Franco Leguizamó, 2007): “(l)a vida es más fuerte que la teoría, y (sic) el comercio puede estar organizado prácticamente por fuera de la ley si los juristas fallan en su labor y en el intento de proponer reglas que resultan

reglas 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 su posición, al sostener que si bien la *lex mercatoria* no es un ordenamiento jurídico, sí cumple la función de un orden jurídico, ya que existen ordenes jurídicos en proceso de formación que son incompletos en ciertas fases de su edificación, pero funcionalmente son ordenamientos jurídicos pues tienen la voluntad de regular, en tanto derecho aplicable, relaciones jurídicas o transacciones en los ámbitos comerciales internacionales (Goldman, 1983, pp. 5-6).

Según López Ruíz, a finales del siglo pasado, el teórico Peter Berger (s. f.) 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 reelaboran (Berger citado por López Ruíz, 2007, p. 12).

En este sentido, para Teubner, desde una perspectiva neosistémica 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, según Teubner:

[...] el derecho se define como un sistema autopoiético, 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 autopoiético 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

inaceptables en la práctica". Véase: Goldman, B. (1983). *Lex mercatoria*, *Journal of World Trade Law*, 17 (p. 4), citado por Franco Leguizamó (2007, p. 1).

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. (Teubner, 2005, pp. 40-41)

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 (Teubner, 2005, p. 43).

Globalización de las relaciones jurídicas

La mayor participación de agentes privados en la gestión estatal, así como la presencia de corporaciones, ONG 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 estatal (Anzola, 2004, pp. 206-207).

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 desarrollos especiales de regulación de una economía de mercado global cada vez más interconectada, en los órdenes regionales y globales. De modo 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 (1998):

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. (p. 56)

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, se caracteriza por la flexibilidad de sus instituciones, donde las formas estructurales, los pactos y mediaciones, dan origen a un nuevo tipo de derecho neoespontáneo 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 responden a las nuevas situaciones globales concretas¹⁵.

De otro lado, Santos (2002) define 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” (p. 56). En ese proceso, las instituciones jurídicas adquieren especial relevancia, por lo que los movimientos de la reforma judicial, no solo son motivados por la realidad y necesidades de los operadores de la justicia; 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 (Burgos, 2009). 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 misma (Gowan, 2000).

Desde la perspectiva neosistémica diferencial, la globalización es una diferenciación funcional de una multiplicidad de *villages* autónomas, que se despliegan ámbito de función independiente, 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 dicho desarrollo son los derechos humanos que cuentan con

15 Véase Farai (2001) o Teubner (1998).

fuerza vinculante con respecto a los poderes de los Estados nacionales, y que se trataría de una lenta configuración de una constitucionalización de la sociedad mundial o de la política internacional. Además, otros elementos constitucionales de la sociedad mundial, como las normas derivadas de la OMC o las políticas impuestas por el 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 en dicho ámbito (Teubner, 2005, pp. 86-89).

En este debate sobre el Estado y su adaptabilidad a los cambios que produce la economía en la esfera global, es importante mencionar que para Arnaud (2000, p. 168) el Estado ha sido relevado 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 los nuevos poderes económicos privados y la aparición de jerarquías, jurisdicciones, e instituciones que, como la comisión de arbitraje internacional y otros organismos de solución de controversias surgidas a partir de los acuerdos y tratados internacionales o regionales, 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, que trazan las agendas e intereses globales, cerrando cualquier espacio democrático en sus decisiones. Por último, el Estado 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 justicia (Arnaud, 2000, p. 168). De esta manera, Arnaud sostiene que:

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? [...]. (Arnaud, 2000, p. 290)

De otra parte, Saskia Sassen (2010a) 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. Para Sassen los componentes de toda sociedad (territorio, autoridad y derechos) han cambiado a través del último ensamblaje: el global. Donde las nuevas condiciones políticas, económicas, legales y tecnológicas que se inscriben en las nuevas relaciones que van de lo nacional a lo global, desarrollaron varias instituciones (imperfectas) en el orden internacional, cuya finalidad es desnacionalizar los marcos jurídicos del Estado nación para beneficiar el nuevo ensamblaje global (Sassen, 2010b, pp. 201-207).

En este sentido, Stephen Krasner (2010) 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 contradicción (Krasner, 2010, p. 140).

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 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, donde coexisten 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 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, que originan la pérdida de la posición central en la producción de las normas. Para Sassen (2010b, pp. 19-21) 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 setenta, 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.

Del tercer periodo se concluye que se está produciendo un desensamblaje parcial de lo nacional, al producirse simultáneamente transformaciones 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 (2010b),

[...] 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. (pp. 21-27)

De esta visión de Sassen se concluye 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 empresas extranjeras

operen en sus territorios como si fueran espacios globales. Así, la globalización solo es comprensible en términos de interdependencia de los Estados nación y las instituciones exclusivamente globales¹⁶, 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.

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 del 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 que se 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 ocasionarían crisis profundas.

Los organismos multilaterales buscan 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 instaurar los objetivos implantados por el capitalismo en su fase global, pero han instituido 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.

¹⁶ OMC, el FMI, el BM, los mercados financieros internacionales, el nuevo cosmopolitismo, los tribunales de crimines de guerra internacionales e inclusive la Fifa y sus confederaciones afiliadas, por citar algunas.

Reconfiguración o cambios adaptativos del Estado

El sistema westfaliano de organización internacional, concebido en 1648 a partir de la paz de Westfalia, pero enriquecido de manera sustancial a lo largo de los siguientes siglos en especial en el 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 internacional (Ulloa, 2010, p. 63). Es gracias a este evento que podemos comprender hoy la importancia de la soberanía de un Estado sobre su territorio con relación a los demás Estados y a su propio desarrollo. Más adelante, durante el proceso de la revolución industrial, se comenzó a identificar una nueva lógica de mercado, la cual obligó a los Estados a incrementar el sector comercial y evolucionó su manera de relacionarse con los demás actores dentro un marco internacional basado, en mayor medida, en el intercambio de mercancías para garantizar progreso interna y externamente. Para los Estados fue necesaria la creación de un aparato diplomático capaz de defender la soberanía estatal con respecto a los mercados externos y las otras potencias, que les permitiera 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 —con las formaciones de las relaciones sociales capitalistas en 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 el concepto de nación con el de pueblo.

Se trata de una identidad que establece un principio de autoridad sobre cada uno de los habitantes de un trozo del mapa (Moncayo, 2004, pp. 69-71). 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. (Moncayo, 2004, p. 71)

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* (dejar hacer, dejar pasar), que según Moncayo, no es que el Estado no hiciera nada, sino que en 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. (Moncayo, 2004, pp. 82-83)

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:

[...] 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. (Smith, citado por Friedman y Friedman, 1980, pp. 49-54)

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 nunca intervendrá o regulará 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 proteccionista y regulacionista 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” (Spencer, citado por Sarmiento Anzola, 1992, p. 55).

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. Keynes sostuvo 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 improductivo. (Moncayo, 2004, p. 83)

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 individuales. (Roberts, 1993, p. 48)

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 incentivó la recuperación económica mundial en un periodo en donde las naciones industrializadas sufrían altas tasas de desempleo, reducción en el Producto Nacional Bruto (PNB), aumento del nacionalismo y del proteccionismo económico, que fueron acompañados por las quiebras de viejas industrias e instituciones financieras.

El periodo que abarca desde la segunda posguerra hasta los conflictos que surgen como consecuencia de la Guerra Fría, Corea y Vietnam, muestra cómo 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 vio abocado a sufrir altos índices de desempleo e inflación, y a un mayor gasto público. Se percibió una nueva crisis en el mundo capitalista, que se reflejó en tres puntos o elementos: la crisis del sistema monetario internacional, la crisis del petróleo y la crisis de la deuda externa.

La primera apareció en los años sesenta y estalló a comienzos de los setenta, cuando el sistema monetario internacional antiguo se terminó 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 terminó definitivamente en 1971 cuando el presidente Nixon de los Estados Unidos suspendió la convertibilidad del dólar en oro y se devaluó el dólar, efectuándose una nueva alineación de otras monedas.

La segunda crisis se produjo por el aumento de los precios del petróleo en los periodos 1973-1974 y 1979-1980, adaptándose la economía mundial al primer periodo y lentamente en el segundo. La recuperación de los países industrializados se produjo hasta 1983-1984. Este ajuste lento condujo a una reducida tasa de expansión comercial que afectó 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 estalló súbitamente en 1982, y que se estaba gestando desde 1973, cuando los países en desarrollo trataron de mantener altas tasas de crecimiento, y para ello recurrieron a los mercados financieros internacionales, lo que les generó un creciente endeudamiento. La crisis no se percibió 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 llevó a que el proceso continuara. Nadie pensó que la crisis era grave y de larga duración. Lo anterior, se

evidenció en el momento en que los países industrializados elevaron las tasas de interés como arma contra la inflación en sus economías domésticas, lo que aumentó el costo de la deuda de los países deudores. En 1981 la situación se hizo explosiva, las exportaciones de los países en desarrollo se desaceleraron, descendieron sus tasas de crecimiento, sus déficits fiscales aumentaron, 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, lo cual es centro de la investigación, es importante llevar a cabo un acercamiento a los escritos de Saskia Sassen (2003, p. 35), autora que ha detectado cómo se producen cambios en la geografía, la composición y la 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 centraba 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 transnacionales (Sassen, 2010a, p. 110). 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 público (Sassen, 2010a, pp. 120-121). 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 tienen el poder de instituir una nueva normativa en el núcleo del Estado.

Lo anterior se produce porque estos sectores estratégicos 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 financiero (Sassen, 2010a, pp. 114-118).

Otro ejemplo de cómo los Estados colaboran en la ejecución del sistema económico global son 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” (Sassen, 2010a, p. 120).

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 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 implica 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 globalización (Sassen, 2010a, pp. 120-121).

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, Robert 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 expresan en un mayor impacto estratégico de lo internacional en lo estatal, engendrando la expansión del Estado nacional cuando sea necesario para adecuarse a las exigencias extraterritoriales o transnacionales (Jessop, 1999, p. 60). Lo anterior ha generado que los regímenes jurídicos nacionales evolucionen 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. Asimismo, esto tiene que ver, por un lado, con las formas particulares de innovación jurídica y, por otro, con la incidencia de esas innovaciones en el Estado, y cómo aquellas 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 dedicadas a las finanzas, la auditoría, prestación de servicios legales, y los nuevos estándares privados de contabilidad e información financiera tienen funciones de gobernanza (Sassen, 2010a, pp. 127-128).

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 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 problemas (Jessop, 2008, p. 59).

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. Esto conduce 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, también 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 Hardt (2005, pp. 170-171) 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.

Es con el fin de la Segunda Guerra Mundial y gracias a los aparatos diplomáticos de los Estados, que se logran consensos por parte de estos últimos de crear organismos supranacionales, como la ONU, el FMI y el BM, los cuales se encargarán de regular el orden internacional, en lo político y económico.

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. (González Ulloa, 2010, p. 67)

Posturas similares se han tomado con 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, quien 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. (Rivera García, 2001, p. 210)

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. (González Ulloa, 2010, p. 67)

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 (2010a), 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” (p. 106).

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 a nivel interno, debido a la integración de nuevas instancias dentro de su bloque de constitucionalidad, y 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 jurídico interno genera la pérdida de capacidad de decisión del Estado al interior del territorio y en 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 (González Ulloa, 2010, p. 67).

Tras la crisis del Estado de bienestar en los 70 y dentro del periodo que abarca toda la Guerra Fría se inició un nuevo proyecto de ordenamiento territorial, político y económico al interior y al exterior de las naciones. Esto se logró a través de la adaptación de modelos económicos que apoyaron 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. (Moncayo Jiménez, 2002, p. 23)

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 (Moncayo Jiménez, 2002, p. 24). A través de la institucionalización de estas reformas políticas y económicas planteadas por los organismos multilaterales, que tienen como fin favorecer los mercados internacionales, y son adoptadas por los Estados ante la necesidad de ingresar a este por parte de los países, se infiere cómo

[...] 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 desmantelarse 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. (González Ulloa, 2010, p. 67)

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 solo puede ser entendido en sus propios y revolucionarios términos (Iglesias, 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 compromete 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 tardan 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. (González Ulloa, 2010, p. 71)

Así, Robert Jessop (2009) sostiene que “el mayor secreto de todos los secretos oficiales es que el Estado no existe, sino que es una ilusión: un producto del imaginario político” (p. 117). 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 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 organismos 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, pues es así que se origina el desmonte y remodelación del Estado de bienestar. Además, lleva a cabo la autointernalización 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-Estado (Beck, 2004b, pp. 343-344). Como lo sostiene Víctor Manuel Moncayo:

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 redefine 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 imperial. (Moncayo, 2004, p. 127)

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 resignifica sus competencias, que a primera vista parece debilitarse por la aparición de los “múltiples centros de decisión de regulación” (Arnaud, 2000, p. 187), 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 cede la toma de decisiones sobre políticas locales que en principio le correspondían al Estado.

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 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 cómo un ciudadano pudo reclamarle a través de su Estado a la comunidad internacional o que la elaboración del derecho interno fuera condicionado por entes políticos y económicos superiores o al menos que lo englobaran. 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. Por ejemplo, la pluralidad social de las sociedades medievales originó una pluralidad jurídica, que entró en declive ante la tendencia de 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 y el sometimiento del juez al contenido de la misma, que se reafirma la tendencia del monismo jurídico contenido en la unidad y centralidad del Estado (Velarde, 2014, pp. 200-202).

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 estructurada en torno al derecho y con 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 índole (Bonilla, 2010).

Los profundos cambios en la nueva dinámica mundial han comprometido la constitución clásica del Estado nación, ya que la economía globalizada generó una compleja interdependencia comercial, financiera y tecnológica, en la cual el Estado no pudo mantenerse cerrado ante la presión de las grandes potencias, las ETN, y los organismos multilaterales. Esto a su vez causó que se permearan de sus fronteras, para evitar su aislamiento, y la de su economía doméstica. Lo anterior significó su reestructuración y la de su papel como único productor de derecho en el orden interno y externo.

De esta manera, estamos asistiendo a uno de los fenómenos más trascendentales de los últimos cuarenta años en la historia de la humanidad, por cuenta de 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 favorecer a sus ciudadanos, sino a un reducido grupo de actores privados nacionales e internacionales¹⁷, lo que

17 Los diferentes escritos de Saskia Sassen señalan cómo los Estados y sus centros de poder en cuestión de creación de normas jurídicas se han privatizado, no solamente afectando a los vinculantes de la generación de estas normas, sino de forma reflexiva al conjunto de la población. Véase: Sassen (2010a).

incidió en una infinidad de cambios adaptativos del Estado a las nuevas expectativas y transformaciones globales (Santos, 2005).

En este contexto, las nuevas realidades globales han suscitado nuevos debates, desde diferentes paradigmas o escuelas de pensamiento, sobre las nuevas transformaciones y relaciones que se están estableciendo entre la globalización, el Estado y el derecho. Con ese panorama, los Estados nacionales¹⁸ 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 muchos no es el fin del Estado (Krasner, 2010), 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 derecho¹⁹.

18 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 como máxima instancia de poder legítimo sobre una población determinada, en un territorio delimitado, por unas fronteras determinadas. Sobre este desarrollo histórico véase: Held *et al.*, 2002.

19 Para algunos teóricos como Teubner (2010), el derecho ha jugado un papel autónomo e importante para la creación y consolidación de la globalización. Otros, como Sassen (2010a), sostienen que 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, (Sassen, 1996, p. 5). Finalmente, Stephen Krasner (2010) sostiene que la globalización no ha atenuado el principio de soberanía del Estado y, precisamente es porque

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 trasferencias financieras hasta la diseminación a escala mundial, de información e imágenes y el desplazamiento masivo de personas²⁰.

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, y que también implicó la aparición de un pluralismo jurídico en los ámbitos internacionales sin precedentes; o 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, que las normas que expiden entes privados se instalan en la esfera pública mediante una infinidad de legislaciones y normatividades, que afectan, en últimas, a la comunidad política²¹.

En esta línea argumentativa, Santos llama la atención sobre la coexistencia de dimensiones espaciotemporal locales y globales, que se interrelacionan con el Estado. Lo anterior, evidencia que 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 liberal (Santos, 2002, p. 19), ya que ha creado toda una “pluralidad de campos jurídicos”.

Santos considera que el creciente poder de los regímenes jurídicos internacionales (legislaciones en derechos humanos y proliferación de

la soberanía del Estado ha sido cuestionada de manera continúa; nunca se ha podido dar por sentada.

20 Esta postura es defendida por autores como Santos (2005, pp. 235-210). También están los trabajos de Jameson (2006, pp. 9-60), y Castells (1997).

21 Con respecto a esto es interesante ver los trabajos del neorregulacionismo francés de Robert Jessop (1999; 2008, capítulo 6). También es pertinente revisar un texto de Laura Saldivia (2012), donde recoge las visiones de autores como Teubner, Sassen y Krasner. De igual manera, se pueden ver los valiosos trabajos de Wallerstein (2002, pp. 73-95).

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.

De esta manera la sociedad en su fase de radicalización de la globalización, ha generado una pluralidad jurídica neoespontánea en el contexto mundial, que son los rasgos característicos del nuevo orden institucional cuya naturaleza es privada en su mayor parte, y se caracteriza 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 Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y la OMC. En esta misma línea de teorías subalternas, están los trabajos de Carlos Porto-Gonçalves (2008), quien sostiene que para entender los recientes procesos en los ámbitos mundiales se necesita analizar históricamente cómo 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.



En primera instancia hemos observado que las investigaciones sobre la globalización y la relación con el Estado se dividen en dos posturas. Primero están aquellos teóricos que hablan de la desaparición del Estado —ante la creciente profundización de la globalización— como institución que representa los intereses de una sociedad en la política internacional, cediendo estas atribuciones a instituciones supranacionales o a la creciente importancia de los ámbitos locales y regionales. De otro lado, las segundas posturas sostienen que el Estado está redefiniendo, a causa de la globalización, los elementos constituidos y adquiridos durante su proceso de estructuración o formación —siglo XVII, XVIII y XIX—; se reconfiguran elementos como la soberanía, la legitimidad o la misma autonomía con respecto a otras unidades estatales o instancias supranacionales, en asuntos relacionados con la toma de decisiones sobre la formulación y promulgación de leyes, o la formulación de la misma política pública. Esta postura muestra al Estado como una entidad en continua evolución y adaptable a los cambios económicos y políticos.

De este modo, el Estado es visto como un ente evolutivo y transformable que en el contexto actual se ve extendido hacia el exterior y aparentemente más débil hacia el interior, donde actores particulares cumplen funciones que anteriormente le competían a esta institución, como los servicios de la salud, educación o la misma construcción de la infraestructura. 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 abarcan todos los niveles, incluso los elementos básicos del ordenamiento estatal como la población, el territorio y el gobierno.

Los Estados, como una institución en continuo cambio y evolución, se adaptan a las nuevas expectativas económicas y políticas tanto en orden internacional como en el interno. Lo anterior se debe a que los Estados pierden su soberanía —elemento esencial del Estado moderno— en los ámbitos económicos y políticos; asimismo, se evidencia en la desregulación de políticas comerciales —mercados abiertos—,

cambiarías —libre tránsito de capitales—, el diseño y ejecución de la política pública y económica, la promulgación de leyes —normatividades de origen privado—, la descentralización de la administración pública, entre otros factores. Se observa el creciente protagonismo de la sociedad civil en asuntos que anteriormente le competían o eran esferas exclusivas del Estado. De este modo, el funcionamiento del Estado ha cambiado radicalmente y dichas transformaciones 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.

Actualmente, los Estados no son los únicos productores de regímenes normativos. La globalización ha posibilitado el ingreso de nuevos actores económicos, políticos y sociales —locales y transnacionales—, capital global, nuevas fuerzas laborales, inmigrantes, empresas extranjeras, profesionales transnacionales, organismos multilaterales, movimientos sociales, ONG, entre otros, que forman parte de la globalización y conectan procesos locales, nacionales e internacionales. Estos nuevos actores presionan por nuevas legislaciones, gracias a la apertura económica y la desregulación progresiva de las economías nacionales, que garanticen la igualdad de oportunidades laborales, inversionistas o de transacciones comerciales. Así, se propicia un nuevo alineamiento político-económico, que afecta al Estado y su endeble ordenamiento institucional.

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 para aquellos 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 seguirán siendo actores esenciales pero no únicos, como se ha visto en la globalización. Se presentan nuevos espacios de negociación y entendimiento con regímenes privados de características globales —el CIADI o la OMC, por ejemplo—, empresas multinacionales y entre los mismos Estados, generando un cambio de paradigma en la concepción de la soberanía tradicional, heredera de los debates y procesos políticos de los siglos XVI al XIX. Además,

se producen cambios en la producción normativa, por los cuales nuevos actores provenientes de la sociedad civil —expertos, empresas privadas, grupos de presión, particulares, organizaciones sociales, teóricos, entre otros— participan en la formulación de las normas por su interés en acceder a los mercados nacionales, los recursos naturales, inversiones en capital e inclusive la misma formulación de la política pública.

Este es precisamente uno de los efectos de la globalización; empiezan a surgir negociaciones que cuestionan tanto la soberanía como la autonomía de los Estados, lo que origina un ámbito marcado por el contexto internacional. Ahora bien, en el derecho, la globalización ha jugado un papel preponderante, que 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 semiperiferia. 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 élites burguesas nacionales y la burguesía estatal que originó 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 camino 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 los años noventa surgen los estudios sobre la Política Económica Internacional (PEI), que harán énfasis en analizar la interdependencia que se produce en el ámbito global de la triple alianza, y que se enfocan 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 holísticos, 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 se enlazan 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 que son 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 élites políticas controlaban el aparato estatal, y ahora, son las élites 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 que 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 bufetes de abogados especializados en derecho mercantil de estilo norteamericano, y el aumento del arbitramento comercial internacional. Se concluye que 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 norteamericana de abogados especializada en derecho mercantil, que 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 semiperiféricos, está en mora de estudio y más cuando este modelo jurídico está respaldado por el poder de los Estados Unidos, y sus ETN, que inciden en las decisiones de los organismos multilaterales. También se concluye, que 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.

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. Asimismo, 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 de sistemas, que establecen nuevos marcos para entender los nuevos procesos políticos y económicos globales. Asimismo, los análisis crean una nueva jerarquización según la función de los Estados: locales (Estados) y procesos regionales de integración económica (bloques económicos o TLC), a los cuales se les superponen las relaciones globales. Este nuevo sistema comenzó a consolidarse después de la Segunda Guerra Mundial, y se profundizó al término de la Guerra Fría entre los EE. UU. y la URSS en 1989. El carácter fundamental de estos procesos globalizadores es la diferenciación por funciones. Por tanto, los distintos Estados, en diferentes medidas, participan de las ventajas y desventajas que otorga un mundo cada vez más complejo, diferenciado y funcionalizado.

El mundo contempla como características principales una economía y política interdependiente, bloques económicos y geopolíticos en consolidación y unas soberanías y hegemonías fragmentadas y debilitadas, a lo que se puede agregar la irrupción de los organismos multilaterales, las ETN, las ONG, y los movimientos sociales, entre otros, que solo son la consecuencia de la estabilización eficaz del principio 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 ONU, el FMI, la OMC, y el BM, entre otros.

Toda esta infinidad de actores globales presionó a las agencias de diferentes Estados para realizar actividades conjuntas, lo que dio lugar a sistemas de regulación supranacionales que tocaban 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. 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 tienen 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 establecer criterios unificadores principalmente en las relaciones económicas, con el objetivo de articular las economías domésticas con las 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, cuya finalidad es acoplar las estructuras estatales nacionales a los procesos e intereses económicos y sociales de origen privado en las relaciones globales. De esta forma, se implementan políticas comunes (homogenización) a todos los miembros participantes, ya sean de origen estatal o privados. En tal caso, el Estado sigue siendo un elemento fundamental para este proceso de acoplamiento, por tanto no desaparece al ser un elemento esencial de la articulación local-global-local.

CAPÍTULO 2

EL MARCO GLOBAL: ESTADO Y SOCIEDAD

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 costaba 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 imperaban las relaciones del mercado, Estado-neoliberal-global, la cual se caracterizó por la disminución de la confianza en la intervención económica estatal, y se dio paso a una economía regulada por un mercado anarquista que fijaba los precios y controlaba 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 macroeconómica 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 nacionales o internacionales, 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 partes 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 reconfigura los mismos conceptos básicos que habían definido al Estado moderno como el de soberanía y autonomía.

En el marco referencial se analizarán y definirán 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 definen conceptos o categorías claves para entender la relación entre el fenómeno de la globalización y el derecho, y cómo esta conjunción impacta al Estado, a la soberanía y a la gobernabilidad. Lo anterior ayudará al lector a comprender cómo estas categorías se están redefiniendo a partir de las nuevas relaciones económicas y políticas que atraviesa el mundo desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, donde el derecho cambia su anterior especificidad ligada al Estado nación —monismo jurídico— y luego, específicamente, a partir de la década de los ochenta, cuando entra a reconceptualizarse como un nuevo dispositivo simbólico que resignificará su papel en el ámbito global, al facilitar el acoplamiento de lo local con las relaciones económicas, políticas y sociales globales.

Posteriormente, se identifica que 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

proliferan una infinidad de nuevos ordenamientos basados en derechos espontáneos y neoespontáneos, 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 metagobernanza, de donde se extraerá cómo el Estado sigue siendo importante al compartir el ordenamiento jurídico nacional con otras fuerzas sociales del orden global que son productoras de derecho.

En un segundo apartado se mencionarán conceptos claves para entender el papel del derecho en la globalización y su influencia en los órdenes estatales locales, como el derecho dúctil o *Soft law* y la *lex mercatoria*, que serán elementos esenciales para evidenciar el surgimiento de un pluralismo jurídico en la esfera nacional y global, y que pone en duda la capacidad del Estado de ser el único creador de 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 observan el papel de los Estados hegemónicos en la reducción de la autonomía política y la soberanía efectiva de los Estados periféricos y semiperiféricos, 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.

DE LA SOBERANÍA ESTATAL A LA GOBERNANZA GLOBAL

Estado, soberanía y gobernabilidad

A lo 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 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, además su preocupación se centró en delimitar las especificidades que diferenciaban al Estado de etapas precedentes.

Por su parte, 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 un desarrollo irresistible del sistema salarial y la inversión capitalista en la producción industrial. La mutación del Estado fue más tardía y le correspondió 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 solo 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). (Weber, 1967, pp. 92-94)

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 articula las relaciones de poder junto a las lógicas del capital, que para Max Weber representó

[...] 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 independientes. (Weber, 1967, p. 101)

Entonces el Estado es, según Weber, una relación social de apropiación-expropiación de los medios de coerción, que serán monopolizados por él mismo y le otorgarán 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 física¹ de forma organizada. 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.

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 implica 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, definir el carácter monopólico de una sobre la otra. Como él mismo lo afirma:

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

1 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 solo 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.

diferentes especies) luchan especialmente por el poder del Estado, es decir sobre el capital estatal que da poder sobre las diferentes especies de capital [...]. (Bourdieu, 1993, p. 4)

De otro lado, Norberto Bobbio, desde la línea del monismo jurídico, sostiene la tesis de que existe un único derecho creado por el Estado (monismo político), y fue 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 válida 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.

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 él. (Bobbio, 1987, p. 9)

Las anteriores definiciones del Estado de Weber, Bourdieu, y Bobbio, encuentran su punto de similitud en que lo definen como una entidad territorial claramente delimitada, a la 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 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 colectivos del capital y no del pueblo nacional, al que aún se continua apelando, como los podemos advertir en nuestros países. (Moncayo, 2004, p. 129)

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 los teóricos que la han conceptualizado y a 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 años². 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, Juan Bodino (1985) en su texto *Seis libros de la República*, 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 Jean-Jacques Rousseau y Immanuel 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 León Duguit, 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

2 Véase: Hobsbawn (1987), Tilly (1992), Rivero Rodríguez (2000) y Krasner (2001).

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. (Duguit, 2005, p. 72)

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 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. (Yunes Moreno, 1994, p. 76)

De otro lado, el concepto de soberanía comenzó a formularse con Juan Bodino hacia el siglo XVI, cuando se estaba configurando el Estado moderno en la cabeza de la monarquía absolutista, que centralizará el poder en el naciente Estado francés, que marcaría 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” (Hernández Becerra, 1997, pp. 165-166).

En términos de Juan Bodino, la soberanía es el mecanismo necesario para alcanzar el correcto gobierno. Se debe tener en cuenta aquí que el concepto, a pesar de enmarcarse bajo la coyuntura de los Estados absolutistas monárquicos, dejaba entrever el peso integracionista que conlleva la soberanía. Como el mismo Bodino en sus diferentes escritos plantea,

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 como mejor le parezca, atribuye además, que los Estados con poderes separados implican una “no soberanía”.

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, en el cual el ciudadano renuncia a su libertad para otorgar el poder de decisión al soberano, y este último por su parte, se encarga del suministro de justicia y protección (Bodino, 1985, p. 85). 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 solo obligado a dar cuenta de sus actos a Dios. Bodino eleva —como vemos— al soberano por encima de cualquier limitación. (Bodino, 1985, p. 6)

En definitiva, entender el concepto de soberanía desde la visión de Bodino, es verlo como congénito al mismo Estado representado en la cabeza del monarca absolutista, 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 la regla 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 pertinente 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.

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. Hobbes 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” (Hobbes, 1986, p. 76).

El leviatán, expuesto en términos de materialismo, será entendido como la perfecta excusa para legitimar el Estado absolutista, el cual se sustenta en el contrato social, que se desprende del derecho iusnaturalista positivo que regula y le da cimientos a las sociedades y los Gobiernos. La soberanía en términos de Hobbes, 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 es 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 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 antecedente de la democracia moderna, donde la soberanía esta encarnada en el pueblo, quienes mediante la sesión de facultades, proclaman las asambleas legislativas en cuyo seno se dictan las leyes, que debe contar con el consentimiento previo del pueblo reunido en asamblea para su promulgación.

En este 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*³ de Thomas Hobbes, enemigo de toda limitación al poder soberano, y de otro lado, la soberanía democrática que simboliza Locke⁴ y culmina con Rousseau⁵. Por eso, Locke no acepta la cesión de derechos por el ciudadano a la comunidad mas 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 a 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 limitado (Fernández, 1991, pp. 157-159).

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, lo cual sirve para constituir el pacto, pues a través de él la sociedad civil da su voluntad general y 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 dicha voluntad sufra error persistente en cuanto al “bien de la colectividad” (Pérez Serrano, 1933, pp. 11-12).

Finalmente tenemos a Kant, quien le intenta dar legitimidad democrática al contrato social, que fue el rasgo definitorio de esta teoría a finales del siglo XVIII y XIX, 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. (Kant, 1964, pp. 167-168)

3 Véase: Mejía (2013b, pp. 81-120), Fernández (1991, pp. 129-168).

4 Véase: Fernández (1991, pp. 140-142).

5 Véase: Fernández (1991, pp. 145-147).

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 garantizar libertad legal, la igualdad civil y la independencia o autonomía (Fernández, 1991, pp. 166-169). 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” (Kant, 1967, p. 52).

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 tiene 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 infunde (Fernández, 1991, p. 68).

La soberanía popular y el contractualismo social de Rousseau sufrieron 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 Rousseau. (Naranjo Mesa, 2003, p. 235)

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 Juan 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.

Fue de esta manera que a partir de la Revolución de los Estados Unidos, y específicamente con los autores del *Federalista* (Hamilton, Madison y Jay, 2006), 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 era el único modelo político que ofrecía 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 Hardt y Negri (2005), retomando los escritos de la historia de los Estados Unidos de J. G. A. Pocock (1975), 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, y se organiza a través de la aparición y la interacción de los contrapoderes (Hardt y Negri, 2005).

La noción clásica de soberanía en los siglos XVIII y XIX, mencionaba 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. De esta manera, 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 veía a la sociedad civil y al conjunto de la ciudadanía como un todo unificado, como una especie de macroindividuo cuya cabeza pensante y actuante era el aparato estatal, lo que dio origen al discurso nacionalista por parte de los Gobiernos en el contexto del siglo XIX (Cohen y Arato, 2000).

En efecto, de las diferentes posturas y teorías sobre la soberanía territorial, se concluye que a esta se le reconocen tres componentes esenciales desde una perspectiva ontológica. El primero, 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, y se expresa en el reconocimiento en el orden internacional por parte de otros Estados. Los anteriores elementos 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 ésta ha sido del fuero autónomo del Estado territorial, y fue el eje institucional que construyó la paz de Wetsfalia en el siglo xvii (Varela Barrios, 2007, pp. 4-5).

Numerosos 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 antiestatal 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, 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, se está demostrando que solo es suficiente la voluntad para entrar en estas lógicas.

En esta misma línea, Jean Cohen indica que el ideal y los principios clásicos de la soberanía (igualdad, autodeterminación y la no intervención) están siendo cuestionados por la globalización económica, las instituciones internacionales creadas por los Estados para garantizar la seguridad colectiva, la gobernanza institucional, en conjunción con el discurso de los derechos humanos que favorecieron la intervención militar de las potencias militares y económicas —usando la fuerza en asuntos domésticos internos de algunos Estados— en nombre de la humanidad (Cohen, 2012).

De otro lado, es importante señalar que 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 ficticios, tales como: organismos y corporaciones multilaterales (Cohen, 2012, pp. 6-7).

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 de los Estados nacionales, afirmando una conexión con los nuevos fenómenos políticos, económicos y jurídicos globales.

Lo anterior introduce nuevas nociones, como la gobernabilidad y la gobernanza. La primera referida al marco estatal y la segunda a las nuevas relaciones que se establecen en la esfera global. La noción de gobernabilidad es reciente y es incorporada al 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 territoriales. (Nogueira, 1995, p. 57)

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” (Camou, 2001, p. 36). Ello permite superar la lectura dicotómica que se producía entre gobernabilidad e ingobernabilidad, al analizar las calidades y los 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. (Camou, 2001, p. 11)

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, élites políticas, económicas y sociales, etc., que interactúan respecto al mandato problemático del Gobierno, las cuales identifican, mediante procesos, los intereses particulares que se plasmarán 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 sociedad. (Varela Barrios, 2007, p. 12)

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 soberanas de los Estados (Palacios, 2010, p. 32). 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 civil (Ungar, 1993, pp. 9-12). 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 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 públicas. (Maira, 2005, p. 223)

En sus orígenes la preocupación por la gobernabilidad estaba 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 democracia⁶, 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 los que valores y procedimientos democráticos están más o menos arraigados y prevalecen hábitos autoritarios, falta de partidos e instituciones políticas bien estructuradas (Maira, 2005, pp. 224-225). La situación de ingobernabilidad es predominante en los países semiperiféricos 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

6 Es importante indicar que son los Estados territoriales semiperiféricos 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.

orden político democrático. La democracia es un horizonte por alcanzar desde el interior de los sistemas políticos autoritarios, como los 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 sitúa 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 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 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 ha mantenido 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, lo que constituye una situación extrema de ingobernabilidad (Maira, 2005, pp. 229-231).

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 ya la actividad criminal (Maira, 2005, pp. 233-235).

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. Anteriormente, 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 y 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 ley (Palacios, 2010, pp. 32-33).

La gobernabilidad sustentó numerosos proyectos, presupuestos y lógicas de acción social y política. Lo anterior no solo incluyó 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 empiezan 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 décadas (Palacios, 2010, p. 34), y será desarrollado con mayor profundidad más adelante en este escrito.

Derecho espontáneo y neoespontáneo

Las exigencias de 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 sea más 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, se caracteriza por estar compuesta de una infinidad de procesos económicos, culturales, jurídicos, políticos, y sociales, que crean a su vez, múltiples flujos y sistemas mundiales, los cuales interconectan a los Estados nacionales y ponen en evidencia los problemas de estos para mantener su soberanía e independencia, al enfrentarse a un mundo contemporáneo, cada vez más interdependiente e intercomunicado. Esto trae como consecuencia que la soberanía e independencia de los Estados nación sean cada día más porosas y en muchos casos vacías (Held *et al.*, 2002).

Al referirnos al derecho neoespontáneo, o *lex mercatoria*, que afecta la soberanía e independencia de los Estados, nos acercamos a la teoría sistémica⁷, la cual cuestiona 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 neoespontáneo— y su papel autónomo en la creación y consolidación de la globalización. Autores como Teubner (2000, pp. 81-152) y Luhmann (2005), 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 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.

7 Nos referimos a sistemas como un objeto dotado de alguna complejidad, formado por partes coordinadas, de modo que el conjunto posea una cierta unidad. 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: Blanchard (2005). En cuanto a la teoría de los sistemas sociales, aquí nos referiremos a los trabajos de Niklas Luhmann. La teoría de sistemas de este autor es una construcción de un nivel de complejidad adecuado para la comprensión de los sistemas sociales, que implican grados muy elevados de profundidad, que trata de elaborar planteamiento que debe ser capaz de dar cuenta de todo lo social, incluso de sí mismo. Luhmann ofrece una teoría de los sistemas sociales entendida en forma sistémica funcional. Véase: Rodríguez (2005, pp. 25-28).

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 (2010), el derecho es una herramienta para la construcción dual, económica y político-estatal del mundo globalizado.

Para Teubner el derecho neoespontáneo 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, que 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 neoespontáneo 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 desordenado (Teubner, 2010, pp. 75-78).

Mientras la creación espontánea de normas se da en la periferia del sistema legal, el proceso de creación normativa organizado ocurre 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 subestimarle y a tratarlo 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 que se hable de una “nueva edad media” en la posmodernidad 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 heterárquica 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 válido 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 expertos (Teubner, 2010, pp. 80-82).

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, organizaciones no gubernamentales (ONG) y empresas multinacionales (Teubner, 2010, p. 83).

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 con 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, 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 vinculados a varios campos sociales, los cuales son tipificados en función de la diferente organización interna de producción normativa (Teubner, 2010, pp. 86-87).

De esta manera, para Teubner se está abriendo la posibilidad en la sociedad global de establecer una constitución dual ya que la globalización abre para el derecho tenga dicha oportunidad. 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 las ONG (Greenpeace, Amnistía Internacional, grupos ambientalistas o las organizaciones de derechos humanos). Para Teubner las ONG, 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 les 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 globales (Teubner, 2010, pp. 87-91).

En todo caso, para Teubner, una constitución social dual en cuanto a una diferenciación interna y una recombinación de un subsistema social en un sector organizado y un sector espontáneo, 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, está dedicado a la esfera global. El primer ejemplo, que relaciona en la economía un sector espontáneo 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 racionalizada (Teubner, 2010, pp. 93-96).

Es de esta manera que Teubner concluye que 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 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 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 conflictos (Teubner, 2010, pp. 71-72).

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). Se 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 normativa (Teubner, 2010, pp. 72-74).

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 deja 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 básicos (Teubner, 2010, pp. 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 posfordista, como ya lo habíamos anotado anteriormente, donde se inauguró el inicio del Estado mínimo neoliberal-neoconservador pero que también aceleró 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 Teubner (2000) 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 transnacional. La globalización produjo la aparición y evolución de un derecho neoespontáneo autónomo, cuya función es articular los subsistemas políticos, económicos y sociales en la era global posmoderna. Dicha era se caracteriza por la creciente fragmentación de la producción de normas, pues su particularidad es la carencia de control o regulación política. Esto nos remitirá a una de las características de las sociedades medievales o tradicionales: el pluralismo jurídico. Esta afirmación se sustenta en la proliferación en el orden global de un

pluralismo jurídico —característico de las sociedades medievales— que iba en contravía del Estado moderno, el cual no toleraba los pluralismos en su seno, al contrario, instauró un régimen de gobierno donde coincidía el monismo político y el monismo jurídico, como sostiene Grossi “se trata de la existencia de un solo poder político en un territorio y un solo derecho en ese territorio” (Grossi, 2011, p. 74).

Es de esta manera que Teubner (2005) en sus diferentes escritos evidencia los criterios de la nueva autorreferencialidad del derecho en la globalización en su teoría cibernética y funcionalista, que aparece como una renovación al concepto tradicional que concibe el derecho como un sistema abierto a su medio ambiente (Teubner, 2005, p. 46), o lo que es lo mismo, un sistema sin puertas ni ventanas, en el 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 uno flexible, que 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 un prototipo teórico, tejido sobre el criterio de la autoorganización, 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 en las referencias no se encuentran en lugar distinto que en el interior del sistema jurídico. Asume entonces Teubner que autorreferencialidad es sinónimo de cierre organizacional. Desde esta perspectiva, llega a estimar como consecuencia que un sistema autorreferencial aparece, según estas reglas, como independiente de su medio ambiente, y sin influir en él (Teubner, 2005, p. 47).

Desde tales supuestos, Teubner elabora una sistematización, escogiendo la categoría de autorreferencia para procesar un concepto en términos más generales. En su lógica, un sistema puede ser autorreferencial, sin que por ello se le considere autoorganizador, autorregulador e inclusive, autopoietico. Indica que para la dogmática, el sistema jurídico constituye un sistema de normas, o más generalmente, un sistema simbólico (Teubner, 2005, p. 47). 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 autoproducción implica un análisis más profundo que los anteriores (autoorganizador, autorregulador y autopoietico). Se considera que un sistema es autoproducido cuando él mismo se abastece, porque lo produce de sus componentes como unidades emergentes. En este evento, llega Teubner al señalamiento de que la autoproducción 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” (Teubner, 2005, p. 53).

El derecho reflexivo planteado por Teubner como mecanismo o instrumento de acoplamiento (concepto acuñado por Sassen) de las relaciones sociales, económicas, locales a las globales y viceversa, necesita de una mejor reglamentación (calidad de la ley), lo que supone el perfeccionamiento de sus condiciones de producción —la cual debe ser accesible y comprendida por todos los autores involucrados—, lo cual supone un planteamiento racionalizado, metódico y técnico, con la finalidad de reducir la incertidumbre a partir de la intervención de expertos para concebir y formalizar la norma jurídica.

Se constata, en efecto, que los Estados tienden cada vez más, en situaciones problemáticas en las cuales el contenido de la legislación o la reglamentación no es evidente, a recurrir a expertos o especialistas para iluminar el sentido de las decisiones que afecta al conjunto de las políticas públicas que impacta la sociedad. Este derecho reflexivo es ilustrado por la promoción de la evaluación, la cual está destinada a medir los efectos reales de las normas jurídicas, así como su impacto social. Esta evaluación *ex ante* y *ex post* del derecho se convierte en el medio de adaptar el derecho a los imperativos de la gobernanza y satisface las exigencias de flexibilidad y adaptabilidad a las nuevas realidades globales (Chevallier, 2011, pp. 259-265).

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 autorreproducción y la auto-observación [...] 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. (Chevallier, 2011, p. 56)

Por ello, para para Niklas Luhmann (2007) la sociedad no es pensable sin comunicación. De esta manera, “la comunicación comunica que lo comunicado puede corregirse o discutirse hacia atrás” (p. 6), ya que 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, en el contexto de las sociedades complejas y globalizadas, entiende la sociedad como un sistema global que considera a la sociedad mundial como un concepto adecuado para dar cuenta de la cada vez más profunda diferenciación funcional en los tiempos de la globalización (Luhmann, 2007, pp. 3-10).

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 naturaleza lógica y abarcadora del sistema (Luhmann, 1997, pp. 67-80). En este sentido, para Luhmann desaparece el sistema de las sociedades regionales —entendidas como instituciones políticas constituidas en el siglo XIX y difundidas en el XX a partir de la conformación de los Estados nación— y su eje de estudio será la sociedad en el ámbito global. En este marco, los límites no son territoriales ni espaciales, sino de sentido o límites comunicacionales (Luhmann, 2007, pp. 108-110). De este modo, para la teoría de los sistemas, el mundo es una totalidad en proceso de acoplamiento, que asimila a cada sistema regional (Estados) y su entorno a las nuevas relaciones globales, utilizando el derecho como el instrumento simbólico comunicativo. 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. (Luhmann, 2007, p. 115)

De esta manera, la sociedad mundo o sistema global, actualiza persistentemente su horizonte de sentido, por la existencia simultánea de sistema de funciones parciales que se producen de las múltiples operaciones comunicacionales que se generan en la globalización. En este sentido, 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 solo 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 solo puede permanecer en silencio quien puede comunicar. (Luhmann, 2007, pp. 118-119)

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 niega 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 diferencial, 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 puede repetirse dentro de los límites espaciales. En este sentido, el significado de la interdependencia se produce entre el sistema político y el del derecho, por un lado, y los demás sistemas encargados de una función, por otro (Luhmann, 2007, pp. 125-126).

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 regionales, nacionales y locales. 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 global (Ianni, 2006, p. 48). Es definitiva, la teoría de la interdependencia sistémica explica cómo se va desarrollando la mutua interdependencia, producida en el escenario de la globalización, entre actores como los Estados nacionales, empresas transnacionales, organismos bilaterales y multilaterales, y las ONG, entre otros.

La teoría sistémica de la interdependencia en buena medida es una transposición de la teoría sistémica de los Estados 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 (Ianni, 2006, pp. 50-51). 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. (Keohane, 1998, pp. 50-59)

Es importante anotar para fines de esta investigación, que para Octavio Ianni la teoría 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. Esto explicaría un grave problema relacionado con el principio de soberanía de los Estados nación, principalmente de los que están ubicados en el sur, semiperiféricos o periféricos: la soberanía 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 global (Ianni, 2006, p. 53).

Gobernanza y metagobernanza

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 actores (Varela Barrios, 2007, p. 13). 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 agentes que monopolizan 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. Así, la gobernabilidad es 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 sí las hay, además considera a la gobernanza como un concepto más amplio que abarca a la gobernabilidad. La gobernanza comprende y desborda las dualidades público-privadas y nacional-supranacionales e incluye el doble juego de lo normativo-informal y supera la idea de Estado-verticalidad por poder-reticular (Palacios, 2010, pp. 35-36).

De esta manera, en 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 tiene 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. Así, la gobernanza corresponde a la caracterización de nuevas realidades de interrelación política contemporánea y, por supuesto, involucra una ideología y pensamiento del papel del Estado, buscando que este pierda su centralidad (Mayntz, 2002).

La gobernanza global —saliéndonos de los trabajos sobre la gobernanza en el ámbito nacional— es entendida como la autoorganización de las relaciones interorganizacionales 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 conjuntos de acciones que se consideran mutuamente benéficas (Jessop, 2008, pp. 283-289).

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. Dichos 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.

De esta manera, por medio de la gobernanza, los diferentes actores coordinan globalmente sus actividades en los diferentes sistemas funcionales para producir efectos globales. Para Jessop, la gobernanza responde a la edificación y diseño de instituciones que dan cuenta y responden 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 una coordinación estratégica en el mundo por parte de entidades privadas, supranacionales y por los mismos Estados (Jessop, 2008, p. 142).

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 estimula los esfuerzos de coordinación entre las instituciones locales (estatales) y globales (multilaterales, empresas transnacionales, ETN, y supranacional), y que se evidencia en el desarrollo de foros que coordinan las relaciones entre ellos (Jessop, 2008, pp. 143-145).

De otro lado, Rossenau (1997) aporta nuevos elementos al debate sobre la gobernanza y gobernabilidad global (*governance*). Para Rossenau, la gobernanza es una nueva forma de 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: el ámbito local en relación con la gestión de redes de participación ciudadana y 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, que nació empezando el siglo xx con un conjunto de organizaciones de carácter global cuyo modelo fue el Comité Olímpico Internacional (COI), y se replicó a otras actividades deportivas de espectáculo mercantil, como la Fifa, la Federación Internacional de Natación (en francés, Fédération Internationale de Natation, Fina), y la Federación Internacional de Baloncesto (en inglés, The International Basketball Federation) Fiba, entre otras.

Las distintas federaciones deportivas pertenecientes a estos organismos de carácter global impiden o prohíben a sus afiliados apelar 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 (Varela Barrios, 2007, pp. 14-15).

Es síntesis, se observa que diversos teóricos de las ciencias sociales advierten claramente el tránsito de un derecho público cosmopolita a un derecho privado cosmopolita. Lo anterior lo evidencia Edgar Varela al sostener que:

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 territoriales. (Varela Barrios, 2007, p. 16)

De otro lado, Robert 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 complejización del mundo, a través de la metagobernanza, que no es otra cosa que la gobernanza de la gobernanza (Jessop, 2008, p. 294).

Es así que la metagobernanza se refiere a las metaestructuras de coordinación interorganizacional, rearticulación o colaboración 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 pueden distinguir cuatro modos de metagobernanza 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, que se trata

de la organización de las condiciones de evolución organizacionales en los casos de coexistencia, competencia, cooperación o coevaluación de muchas organizaciones. La metaheterarquía, que organiza las condiciones de autoorganización, mediante la redefinición del marco institucional-legal para la heterarquía y la autoorganización reflexiva. Finalmente la metagobernanza, que se trata de la rearticulación y calibración de los diferentes modos de gobernanza, posee dos aspectos claves: de un lado, cómo hacer frente a la autorreferenciabilidad de los demás actores, y de otro lado, como hacer frente a su propia autorreferenciabilidad (Jessop, 2008, pp. 293-297).

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 gobernanza. (Jessop, 2008, p. 296)

Para Jessop, el Estado es fundamental en la metagobernanza 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 dialogo 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 autocomprensión de las entidades y asume las responsabilidades políticas por el fallo de la gobernanza. Es importante mencionar que 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 (Jessop, 2008, pp. 296-297).

Las anteriores características del Estado ante la metagobernanza 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 (Jessop, 2008, p. 297).

Tanto la gobernanza como la metagobernanza muestran que 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 originó 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 metagobernanza—, cuya finalidad es darle coherencia al auge de procesos en la esfera global, como

[...] 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. (Bauman, 1999, p. 8)

GLOBALIZACIÓN Y DERECHO O DERECHO GLOBALIZADO

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 costumbres de intercambio

que se denominó *lex mercatoria*. La *societas mercatorum*, estaba integrada por artesanos y comerciantes organizados en corporaciones y gremios. Cuando su actividad se tornó económica se hizo cada vez más regional y nacional, lo que volvió inadecuadas sus leyes locales (Cadena, 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 estructurando los gremios y las corporaciones a mediados del siglo XII, los cuales asentaban órganos propios de dirección, autonomía normativa y jurisdicción especial para aplicarla (López Forero, 1998, pp. 123-125). 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 y para mercaderes (López Forero, 1998, p. 106).

La *lex mercatoria* de origen consuetudinario se fue plasmando por escrito en estatutos corporativos y tratados interlocales, 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, que la absorbió y prohibió en las relaciones económicas internacionales (López Forero, 1998, p. 107).

De otro lado, para Santos (2002) la *lex mercatoria* “es un conjunto de principios y reglas consuetudinarias que son amplia y uniformemente reconocidos y aplicados a las transacciones internacionales” (p. 104). La ley mercante 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, incentivó 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, y esto obligó la creación de

un sistema de leyes que orientara las transacciones y les sirviera a sus intereses. Las características distintivas de la *lex mercatoria* —primer derecho de carácter supranacional según Santos—, 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. (Santos, 2002, p. 104)

Para Santos, la ley mercante 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 diversificaron, haciéndola menos predecible, transparente y vulnerable a las críticas por falta de imparcialidad. De otro lado, al mismo tiempo que el Estado moderno lograba el control del territorio, dicha ley, como un derecho 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 domésticas forzando a las costumbres de los negocios transnacionales a adaptarse a las legislaciones de los nuevos Estados territoriales (Santos, 2002, p. 105).

Fue después de la Segunda Guerra Mundial que se evidenció el inmenso crecimiento de los contratos transnacionales y transacciones mercantiles, las cuales involucraron cantidades altas de dinero durante los 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 tuvo 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 autorregulativos, en otras palabras, sujetos a sus propias previsiones, lo que estaba originando un nuevo ordenamiento jurídico transnacional. Era la *lex mercatoria* o derecho neoespontáneo el que se expandía en el

periodo capitalista posfordista, en un contexto donde se intensificaron las transacciones económicas transnacionales y el nuevo régimen de acumulación capitalista, lo que presionó la creación de instituciones adecuadas al capitalismo en su fase de expansión global (Santos, 2002, p. 106).

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 que 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 (Santos, 2002).

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 ley mercante. Esta nueva *lex mercatoria* como nuevo campo jurídico transnacional emerge, en un localismo globalizado, constituido por un gran número de relaciones contractuales diseñadas por organizaciones mercantiles transnacionales, sus abogados, bancos y organizaciones internacionales dominadas por unos y otros (Santos, 2002, pp. 106-107).

Soft law o derecho dúctil

El *Soft law* (Reyes Laguina, 2010) con un contenido normativo sin obligación formal. Ejemplo de ello es la decisión que en los noventa toma la comunidad europea para coordinar diferentes campos como el laboral (empleo), campo en el cual los países deciden políticas unificadas para crear empleos, que pueden objetivizar ese campo y la creación del mismo; hay objetivos comunes. Se analizan las prácticas y se comparan entre los diferentes países, en donde son buenas y los que no, pero esta decisión no los obliga. La idea es transformar las posturas de los Estados miembros en las prácticas de generación de empleo y definir si 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, Zagrebelsky (2005) sostiene que el derecho del Estado⁸ 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 (Zagrebelsky, 2005, p. 11).

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 es más si no el reflejo de una sociedad pluralista, que asigna a la constitución el proyecto de construir una vida en común, que 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 (Zagrebelsky, 2005, pp. 11-12).

8 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.

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 Zagrebelsky (2005) 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 incompatibles con su base material pluralista, exigen que los valores y principios constitucionales no sean obsoletos y sean compatibles con aquellos con los que deben 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 (Zagrebelsky, 2005, pp. 11-12).

En esta perspectiva, la dogmática jurídica debe ser líquida y fluida, y puede 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 cómo 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 evidencia una conexión de redes extendida a través de segmentos bidireccionales, que dejan de lado la

interpretación de las demandas y expectativas sociales en sentido unidireccional desde arriba (Rufino, 2009, p. 269).

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 (Rufino, 2009, p. 269).

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 los comportamientos que en él se articulan, éstos 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 prerregulado. En este contexto, el derecho mediador legitima nuevas formas de autoorganización de territorios 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 (Rufino, 2009, p. 273).

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 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 (Rufino, 2009, pp. 273-275).

En síntesis, estamos ante un nuevo procedimentalismo jurídico, que privilegia una determinada forma de derecho reflexivo (Habermas, 1998) o mediador (Zagrebelsky, 2005), que ha 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 compuestas por una gran diversidad de grupos sociales, corporaciones transnacionales, entidades supranacionales, ONG, 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 autoorganización locales y globales, que están desbaratando o pulverizando el derecho legislativo producido por los Estados, lo que a su vez origina 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.

Pluralismo jurídico

El pluralismo jurídico es entendido como una pluralidad de fuentes jurídicas (Velarde, 2014) o fragmentación de las mismas debido al declive del Estado nación⁹, 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 engloban (Nussbaum, 2007, p. 102), 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

9 Como lo menciona Caridad Velarde (2014, p. 203), la unidad del Estado nación ha sido, a lo largo de los siglos XIX y XX, la clave de la construcción de los sistemas jurídicos, y 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.

e incluso locales con capacidad de elaborar normas sustanciales que regulan las actividades comerciales de los privados (Atienza, 2010), están incidiendo en los ordenamientos jurídicos de los Estados nacionales.

El pluralismo jurídico comienza a ser estudiado a partir de los trabajos de Ehrlich (2005), quien ataca sistemáticamente el monismo jurídico o paradigma convencional¹⁰ de producción jurídica por parte del Estado. Los principios defendidos por Ehrlich, son los pilares y esencia sobre los que se ha inscrito la escuela del pluralismo jurídico. Ehrlich articuló la idea del “derecho vivo” para denominar aquellos órdenes normativos paralelos al Estado que surgen espontáneamente en la vida cotidiana como forma de autorregulación y que llegan a ser más importantes para la sociedad que el propio derecho creado y sancionado oficialmente.

Para Ehrlich (2005), “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” (p. 90). En el escrito, *Sociología y Jurisprudencia*, Ehrlich dejaba clara 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” (p. 95).

De otro lado, para Assef (2014, pp. 232-233) el pluralismo jurídico se encuentra ligado al análisis de las relaciones de poder a partir de actores y centros de decisión múltiples, 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 Estados nación, existentes por fuera de su monopolio, lo que implicaría distintas lógicas de gestión en torno a los conflictos que dirimen.

Desde una óptica crítica, Santos (2002, p. 59) 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 neoespontánea de naturaleza privada, que se caracteriza

10 Categoría desarrollada por Habermas (2000) para distinguir o referirse al modelo clásico de legalidad positiva, producido por el Estado y sustentado en valores del individualismo liberal.

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 Santos llama la *lex mercatoria*¹¹, han sido usadas 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 (Rodríguez Fernández, 2012, p. 52).

Según Rodríguez Fernández, 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” (Rodríguez Fernández, 2012, p. 53). Es evidentemente, que Maximiliano Rodríguez Fernández 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 (ucc, Uniform Commercial Code en inglés) o estandarizado de la tradición de los Estados Unidos (Rodríguez Fernández, 2012, p. 53).

11 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, y de igual manera 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. Véase: Franco Leguizamo (2007).

TEORIA CRÍTICA SOBRE LA GLOBALIZACIÓN Y EL ESTADO

Teoría de la dependencia

Es importante para nuestro marco analítico dar un énfasis mayor a la teoría de la dependencia desarrollada por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal), que establece la posición de un país en el sistema capitalista mundial, y menciona que en el mundo se establecen 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 ha generado impactos directos en su autonomía política y el grado de desarrollo económico (García Villegas y Rodríguez, pp. 25-27).

Los países subdesarrollados, semiperiféricos o en vía de desarrollo son aquellos que mantienen relaciones de mercado con los países industrializados. Como lo sostienen 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, ocupando posiciones distintas en el sistema capitalista global, que en general son estructuras económicas con predominios del sector primario (Cardoso y Faletto, 1988, pp. 22-23).

El esquema de análisis que utilizan Cardoso y Faletto es un sistema capitalista global o economía global¹² con economías centrales, semiperiféricas 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

¹² Término desarrollado por Immanuel Wallerstein a partir de los trabajos de Fernand Braudel (1986, p. 87), quien considera que la economía mundial, se entiende como la economía del mundo tomada en su totalidad o el mercado de todo el universo.

del sistema productivo, el cual se distingue de mecanismos de control de las decisiones de producción y de consumo, ya sea internamente o externamente. Finalmente, las nociones de centro-periferia explican las funciones que cumplen las economías subdesarrolladas en el mercado mundial (Cardoso y Faletto, 1988, pp. 22-23).

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 relacionadas con los vínculos que tiene una economía nacional con los mercados mundiales, los cuales producen de forma distinta y son influidos por las alianzas existentes en el plano internacional (Cardoso y Faletto, 1988, p. 27).

Pero aquí lo interesante para la investigación es cómo 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 (Braudel, 1986, p. 107)¹³; dichos Estados reorientan y reestructuran su aparato jurídico e institucional según la capacidad de decisión en el plano internacional. Esta reorientación, generalmente es dictada por los organismos multilaterales —en los cuales tienen una gran capacidad de decisión las grandes potencias políticas, 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 implícita la subordinación del interés público al interés privado, la pérdida de autonomía y soberanía de los Estados en la promulgación de leyes y su deslegitimación ante la población.

13 Se entiende por economía nacional 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.

Redefinición o retirada del Estado

Autores como Juan Gabriel Tokatlian, Sussan Strange, Robert 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: acceso a la educación, vivienda y servicios básicos domiciliarios. Las anteriores funciones del Estado keynesiano, en su mayoría, están pasando a ser reguladas por actores privados y por 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” (Tokatlian, 2004, p. 41).

De la postura de Tokatlian se concluye que estamos en un momento en el que las decisiones estatales, la legislación nacional, las normas y los ordenamientos jurídicos han pasado de ser monopolizados por instituciones democráticas como los Gobiernos y el Congreso, a ser privatizadas por particulares que son representados en instituciones multilaterales como el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM) y la Organización Mundial de Comercio (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 (Tokatlian, 2004, p. 34).

Este nuevo y complejo sistema de relaciones globales se caracteriza por la pérdida de soberanía de los Estados, crisis de los mismos y

desmante de las fronteras (influido por el desarrollo tecnológico de las telecomunicaciones), como lo afirma Susan Strange (2001):

[...] 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. (Strange, 2001, p. 10)

Strange no pretende afirmar que el Estado está desapareciendo, es más la retirada en ciertas actividades que por soberanía y legitimidad le competían. Con respecto 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. (Strange, 2001, p. 12)

De otro lado, Robert Jessop desde una perspectiva neoregulacionista economicista, sostiene que estamos en la transición del Estado de bienestar keynesiano (EBK) al Estado de trabajo schumpeteriano (ETS). El primero fue el soporte estructural de la segunda posguerra, 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 (Jessop *et al.*, 1999, pp. 63-66).

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 afirmaba que el Estado nacional hubiese 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 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 panregionales, 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 (Jessop, *et al.*, 1999, pp. 66-68).

Para Robert Jessop, y otros autores, la globalización es un factor determinante en la crisis del Estado de bienestar y también del modelo de acumulación fordista. Esto debido a 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 pues 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 las multinacionales, bancos multilaterales, etc. De otro lado, Jessop muestra que la globalización lleva a la mezcla de múltiples culturas y en este proceso también se van perdiendo culturas propias de un territorio, a causa de esta misma importación y exportación de tradiciones, costumbres, etc. Jorge Iván Bula lo plantea en el prólogo de la obra *Crisis del Estado de bienestar. Hacia una nueva teoría del Estado y sus consecuencias sociales*, y reafirma la idea de Jessop:

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. (Jessop *et al.*, 1999, p. 10)

Finalmente, Santos (2005) 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 privados (empresas multinacionales).

Según lo anterior, Santos, retomando a Robert 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 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 lo complejo del Estado nacional cuando fuera necesario para adecuarse a las exigencias extraterritoriales o transnacionales (Santos, 2005, p. 248).

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 de 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 (Santos, 2005, p. 252).

De esta forma, entramos a visualizar un acercamiento a las transformaciones que ha sufrido el Estado nacional, con 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, a diferencia de muchos autores, de que 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, que 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. (Sassen, 2010a, pp. 105-137)

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 nacional dentro de su territorio. En segundo lugar, 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. Por último, las organizaciones y empresas supranacionales logran tener, por diversos medios, mayor injerencia en las decisiones estatales.

Lo anterior solo evidencia que las nuevas dinámicas económicas de la globalización modifican la concepción tradicional de la soberanía nacional, pero de alguna manera, esta transformación 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, quien logra regular e impulsar estas nuevas actividades, ya que sigue siendo, de manera preponderante, el productor de normas. Sassen 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. (Sassen, 2010a, p. 107)

Así, es posible decir que las lógicas de la economía globalizada reducen las funciones del Estado, y que por lo tanto modifican su rol. Entre muchos otros 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 del 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 deciden bajo qué condiciones se permite la influencia de las empresas transnacionales dentro de su territorio.

De otro lado, es importante mencionar, que 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 semiperiféricos y periféricos¹⁴. Esta imposición se da por múltiples vías, entre las que encontramos presiones económicas de las grandes potencias y de los organismos internacionales (como el BM y el FMI) en pro del desarrollo. Estos mecanismos de presión van desde un cierre diplomático y político hasta bloqueos en los préstamos y de mercados, lo cual ubica a los Estados de la periferia y semiperiferia 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

14 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, los semiperiféricos son países que si bien han comenzado a tener lógicas de desarrollo económico alto, no pueden ser consideradas potencias en todo el sentido de la palabra, pueden proyectarse como potencias regionales, pero no mundiales en el mediano y largo plazo.

por otro, una crisis respecto a su visión del mundo, ya que se encuentran en una encrucijada, donde se les exige 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 existente se encuentra altamente condicionado. 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” (Ollapally, 2003, p. 38).

En paralelo a esta falta de espacio de dialogo, es posible ver que los países desarrollados tienen 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*” (Ollapally, 2003, p. 40), 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, “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” (Held *et al.*, 2002). 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 económico y del militar. Por eso, aquellos que demuestran su superioridad en dichos campos 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 semiperiféricos 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 de 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 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 intelectual (Santos, 2005, pp. 246-247).

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 que 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)” (Robinson, 2007, p. 103). 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 un 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 immanente 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 dislocación geográfica general” (Robinson, 2007, p. 104), 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 reconfigurado las relaciones globales y los 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 este 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. (Robinson, 2007, p. 104)

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 global (Robinson, 2007, p. 105). 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 inciden en sus transformaciones estructurales hacia las nuevas expectativas globales. Los Gobiernos estatales tienen menos margen de acción para manejar la política económica y social, y sus decisiones en este campo responden a

presiones de una clase transnacional o local, las cuales aspiran a pertenecer a este selecto grupo global.

Por tanto, la promulgación de leyes por parte del Legislativo o el mismo Ejecutivo está supeditada a intereses particulares ya sean transnacionales o nacionales, 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 de ajustes estructurales para adaptarlos a las transformaciones del entorno.

En este sentido, Ulrich Beck (2004b) 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” (Beck, 2004b, p. 331).

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 colectivos (Durán, 2005), y está ocurriendo lo que podría llamarse una “salida de lo político del marco categorial del Estado” (Beck, 2004a, p. 34). El poder político y la capacidad de decisión en los temas sociales, y más aún en los temas económicos se ven ahora en manos de actores supraestatales (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 y superponen mediante actores transnacionales (Beck, 2004a, p. 29), 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 resulte menos gravoso” (Beck, 2004a, p. 18). Sumando a lo anterior, está 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 ETN reciben subvenciones y no pagan impuestos (Beck, 2004a, p. 18). Lo cual conlleva, al final, a la disminución creciente del poder de cohesión y autosostenibilidad del Estado.

Se aprecia cómo estamos, entonces, asistiendo a un proceso de ampliación del campo de acción económica de las empresas a nivel planetario en la globalización. Pero no solo 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 solo 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 nacional (Santos y Rodríguez Garavito, 2007, p. 31). Además, es necesario mencionar que la existencia de ONG —generadas 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 salvedades hechas por estos organismos e instituciones supraestatales.

Según Pablo González Ulloa (2010), “las inmensas regulaciones del Estado de bienestar y su control sobre la vida de los individuos y la economía debían ser dejados de lado” (p. 93). Según lo anterior, se demuestra de manera explícita que las naciones, a través de los cambios económicos y políticos del Estado, han ido abandonando el modelo de Estado de bienestar, que les impedía acoplarse por la rigidez jurídica y económica de su institucionalidad, al accionar de la globalización. Esto 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 Estados nación adoptaron modelos gubernamentales, cuya finalidad era implementar una nueva forma de interacción del nivel interno con el externo. Según Pablo González Ulloa:

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. (2010, p. 93)

De esta manera, Pablo González Ulloa 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 Estado (González Ulloa, 2010, p. 100), el cual ha sufrido un dismantelamiento 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 su desaparición total, sí han replanteado su funcionalidad al disminuir su capacidad decisoria.

Para concluir, es necesario hablar de Estados Unidos como el actor principal que impulsa su modelo de acumulación económica en el orden global, pues por sus intereses ha sido el principal miembro activo y activador de esta política y de los 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. (Teubner, 2010, p. 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, ya que al ser la principal potencia económica en la globalización, influencia la toma de decisiones de los organismos supranacionales al tener un inmenso poder económico y político en el mundo. Estados Unidos posee una importancia primordial cuando de liberalismo económico y modelo capitalista se habla, pues han sido ellos los principales

impulsadores de su fundamentación teórica y aplicadores prácticos de éstos en el planeta.



Como se evidenció en el capítulo anterior, las diferentes definiciones, desarrollos y configuraciones del Estado —entidad propia del mundo moderno occidental— encuentran varios puntos de similitud o elementos constitutivos: la existencia de una población dentro de un territorio caracterizado por un vínculo profundo de solidaridad relacionado con la consolidación de una nación; la edificación de una entidad abstracta, el Estado, depositaria de la identidad social y fuente legítima de toda autoridad, soberanía y coacción, garante del orden y la cohesión social —en otras palabras, lo que le es propio es el monopolio legítimo de la fuerza—; y por último la estructuración de un aparato —burocrático— de dominación engranado y coherente para ejercer el poder. En los anteriores elementos reside la especificidad del Estado, instaurado en un mundo moderno, cuya especificidad es regular y arbitrar la vida de los vinculados en sociedad.

Esta entidad política ha entrado en proceso de reconfiguración en las últimas décadas como consecuencia de la consolidación de los nuevos procesos económicos y políticos de la globalización, los cuales traen aparejada la formación, consolidación y estructuración de actores de origen privado y público. Entre ellos podemos mencionar: organismos multilaterales —ONU, FMI, OMC, la Unión Europea, como los más importantes—, supranacionales —OTAN, OEA, la CAN, entre otros—, Estados desarrollados, las empresas transnacionales —ETN—, las empresas privadas nacionales, las ONG, por nombrar algunos. Estos actores exigen la consolidación de mecanismos claros de regulación social y económica en los Estados (gobernabilidad) y la creación, adhesión, coherencia y articulación de instancias institucionales con el mercado global (gobernanza). En este sentido los Estados deben garantizar el imperio de la ley, la garantía de los derechos constitucionales, mayor participación de la población en los asuntos de política pública, lucha contra el flagelo de la corrupción y el respeto de la institucionalidad por parte de la población.

La definición clásica liberal de soberanía de los siglos XVIII y XIX establecía la dicotomía entre lo externo y lo interno. Mientras en lo

externo su manifestación era estar a la sombra de la guerra ante una posible violación de su soberanía —territorial, política y económica— o autonomía; para ello, el Estado debía ser capaz de garantizar la integridad del territorio evitando su fragmentación por posibles injerencias externas en el ámbito interno. En lo interior, el Estado, como se mostró a lo largo del capítulo, cumplía la función de garantizar la autoridad, regular y administrar una población y absorber un territorio sustentado en el monopolio de la fuerza y la autoridad política dentro de sus fronteras previamente delimitadas. Bajo esta perspectiva conceptual, el conjunto de la ciudadanía se ve como un todo unificado (nación) cuya cabeza pensante y actuante son el Estado y su aparato burocrático, dando origen a la noción clásica de soberanía estrechamente ligada a un poder público ilimitado, unitario y exclusivo.

Esta noción clásica de soberanía, consolidada en los albores de la modernidad occidental, entra en un proceso de reconfiguración después de la Segunda Guerra Mundial, ante la emergencia de las nuevas relaciones sociales en los ámbitos político y económico no localizados en un espacio determinado. Estas relaciones tienen acciones profundas respecto a la acción estatal: quebranta el vínculo que mantenía el Estado con su espacio fronterizo exclusivo. Dichas relaciones desvanecen y desdibujan la acción del Estado, usualmente enmarcada en fronteras nacionales, y propician el surgimiento y consolidación de una nueva pluralidad de actores en los ámbitos globales, como: los organismos multilaterales y transnacionales, empresas multinacionales, los *mass media* globales, movimientos sociales, entre otros. En este nuevo contexto el Estado juega un papel fundamental: de un lado, seguir manteniendo los monopolios clásicos que le dan legitimidad sobre la población —el monopolio de la violencia, la fiscalidad y la promulgación de las leyes—; de otro lado, ser el que posibilita y materializa los nuevos procesos sociales en los ámbitos globales, que históricamente se consideraban como nacionales.

Los diferentes elementos que impulsan la globalización —los mercados financieros globales, los tribunales penales internacionales, los organismos multilaterales, las empresas transnacionales y el nuevo cosmopolitismo social— hacen que la soberanía y la autonomía estatal sea más vidriosas. A esto se opone el crecimiento de la interdependencia y la formación de instituciones públicas y privadas de origen global, donde las fuentes de poder político y jurídico se han multiplicado y no tienen como referente el tradicional Estado nacional. Se estructura una infinidad de actores del orden social privado que participan continuamente en

la creación de normas y legislaciones, tanto nacionales como internacionales, que buscan crear una institucionalización que solape o ensamble los distintos niveles del gobierno: local, bilateral y transnacional, donde interactúen los actores políticos y sociales de los diferentes niveles.

De esta manera, la soberanía tradicional del Estado está en proceso de cuestionamiento ante las nuevas gestiones compartidas que se establecen en los procesos de integración y que se articulan en una dimensión deslocalizada (espacial virtual) como característica fundamental de la globalización. Esta infinidad de procesos económicos, culturales, jurídicos, políticos y sociales crea una multiplicidad de flujos y sistemas mundiales con objetivos compartidos que involucran a los organismos gubernamentales y no gubernamentales, que cooperan en redes mixtas público-privadas. Lo anterior pone en evidencia la fragilidad de los Estados contemporáneos para mantener su soberanía, independencia y autonomía frente a estas interacciones que vinculan lo local con lo global y viceversa. Se enfrentan a un mundo cada vez más interdependiente e interconectado por prácticas y técnicas administrativas que decodifican los espacios nacionales para recodificarlos hacia los ámbitos globales, donde las nuevas tecnologías, políticas y actores no responden a marcos políticos nacionales sino a la articulación de las relaciones sociales locales con las globales.

Varias perspectivas académicas se han interesado por describir la estructuración y desarrollo de la soberanía estatal y su incuestionable importancia en la construcción de la unidad territorial, poblacional y jurídica (monismo político y jurídico) instaurada en el mundo moderno occidental. Actualmente la disputa académica se centra en los alcances del concepto, debido a los cambios producidos por un orden desestabilizador, con características centrípetas, producidos por la globalización. Este proceso, que se consolida a finales del siglo xx e inicios del XXI, con su carácter antiestatal, choca inevitablemente con la autoridad exclusiva del Estado sobre un territorio determinado, donde paulatinamente las fronteras nacionales se vuelven borrosas y se cambian por las relaciones mundiales. El problema central es cómo el Estado pierde progresivamente la autoridad exclusiva sobre el territorio debido a las presiones institucionales globales, que se encuentran en la esfera nacional, produciendo una desnacionalización especializada, en la cual el derecho juega un papel fundamental.

De esta manera señalamos cómo la globalización ha fragmentado, entre otros aspectos, la unidad estatal soberana, debido a: los conflictos

nacionalistas que son cobijados por los discursos multiculturales; la profundización de la democracia republicana y deliberativa, en términos de una mayor participación y rendición de cuentas hacia la ciudadanía por parte de las autoridades estatales; la especialización de los frenos y contrapesos de las diferentes ramas del poder público, que se expresa en una mayor autonomía del Poder Judicial o la consolidación de autoridades que no dependen del Poder Ejecutivo, como los bancos centrales; y por último, la retirada de la soberanía tradicional estatal hacia esquemas de regulación mercantil de índole global y local. Esta última se hace evidente por poderes mundiales fácticos como los organismos multilaterales, entre los que están: el FMI, el BM, la OMC y la ONU, por citar algunos.

La globalización ha modificado los mecanismos y las formas de representación democrática, lo cual incide en la legitimidad interior de los Estados nacionales y sus Gobiernos. Los múltiples problemas causados por la globalización al interior de los Estados presionó una 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 el horizonte para alcanzar después de largos periodos 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 fundamentales, alternancia y cambio de los titulares del Gobierno y afianzamiento del principio de legalidad.

De otro lado, el nuevo derecho neoespontáneo, que afecta la soberanía e independencia de los Estados ya que es normalizado por esquemas de regulación mercantil, 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 que sostiene que se trata de un fenómeno básicamente económico. Según la teoría sistémica funcional,

hemos pasado de un derecho formal (Estado de derecho) y formal material (Estado social de derecho) a un derecho reflexivo, cuyo papel es la coordinación de los subsistemas regionales (Estados) con otros actores de origen privado y social, ya que la sociedad global actual se caracteriza por ser funcionalmente diferenciada. Por tanto, el derecho cumple un papel autónomo en la consolidación de la globalización, pues su rol fundamental es la organización y coordinación de un orden global que opera en un entorno complejo de subsistemas semiautónomos funcionalmente diferenciados.

Este derecho neoespontáneo, de origen privado, ha posibilitado y reconocido la creación de regímenes privados globales, los cuales imponen nuevas limitaciones, deberes y derechos que trascienden los ámbitos estatales. Estas normatividades son prácticas jurídicas diferentes a las ramas tradicionales de los Estados nacionales, donde se combina de forma organizada normas sociales (privadas) y procesos naturales de creación normativa (prácticas o costumbres). Esta producción normativa de instancias privadas está descentralizada en una pluralidad de sujetos sociales que no permiten distinguir una centralidad a la hora de tomar decisiones. La característica fundamental de estos procesos de creación normativa es su circularidad: se apela constantemente a la validez de normas legales, pero su fundamento es cuestionable ya que lo que le otorga validez es su práctica continuada (costumbre), y no la pretensión de que es una decisión adoptada por un órgano central de creación normativa, como el Legislativo o un Ejecutivo. Además tiene un vasto alcance debido a que marca los límites estatales y de sus gobiernos al contradecir o prevalecer en ocasiones sobre las legislaciones estatales; ejemplo es la ley mercatoria. Esta creación normativa tiene lugar, silenciosamente, en conferencias internacionales de expertos o de las mismas prácticas empresariales de las transnacionales en el orden internacional, que originan el antecedente jurídico.

En este contexto es importante resaltar la teoría sistémica de Niklas Luhmann, quien observa a la sociedad como un sistema global —la sociedad del mundo— como el 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 por otros órdenes e instituciones productoras de normas para regular sus actividades económicas en un mercado cada vez más globalizado. Para Luhmann desaparece el sistema

de las sociedades regionales (Estados nacionales) y su eje de estudio es la sociedad global. En este marco, los límites no son territoriales ni espaciales, sino de sentido o comunicacionales. Es así que para la teoría de los sistemas el mundo es una totalidad, en la cual aparecen diferentes órdenes productores de normas que se salen de la rígida concepción jurídica monista del Estado westfaliano consolidada en el siglo XIX. 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 no niega las diferencias regionales (Estados nación), sino la radicalización de la diferenciación, carácter de la modernidad, en el ámbito universal. Esta línea teórica sostiene que existe una desigualdad en el orden global, ya que los Estados nación participan en estas relaciones sistémicas según sus ventajas y desventajas, las cuales surgen de la diferenciación funcional. Es así que la teoría de los sistemas, en la postura de la interdependencia, reconoce la desigualdad y la diversidad de los actores globales según su fuerza, posición geoestratégica, capacidad de incidir en decisiones y la amplitud y monopolio del poder. Lo anterior representa un grave problema para la soberanía y autonomía de los países de la periferia, principalmente del hemisferio sur, al verse limitadas —en algunas ocasiones nulas— ante las nuevas dinámicas, procesos y estructuras que constituyen la globalización, que inclusive han minado la soberanía y autonomía de los Estados nación del centro.

En el contexto de la globalización sistémica surge la preocupación por la regulación de las nuevas relaciones 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 evidenció, 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. De esta manera se 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 los agentes que monopolizan la política pública en el nivel nacional, sino que considera que está construida por un entramado público-privado e intersistémico; en otras palabras, fusiona lo global con lo local y viceversa. La gobernanza entiende y excede las dualidades público-privado

y nacional-supranacional —características fundamentales de la modernidad occidental instaurada en el siglo XIX—, incluyendo un nuevo juego relacional entre lo normativo y lo informal, además de superar el Estado vertical por nuevas relaciones de un poder reticular.

En este marco de análisis se evidencia que la gobernanza global es heredera de la globalización económica, cuya finalidad es corregir el papel integrador de la sociedad civil del Estado, el cual pasa a cumplir funciones coordinadoras entre las relaciones sociales locales y globales. Ese Estado es un actor más entre los múltiples actores públicos y privados que surgen en el ámbito nacional e internacional. La gobernanza es un proceso de elaboración consciente para coordinar y ordenar las nuevas relaciones que se estructuran en los ámbitos globales, cuyo fin es distinguir teóricamente las nuevas relaciones que se producen entre lo público y lo privado, en otras palabras, entre el Estado y el mercado.

Tanto la gobernanza como la metagobernanza evidencian cómo el Estado comparte su ordenamiento jurídico formal con otros actores sociales, políticos y económicos, nacionales y globales, que son productores de derecho, como organismos multilaterales, empresas transnacionales y sus métodos de resolución de controversias —la *lex mercatoria* regulada por instituciones de origen privado como el CIADI—, la Fifa y su *lex sportiva*, los tratados comerciales entre los Estados, entre otros. Estos están en continua evolución; por tanto, su particularidad es que constantemente se destruyen y reconstruyen. En esta nueva proliferación y pluralización de normas, el papel del Estado se reduce en el nivel interno a garantizar la gobernabilidad y la institucionalidad, y en el externo a interconectar y coordinar las relaciones económicas locales con las globales, y viceversa.

Lo anterior está originando cambios y reconfiguraciones en el Estado para adaptarse a las relaciones globales multilaterales o multinivel, donde la gobernanza o metagobernanza cumple el papel de crear una institucionalidad policéntrica y fragmentada que articula los diferentes actores políticos y económicos en los niveles continental, regional, subregional, bilateral y estatal. Tal fenómeno se está percibiendo en un mundo global sistémico en la coexistencia, en el tiempo y en el espacio, de nuevos órdenes políticos y económicos, que comparten con los Estados la producción normativa, que antes era propia del Estado moderno.

Por la infinidad de actores en las nuevas relaciones globales que se relacionan e interconectan de forma sistémica, y que se organizan mediante actividades de gobernanza al poder escoger entre los diferentes

derechos nacionales del sistema de normas que podía regir, la solución se buscó en un conjunto de principios y reglas desterritorializados, sustentado 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 autorregulativos, en otras palabras, sujetos a sus propias previsiones, lo que estaba originando un nuevo ordenamiento jurídico transnacional.

En síntesis, este nuevo procedimentalismo de lo jurídico en el ámbito global, el cual privilegia un derecho reflexivo o mediador —administrador del espacio y tiempo— evidencia el carácter heterogéneo y complejo de las sociedades en su etapa de globalización económica, ya que deja de estar compuesta por los Estados como los únicos actores reconocidos en el ámbito internacional, al aparecer una diversidad de grupos sociales, corporaciones transnacionales, entidades supranacionales, ONG, entre otros. Lo anterior quebranta el ordenamiento jurídico e institucional de los Estados al presionar cambios en su estructura (complejizándolos) y cuyo fin es reducir la complejidad del entorno local para adaptarse a las nuevas relaciones globales. En el contexto global, el derecho mediador o reflexivo justificó nuevas formas de autoorganización local y global, que están desbaratando o pulverizando el monismo jurídico y político característico del Estado de derecho del siglo XIX, lo que está originando el tránsito del derecho público propio del Estado al derecho civil característico de lo global. Este último es más vivo, cambiante y dinámico (basado en el derecho de los contratos o el derecho social), lo que está fundando la siguiente fórmula: “siempre más sociedad, siempre menos estado” (Grossi, 2010, p. 105).

Este amplio espectro de autoridades privadas que incluyen sistemas ya existentes producen una amplia gama de normas de características privadas (derecho neoespontáneo o *lex mercatoria*). Ellas han sido identificadas con un conjunto normativo de carácter supranacional, desligado de los Estados, pero con la suficiente autonomía, especialización e independencia para incidir en sus dinámicas jurídicas y políticas. El ejemplo más evidente es el de los arbitrajes comerciales privados o las autoridades privadas —la OMC y el CIADI—, que orientan e influyen sobre los sectores de las economías nacionales. Esta nueva normatividad autorregulada es desarrollada por sectores e instituciones influenciados por multinacionales de gran tamaño. El reconocimiento de la nueva

lex mercatoria por parte de las empresas transnacionales en el comercio internacional configura la creación de un cuerpo normativo apoyado por los usos, prácticas y costumbres de esta actividad. Esta tendencia, consolidada en las últimas décadas, indica hasta qué punto la economía global y sus diferentes actores requieren de una nueva gobernabilidad o gobernanza. En consecuencia, debido al carácter transnacional de tantos procesos, los Estados y sus Gobiernos son menos eficaces a la hora de resolver los problemas de sus poblaciones. Lo anterior no indica el final de la soberanía estatal, pero sí la exclusividad y el alcance de sus políticas al interior de sus territorios nacionales.

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 semiperiféricos y periféricos en las mismas. De este modo, para la teoría de la dependencia de la Cepal se muestra el carácter desigual en el plano económico y político global, que incidirá en las decisiones que tomen los Estados en sus economías nacionales, las cuales reorientan y reestructuran su aparato jurídico e institucional según la capacidad de decisión en el plano internacional. Estas reorientaciones, son dirigidas por organismos multilaterales, que imponen las recetas económicas de los países periféricos o subdesarrollados, los cuales, ante la amenaza de ser excluidos de las relaciones mercantiles globales, aceptan estas nuevas políticas que van encaminadas a crear las condiciones económicas y políticas para el libre tránsito de los capitales extranjeros en su territorios. Estos cambios produjeron en las últimas décadas en los países semiperiféricos o periféricos la subordinación del interés público al privado, la pérdida paulatina de la autonomía y soberanía de los Estados en la promulgación de leyes y la dirección de la política pública, lo que anteriormente era su característica fundamental.

De otro lado, Tokatlian sostiene que estamos asistiendo a un contexto donde las decisiones estatales, la legislación nacional, las normas, los ordenamientos jurídicos y las políticas públicas (características fundamentales de los Estados democráticos) están pasando a ser monopolizadas por instituciones poco democráticas y ser privatizadas por instancias particulares e instituciones multilaterales como el FMI, el BM y la OMC. Las decisiones tomadas en estas instituciones no son democráticas por la misma estructura de su organización, que ante la presión de los Estados desarrollados terminan por favorecer los intereses económicos de las empresas multinacionales. Por tanto, la globalización es la causa

principal de la debilidad de los Estados, se quebranta el balance histórico heredado del siglo XIX entre el mercado, el Estado y la democracia.

Es importante mencionar que los cambios impulsados sobre la soberanía y autonomía de los Estados semiperiféricos y periféricos han sido agenciados por las grandes potencias económicas, que tienen un consenso de impulsar los procesos políticos y económicos que integran las economías del mundo, y que no es más que un claro rasgo del capitalismo liberal de finales del siglo XX. Este consenso, en apariencia global, es impuesto a los países con soberanías débiles y con una autonomía cuestionada interna y externamente. 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. En este sentido, 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 semiperiféricos, ya que las interacciones y la interdependencia que trasciende las fronteras y las prácticas nacionales afectan la capacidad del Estado nación de controlar flujos de personas, de bienes, de capitales o de ideas.

CAPÍTULO 3

LA CONSTITUCIÓN DE 1991: LA FUNCIONALIZACIÓN DEL ESTADO COLOMBIANO A LA GLOBALIZACIÓN

DEL NEOCONSTITUCIONALISMO A LA APERTURA ECONÓMICA

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), el cual anunciaba el triunfo del capitalismo sobre el socialismo real en el mundo. 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 aquejaban la nación (Zuluaga Gil, 2008).

La ingobernabilidad de la sociedad, la pérdida de orden y legitimidad institucional, y la falta de confianza de la población en el Estado por los elevados niveles de corrupción y clientelismo en todos los niveles de la administración pública, y los ataques terroristas de la derecha y la izquierda eran razones para que la sociedad reclamara 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 1886, 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 originó como resultado que un grupo de personas considerara que la Constitución de 1886 no representaba la realidad del país, y que era necesario un nuevo consenso nacional, con participación de sectores políticos, sociales, religiosos, étnicos y económicos, para resolver la profunda crisis social. La demanda era la promulgación de una nueva Constitución acorde a las necesidades de un mundo cambiante, la profundización de los derechos fundamentales y una mayor participación democrática por parte de la población.

El advenimiento de la Constitución de 1991 se produjo en medio de una crisis general en Colombia. Las elecciones de 1990 y el contexto de la constituyente se caracterizaron por la violencia en varios flancos: la lucha tradicional de la guerrilla, el narcotráfico —que durante el cuatrienio de Virgilio 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, impidió un proceso electoral y constituyente sano. En este contexto, tuvieron lugar los asesinatos de: el excandidato a la presidencia de ese momento, Jaime Pardo Leal y de los candidatos en ejercicio: Luis Carlos Galán, Bernardo Jaramillo y Carlos Pizarro Leóngomez (este último dirigente del amnistiado M-19). Estos hechos marcaron el origen del movimiento conocido como “séptima papeleta” que pedía convocar una Asamblea Nacional Constituyente¹ y sellaron el origen de la Constitución de 1991.

¹ Véase: López Vergara y García Jaramillo (2011); Quintero Ramírez (2002) y Hernández (2013).

Entre los factores externos que originaron la promulgación de la Constitución de 1991, se encuentran los proyectos de reforma constitucional que se jalieron y cristalizaron en América Latina, y que tienen una causa externa y un denominador común: los grandes cambios sociopolíticos que sacudieron al mundo y Europa tras el fin de la Guerra Fría: la Guerra del Golfo Pérsico, el progresivo desmonte de las dictaduras en Europa y Latinoamérica y sus procesos de transición hacia la democracia², la internacionalización de los derechos fundamentales o derechos 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. Dichos sucesos, marcaron y fueron la impronta que introdujo 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 solo 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 1886³, o en síntesis, del “revolcón” que César Gaviria dio al Estado y a sus instituciones políticas para adaptarse al Consenso de Washington, mediante

-
- 2 Las transiciones a la democracia son entendidas como los cambios de régimen que llevan a la consolidación de la misma, y que se ocupan, exclusivamente, del establecimiento y la consolidación de los regímenes democráticos que surgen de la transición de los regímenes autoritarios, característicos de países de Europa oriental y del continente latinoamericano. Dichos tránsitos se dieron para evitar la expansión del socialismo las regiones donde se había instaurado. Véase: Camou (1993) y Linz (1990).
 - 3 Como lo manifiesta el diario *El Espectador* (26 de febrero de 2010) en su edición 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”.

la promulgación de una infinidad de leyes que reformaran la institucionalidad del país y posibilitaran la apertura económica. Todo lo anterior contribuyó 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 generó 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 fue la pauta para que el país creara las condiciones de la internacionalización de la economía nacional, así como la incentivación a la inversión extranjera en el país, a partir de generar las condiciones institucionales y jurídicas acordes a las recetas de los organismos multilaterales. En un primer apartado, se realizará un acercamiento a los antecedentes del proceso aperturista en Colombia, que darán las pautas contextuales para entender, desde una óptica económica, cómo las transformaciones globales a finales de la década del ochenta en el ámbito regional y global, incidieron en el cuerpo normativo de la Constitución de 1991.

Posteriormente, se encuentra un acercamiento al debate constitucional que supuestamente estaba 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 que terminó siendo un pacto más de las élites colombiana. En un tercer momento, se analiza la declaración de una infinidad de reformas institucionales y jurídicas en el país con la presidencia de César Gaviria, que acompañaron la promulgación de la Constitución de 1991, y crearon las condiciones para acoplarnos al nuevo modelo económico global. Finalmente, se revisarán dos políticas fundamentales para entender la apertura económica y el cambio normativo e institucional que la favorecieron, la privatización y la descentralización política administrativa.

Antecedentes del proceso aperturista en Colombia

La implementación de los Programas de Ajuste Estructural (PAE), a partir de la década de los ochenta en las naciones latinoamericanas reflejó 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 Latinoamérica y el Caribe (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 medida para la crisis del modelo de la Cepal planteada por los organismos multilaterales fue el cambio de modelo de desarrollo hacia la ortodoxia liberal, que 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 produjo en dos etapas. En la primera, como consecuencia de la crisis de la deuda en la década de los ochenta. En esta etapa, salieron 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 Friedman (1980), su influencia práctica fue relativamente poca, ya que en el hemisferio para este tiempo las políticas de la Cepal lograban buenos resultados. Dentro del grupo de intelectuales de esta tendencia se encontraba 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” (Estrada Álvarez y Gualdrón Sandoval, 1992, pp. 55-57). También estaban Bela Balassa, Kuczynsky y Simons quienes se identifican con las posteriores recomendaciones para Latinoamérica hechas por el Fondo Monetario Internacional (FMI) y del Banco Mundial (BM).

La segunda etapa, denominada “neoliberalismo armado” (Borón, 2005, pp. 1-3), fue aplicada y agenciada por las dictaduras militares, en especial las del Cono Sur, que fomentaban la idea del libre mercado, para responder a las necesidades de la gran producción capitalista. El país que mejor desarrolló esta fase fue Chile. En 1975, los chilenos, durante la dictadura de Augusto 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, fue la que se advirtió 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 las economías llegaban a su punto muerto convivían con déficits fiscales y comerciales insostenibles, lo que obligó 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 propusieron salidas a la crisis, las cuales expone Luis Jorge Garay (1994), y que se desarrollaron en tres etapas:

- 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.
- 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 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 causó grietas en el bloque acreedor, lo que llevo a un nuevo fracaso con esta iniciativa.
- 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. (Garay, 1994, pp. 32-35)

La Iniciativa Brady iba acompañada de sugerencias del FMI y del BM que habían analizado largamente el caso americano. En si lo que se implementó en América no fueron políticas aisladas sino “una agenda íntegra” de política macroeconómica y estatal a seguir, veamos como ejemplo las sugerencias para Colombia de abril de 1989:

- 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.
- El reemplazo de las licencias de importación por mecanismos más flexibles de gravámenes arancelarios.
- La eliminación de subsidios a las exportaciones, como el crédito de Proexpo, y el CERT, que han 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. (Cámara de Comercio de Bogotá, 1993, p. 1)

Se observa que la deuda externa se tomó como pretexto para que Latinoamérica aceptara, bajo presión, las condiciones del nuevo orden económico que se organizaba en todo el mundo, y cómo los PAE 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, impulsado por los Estados Unidos 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 y en lugar de convertirse en la gran potencia de la historia se mostró como una potencia con hegemonía mínima (Tokatlian, 1992) y que se enfrentaba a un 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, la opción tomada fue la segunda, y fue institucionalizada a partir de La Iniciativa para las Américas del presidente George Bush padre.

La Iniciativa para las Américas respondía a requerimientos domésticos de Estados Unidos como los hemisféricos, y variaba la óptica con que tradicionalmente se entendían las relaciones norte-sur. El discurso de la iniciativa no mostraba un lenguaje opresor y unilateral, por el contrario, especificaba elementos de cooperación y socialización. Como lo retoma Garay, la iniciativa se basaba en:

- Cooperación comercial tendiente a llegar a acuerdos de libre comercio entre Estados Unidos y los países de la región.
- Estímulo a la inversión nacional y extranjera.
- Favorecer la reducción de la deuda oficial para fomentar y apoyar las reformas de mercado y la modernización de las economías del área.

- Incentivar el establecimiento de programas ambientales con la canalización de algunos recursos financieros. (Garay, 1994, p. 51)

La Iniciativa para las Américas complementaba elementos planteados por los PAE, en especial en lo relacionado con la deuda y la elegibilidad de naciones para desarrollar programas de financiación. A partir de la propuesta de Bush se aceleraron los procesos integracionistas en el área, se solidificaron las políticas de ajuste estructural y se procuró una mayor armonización macroeconómica en nuestras naciones.

Además de lo anteriormente expuesto, es importante incluir otros factores internos que incidieron en el cambio de modelo económico y en la reestructuración de los Estados latinoamericanos, como 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 de los Estados de resolver las demandas. Esto, 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 (Forero Pardo y Medellín Torres, 1992, p. 25).

Los resultados de la apertura económica y la implementación de los PAE en Latinoamérica han sido contradictorios para algunos, en especial los intereses de los grandes monopolios nacionales y de las empresas transnacionales que fueron beneficiosos, pero para las clases populares sus resultados, como lo expresan James Petras y Henry Veltmeyer, “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 empresas estatales, reducción de los gastos públicos para programas sociales y entradas substanciales de capital de inversión y de préstamos. (Petras y Veltmeyer, 1995, p. 165)

Otro punto importante fue la reducción de la inflación en algunos países de la región latinoamericana. Casos de países como Perú, Argentina y Brasil, por ejemplo: “en Argentina descendió durante el primer periodo de Menem del 36 % al 12 % anual” (Méndez Munevar, 1995, p. 53).

Paralelamente, se produce una concentración de capital en pocas manos. Ejemplo claro de ello se da en Colombia con los grandes consorcios como los de Julio Mario Santo Domingo, Carlos Ardila Lülle, Luis Carlos Sarmiento, etc., quienes fueron beneficiarios directos de políticas de reestructuración de la economía y del Estado, como la privatización o licitación de servicios y de empresas de telefonía celular, que fueron adquiridas por algunos de estos grandes conglomerados económicos. La apertura acentuó la crisis de la industria manufacturera, los ingresos de la tecnología obviaron la absorción de mano de obra, que pasó a un sector de inmenso desarrollo en la región y en Colombia se incrementó la informalidad debido al crecimiento de las filas de desempleados.

El desempleo poseía y posee una variable diferente a la social, su crecimiento exponencial 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 suprimen los contratos indefinidos, se privatiza el sistema de salud, las jornadas laborales duran más de ocho horas, el pago de horas extras y dominicales muchas veces es inexistente, entre otros aspectos. Además, la privatización de las empresas estatales ha contribuido en el aumento del índice de desempleo y desazón en la población, debido a las reformas estructurales y la apertura económica.

El neoliberalismo, en esta última etapa, no respondió a las expectativas sociales. Además, generó críticas de académicos ante el resquebrajamiento de las sociedades, con índices de crecimiento muy bajo, alto nivel de desempleo, profundización de una economía informal y serios problemas políticos. Se señalan como ejemplos los casos argentino, venezolano, brasileño y mexicano, entre otros.

Esta etapa planteó, 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 su ineficacia, que expuso políticas tendientes a su reducción y a lograr un nivel mayor de eficacia, especialmente en el sector social. Lo anterior, trajo como consecuencia la profundización del modelo neoliberal en países como Colombia o México y, de otro lado, países que impulsaron gobiernos alternativos de izquierda preocupados por implementar

economías desarrollistas con Estados fuertes y planificadores como Ecuador, Bolivia y Venezuela.

En síntesis, implementación de políticas de ajuste estructural, a partir de los ochenta y noventa en la región latinoamericana, será el inicio del proceso de redefinición del aparato estatal en una serie de reconfiguraciones adaptativas a la globalización y su economía mercado; es entonces cuando elementos constitutivos del territorio, el gobierno y la promulgación del derecho se articulan a novedosos procesos e interdependencias entre los Estados y actores de origen privado provenientes del ámbito global y nacional. Este proceso exige la consolidación de un Estado con mecanismos claros de regulación económica y social en lo interno, además de una fuerte coherencia y articulación con los mercados globales en lo externo. Lo anterior está transformando el concepto clásico de soberanía y la construcción nacional del territorio, la autoridad y el derecho.

Es evidente que los PAE se entremezclaran con la nueva agenda política de los Estados latinoamericanos (incluyendo a Colombia), que involucró problemas relacionados con la gobernabilidad, en los cuales se hablaba 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 gestión de gobierno, políticas anticorrupción, la disminución del clientelismo, la búsqueda de la paz y el funcionamiento efectivo del Estado social de derecho, entre otros.

La Constitución de 1991 y el neoconstitucionalismo

En la historia relativamente reciente del país, después de cien años, se dio por terminada la Constitución de 1886 heredera de la irrupción de la tradición iusnaturalista moderna, que tenía como objetivo ofrecer al constitucionalismo en los siglos XVIII y XIX un fundamento arraigado en el terreno filosófico-político, donde el estado de naturaleza estaba para construir una barrera que el poder no pudiera quebrantar. El edificio de estas monumentales construcciones estaba basado en un constructo artificial: es un artificio el estado de naturaleza, al igual que el individuo que vive en él. Este movimiento moderno avanzó con respecto a la sociedad medieval en la que el individuo solo se pensaba inmerso en

una red de comunidades. En contraposición, en el estado de naturaleza, el hombre se perfila como un individuo abstracto donde los vínculos comunitarios son inexistentes, y en este mismo limbo de abstracción, se han diseñado sus libertades, como la igualdad ante la ley: es una igualdad formal que no presta la más mínima atención al plano factual (Grossi, 2011, pp. 42-44).

Estas primeras constituciones que se produjeron entre el siglo XVIII y XIX no son más que un inventario de situación, subjetivas, protegidas, que encubrieron la plataforma de un Estado censitario y en consecuencia rígidamente monoclasista, que se convirtió (constituyó) en la mejor aliada de aquellos sectores económicos que querían conservar una organización social individual y propietaria de la vida moderna. Para ello, consolidaron un Estado represivo —concepción antropológica del hombre— que garantizara los intereses monoclasistas de la sociedad, donde el legislador ordinario es la expresión de una clase económicamente dominante (Grossi, 2011, p. 45).

En contraste, las “constituciones posmodernas” (término desarrollado por Grossi), motivadas a partir de los debates neoconstitucionalistas —originadas de asambleas constituyentes como la Constitución de 1991—, son la expresión de una realidad caracterizada por una sociedad plural, y por esto mismo, totalmente adecuada e idónea para interpretar los valores y las necesidades de un pueblo en su totalidad. Por tanto, el propósito de una asamblea constituyente pluralista —exégeta de todas las formas de vida de una sociedad— es la interpretación de la sociedad en conjunto, es un acto de conocimiento más que de voluntad. Es la sociedad la que, con sus valores e intereses, irrumpe en un texto autorizado sin filtros de ninguna clase e intereses particulares, hasta el extremo de que se puede contemplar como el fiel reflejo de la misma. Como lo expresa Grossi,

De hecho, la constitución formal, esto es, el texto donde se recogen sus principios esenciales, no es más que una certificación de aquella Constitución material que está presente en el seno de la comunidad, en aquellas raíces profundas donde, en la indistinción social, comienza a consolidarse y a tomar fuerza y vigor, a través de un espontáneo proceso de diferenciación y especificación. (Grossi, 2011, p. 46)

Por tanto, las constituciones posmodernas son un conjunto orgánico de principios y reglas inferidas de la observación de la vida individual

y social de todas las formas de vida ciudadana, cuyo fundamento son los hechos de la vida concreta, por tanto las nuevas constituciones se refieren a personas y comunidades. Estas constituciones, impregnadas de un debate político previo, se presentan como norma jurídica fundamental que expresa en plenitud el emblema jurídico de un pueblo en un momento determinado de su historia. Por ello, el panorama jurídico inmóvil y simple de la declaración de derechos se transforma en un paisaje complejo, porque reconoce la pluralidad histórica que conforma lo social (Grossi, 2011, p. 47).

Es por lo anterior que habrá tantas formas de constituir una sociedad como sociedades hay en el mundo, y resultan inagotables los debates sobre el origen mismo de las sociedades. Además, dependiendo de la vertiente por la que se opte, existirá 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 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 —cualquiera— constitución, a fin de limitar el poder y prevenir el despotismo” (Comanducci, 2002, p. 91).

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 como marco de referencia para asegurar el cumplimiento de las funciones propias del Estado sin ir en detrimento de los derechos de los ciudadanos⁴.

Como las sociedades, 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 (Comanducci, 2002, p. 90). 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 casos en que han ido un poco más allá buscando formas no solo de limitarlos sino de además conseguir herramientas para garantizar derechos y libertades.

4 Véase la extensa producción de Rodrigo Uprimny y Mauricio García al respecto.

Encontramos dos posiciones teóricas al referirnos al constitucionalismo. De un lado, el constitucionalismo débil que se 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 derechos y libertades, de modo que limitar al poder es solo la herramienta para ello (Comanducci, 2002, pp. 96-97).

Una segunda dicotomía surge entre las corrientes denominadas constitucionalismo de los contra poderes y constitucionalismo de las reglas (Manin, 1988). El primero supone que la constitución, para cumplir su finalidad de limitar el poder, debe establecer un sistema de pesos y contrapesos, y los partidarios de esta corriente recurren a Montesquieu como principal fuente doctrinal (Comanducci, 2002, pp. 91-93). 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 ella.

Una tercera división de las corrientes del 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 los segundos, suponen que para que la constitución sea acatada debe surgir junto a un nuevo poder, lo que necesariamente se produce a expensas de la destrucción o desmonte del anterior (Comanducci, 2002, pp. 93-95).

Después de haber realizado un acercamiento al concepto de constitucionalismo, se tratará la definición de neoconstitucionalismo o constitucionalismo contemporáneo, en el cual se enmarcara la Constitución de 1991, y donde podemos rastrear las reformas que se iniciaron en el Estado colombiano a partir de su promulgación.

Para algunos teóricos el neoconstitucionalismo 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 neoconstitucionalistas 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 fundamentales (Núñez Leiva, 2012).

Suele hablarse de tres corrientes básicas de neoconstitucionalismo planteadas por Norberto Bobbio: teórica, ideológica y metodológica (Comanducci, 2002, pp. 99-100). La primera 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 reunir los diferentes postulados y consolidar un catálogo de derechos fundamentales, y de reglas y principios extraíbles de las constituciones. En síntesis, el neoconstitucionalismo 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 neoconstitucionalismo ideológico, tiene un cambio de acento claro respecto al llamado constitucionalismo moderno, volcando el énfasis del ejercicio constitucional a la protección y garantía de derechos fundamentales. El neoconstitucionalismo ideológico no se limita a las cartas constitucionales en su ejercicio, sino que reflexiona sobre la armonización de todo el sistema jurídico con los postulados constitucionales, interpretándolos siempre a favor de la defensa de derechos fundamentales. Los neoconstitucionalistas ideológicos, reabren el debate sobre las relaciones entre el derecho y la moral, apoyados en fuentes diversas como Alexy, Dworkin y Zagrebelsky (Comanducci, 2002, p. 102), quienes redimensionan el ejercicio constitucional afirmando que “puede subsistir hoy la obligación moral de obedecer a la constitución y a las leyes que son conformes a la constitución” (Comanducci, 2002, p. 100).

Finalmente, el neoconstitucionalismo metodológico o conceptual donde la referencia obligada es a Alexy y Dworkin, y el cual se centra en combatir la tesis que “es siempre posible identificar y describir al derecho como es, y distinguirlo por tanto del derecho como debería ser” (Comanducci, 2002, pp. 101-103), 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 en 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 asuntos centrales de la tradición constitucional colombiana (Motta, 1995).

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” (Motta, 1995, p. 68), esta idea está fuertemente ligada a los postulados de los Estados liberales a los que en un principio acudió Colombia para la redacción de las constituciones del siglo XIX, que guiaría los destinos del país, hasta 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, donde se asume que “el interés general no es nada distinto al intereses de los individuos que conforma la sociedad” (Motta, 1995, pp. 70-72). 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 los que consta dicha autonomía. La consigna era entonces 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” (Motta, 1995, p. 75). Por el contrario, la existencia de unos fines propios al ente colectivo, ofrecen una alternativa de superación de los intereses individuales, dándole forma a un interés colectivo superior, argumentando que la relación contante del individuo y la colectividad hace que los valores 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 1886 como en la del 1991, cambia de dimensiones entre una y otra. Lo común 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.

En la Constitución del 1991, el Estado colombiano optó por la redacción de un documento que encarnara la defensa de ambas tradiciones: por un lado el reconocimiento y defensa de la individualidad y, de otro

lado, la promesa de la colectividad encarnada en los derechos sociales y el reconocimiento de derechos multiculturales. Como lo sostiene Cristina Motta,

[...] la constitución colombiana, al recoger aspectos tanto individualistas como comunitaristas para la orientación de las conductas colectivas, asume una pertinente ética cercana a la hibridación o constitucionalismo social, que en términos políticos, se denomina liberalismo social y en términos constitucionales Estado Social. (Motta, 1995, p. 76)

El constitucionalismo híbrido o Estado social que se asumió en 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 evidenció en la constitucionalización de las recetas impuestas por los organismos multilaterales (FMI y BM) y el Consenso de Washington, conocidas como Programas de Ajuste Estructural (PAE)⁵.

Este articulado de la Constitución de 1991 es la mejor expresión del neocontractualismo conservador, inspirado en autores como Buchanan (2009) y Nozick (2008), los cuales reencauchan las teorías contractualistas 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 el que los hombres libres ganan en él y no puede ser desconocido por el Estado político. Es así que para Buchanan, el contrato constitucional 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

5 Los Programas de Ajuste Estructural (PAE), son una compleja reunión de reformas impulsadas por el FMI y el BM encaminadas a implementar una política económica monetarista, una disciplina fiscal por parte del Estado, recortes presupuestales, descentralizaciones político-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. Véase: Toussaint (2004).

debe potencializar y optimizar las utilidades de los actores (Mejía, 2002, pp. 157-158).

Las perspectivas neocontractualistas acabaron por imponerse 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 élites 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 (Mejía, 2002, p. 156).

En otras palabras, se trató de un pacto de los vencedores que imponían sus condiciones a los perdedores, quienes 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 (Mejía, 2002, p. 158).

De esta manera, las élites, representadas mayoritariamente en la constituyente, llevaron a converger la pluralidad de posiciones en el texto final de la constitución. Esta convergencia de posiciones se hizo a través de la figura híbrida neoconstitucional del Estado social de derecho y la ampliación de la democracia de consistencia republicana anglosajona. Esta última se 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 garantizaba, en la letra, nuevos derechos sociales y multiculturales de las minorías étnicas del país, pero en la práctica generó una nueva exclusión mejor confeccionada (Mejía, 2002, p. 160).

De lo anterior se infiere que 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 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 garantizando el pleno empleo, que sería 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 Nacional de Colombia garantiza la actividad económica y la iniciativa privada, pero establece que la propiedad privada tiene una función social según el artículo 58. En el mismo sentido, el Estado impediría 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 menciona el artículo 365, mientras sostiene que ningún monopolio podrá establecerse como árbitro rentístico (Lleras de la Fuente, 1997, pp. 79-82).

De esta manera, la mezcla del proyecto de Estado social de derecho, el proyecto de un Estado multicultural y el económico neoliberal, terminó privilegiando este último, ante la implementación de toda una serie de reformas estructurales sustentadas en la norma como: 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 acabó privilegiando los derechos económicos sobre los anteriores, con la finalidad de articular el mercado nacional al modelo global imperante. El multiculturalismo⁶ es una realidad nacional que impone unos inmensos retos, ya que no se trata simplemente de reconocer derechos sino hacerlos efectivos. Pero, la realidad en el país ha sido otra, en las últimas décadas los diferentes grupos étnicos del país han sido desplazados, expuestos al conflicto armado, en sus territorios se tienen

6 En la Constitución de 1991 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. Véase: Amry (2004, pp. 241-242).

planificados proyectos mineros, se está destruyendo su tejido social y se violan sistemáticamente sus derechos fundamentales, etc. Todo en nombre del proyecto de unas élites nacionales de ingresar al mercado global.

Es importante ver que para North el Estado en Europa aparece y se consolida en un momento histórico donde la carencia de un orden político y económico que enfrentaban las sociedades de la baja edad media —características muy similares al contexto colombiano en las últimas décadas—, presionó a dichas sociedades a crear un marco institucional que brindara las condiciones necesarias para establecer los límites a ciertos grupos generadores de caos y desorden. Así creó un ambiente favorable, esencial para el desarrollo político y económico de la sociedad, en donde las instituciones crean las reglas y normas necesarias, que dieras poder de negociación a los soberanos con sus súbditos. Los primeros tienen a su favor el poder de manejarlas para crearles beneficios, generando políticas de control sobre los impuestos a cambio de ciertos privilegios como la seguridad de la vida y la propiedad privada. Los segundos, se beneficiaron de la construcción de unas relaciones institucionales flexibles, por el mayor poder de negociación al ser estos los detentadores de la propiedad privada, los proveedores de los ingresos fiscales y la misma posibilidad de construir un soberano (North, 1984, pp. 40-43).

Las anteriores condiciones políticas y económicas las podemos observar en Colombia a lo largo de su historia, donde continuamente se están creando las condiciones institucionales para lograr un poder central con la suficiente potencia, que consolide la autoridad de algunas clases, para mantener su posición y posesiones. Esta preocupación fue estudiada en Colombia por Salomón Kalmanovitz (2001), quien estaba alarmado por el desarrollo de las instituciones, argumentando que el deterioro de estas ha impedido el desarrollo económico del país, ha generado la falta de seguridad y la escasa participación de los colombianos en la política, específicamente en su derecho de elegir y ser elegido en una democracia.

La Constitución de 1991: 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, 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), con el fin de favorecer el interés de los Estados desarrollados y sus corporaciones transnacionales, al crear 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 élites aceptaron reestructurar, a partir de la Constitución de 1991, el andamiaje institucional del país para 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, dejando al país totalmente expuesto a intereses privados transnacionales, regionales y nacionales. Todo esto generó condiciones favorables para la inversión extranjera y nacional de los sectores estratégicos para la economía nacional: minero, energético, ambiental, telecomunicaciones, financiero, etc.

En este sentido, la apertura económica se define como en cambio en
 [...] la dirección de las políticas económicas, financieras y cambiarias 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.
 (Gómez, 1993, p. 125)

Esta nueva política impulsada por el gobierno de César Gaviria buscaba que la actividad económica del país se esforzara por establecer relaciones de intercambio comercial a nivel internacional, y abandonar el proteccionismo económico, que se preocupaba por la construcción de mercados nacionales bajo el modelo de desarrollo de Industrialización por sustitución de importaciones (ISI), impulsado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal).

La apertura económica o modelo de desarrollo hacia el exterior 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 aprovechó los recursos de la bonanza cafetera y la facilidad de crédito externo de fines de los setenta” (Ramírez, 1993, p. 89). Al contraerse esta situación se elevaron 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 dio en el marco de la crisis del modelo de desarrollo ISI y en la posterior crisis de la deuda externa en el año de 1982. Dicho proceso económico mostró ciertos comportamientos de gobiernos anteriores a esta administración donde se buscó favorecer el sector externo, como en la administración de Virgilio Barco, en la que definitivamente se aceptaba el nuevo modelo económico.

Los antecedentes de la política de apertura económica aparecieron en momentos de crisis o estancamiento del modelo de la Cepal que consistía en la sustitución de importaciones por aumento de exportaciones, sin negar que dentro de este modelo se promocionara, 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. (Méndez Munevar, 1995, p. 25)

Notamos que 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 redención 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 fue importante el impulso que recibió la desgravación arancelaria dentro del aun joven mercado andino.

El gobierno de Julio César Turbay Ayala amplió 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 cual generó un desmedido endeudamiento externo para precisamente disminuir los alcances del este. Ante una situación tan difícil en el manejo de la deuda y del déficit fiscal la administración de Belisario Betancourt practicó una política de marcado proteccionista, 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 abrió la posibilidad a inmensas inversiones internacionales en carbón y níquel, en los departamentos de la Guajira y Córdoba, con proyectos como el Cerrejón y Cerro Matoso, respectivamente. En la administración del presidente Virgilio Barco y su plan de “modernización de la economía Colombiana”, inició el camino de desmontar el proteccionismo económico y la privatización de empresas y del sector público susceptibles a la inversión extranjera.

La administración de Virgilio Barco afrontó decididamente el cambio de modelo. Inicialmente, dicha administración no pretendió el mencionado cambio, por el contrario el “Plan de desarrollo de economía social” se caracterizó por su equilibrio al recomendar una importante inversión en el gasto público, fomentar el reglón exportador de la economía y mediar tanto la expansión del mercado interno como el externo.

La situación cambió a partir de febrero de 1990, último año de la administración de Barco, cuando se dio 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 extranjeros, y se basó en dos fases. La primera, que abarcaría desde febrero de 1990 hasta febrero de 1992, la cual 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. (Cámara de Comercio de Bogotá, 1993, p. 4)

Este plan no pudo acatarse según lo establecido por causas macroeconómicas y fue acelerado significativamente durante la administración Gaviria. En su discurso de posesión, el 7 de agosto de 1990, el presidente César Gaviria, declaró al país el nuevo rumbo a tomar con la expresión “bienvenidos al futuro” (Gaviria, 1990, p. 2), que denotaba 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, más próspera y más justa” (Gaviria, 1990, p. 5).

La administración de 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 sus fines, que se sustentaron en dos áreas de trabajo: 1) Plan de desarrollo económico y social, y 2) Plan para la modernización y apertura de la economía.

Como lo menciona Libardo Anzola (1992), la Constitución Nacional de 1991 legitimó 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 a su vez controla las decisiones de los organismos multilaterales, los cuales finalmente dictaban las recetas económicas para reformar la institucionalidad de los Estados.

Fue con la posesión de César Gaviria, el 7 de agosto de 1990, que se impulsaron en la organización institucional del Estado colombiano las reformas de reestructuración de la economía que posteriormente, como lo menciona Anzola, harían 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 que existen artículos referentes a la propiedad privada (57, 58, 60, 333) y sobre el individuo (16, 18, 20, 25), hablando de los de mayor claridad (Anzola, 1992, p. 52).

Se hace evidente cómo el nuevo gobierno atiende un reto doble: de un lado, seguir adelante con las reformas que se impulsaron antes de la promulgación de la Constitución Nacional de 1991, y de otro lado, lograr la aceptación popular tanto de éstas 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 Política de Colombia (1991, p. 12)⁷, el cual daba plazo de

7 Según el artículo transitorio 20 de la Constitución política, el Gobierno Nacional, durante el término de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de dicha 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. Esto,

dieciocho meses al Gobierno para reestructurar las entidades estatales cualquiera fuera su tipo, y colocarlas en consonancia con la carta 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 César Gaviria se agruparon en un su plan de gobierno titulado “La Revolución Pacífica”.

Para fines de esta investigación y de establecer la relación entre el derecho, la globalización y la reestructuración del Estado colombiano, se hará referencia a la segunda área, la cual estaba encaminada a dicha reorganización estatal 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 César 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 esa razón era urgente reformar el ordenamiento institucional que impedía la transformación del modelo de desarrollo. De esta manera las reformas aprobadas fueron:

- Reforma de comercio exterior: Ley 7 de 1991, a través de la cual se reformaron las instituciones de comercio exterior. A partir de este momento Banco de Comercio Exterior (Bancóldex), 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, que organice y promueva las ferias nacionales e internacionales, mantiene una red selectiva y eficiente de

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 (1991, p. 12). Capítulo 2, artículo transitorio 20.

oficinas comerciales en el exterior, incentiva la asistencia técnica en materia de producción y mercadeo y gestiona la creación de mercados, y se opone a medidas proteccionistas en contra de Colombia. Además se creó el Ministerio de Comercio Exterior.

- Reforma financiera: Ley 45 de 1990, con la cual se creó un nuevo régimen legal para el sector financiero y que 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 agilizó la privatización de entidades financieras del sector público colombiano.
- Reforma laboral: Ley 50 de 1990⁸, a través de la cual se estableció una nueva estructura normativa para el trabajo con el fin de adaptarlo al mercado laboral de las nuevas realidades de la internacionalización de la economía. La Ley 50 eliminó la llamada retroactividad sobre los retiros parciales, la cual imponía a los empresarios una carga laboral de tamaño desconocido, se creó un nuevo régimen al cual debían acogerse los nuevos y viejos trabajadores que así lo desearan. En este nuevo sistema se abrió la posibilidad para Fondos privados de cesantías que garantizaran al trabajador un cierto rendimiento.
- Reforma cambiaria: Ley 9 de 1991, 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, favorecer la posesión y el manejo de divisas para quienes estuviesen vinculados al comercio exterior y entregarle al mercado un papel más dinámico en la definición del nivel de activos en moneda extranjera que requería la economía.
- Reforma del Estatuto de Inversiones Internacionales: resolución 49 de 1991, la cual recogió 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 1991 que liberalizó el manejo de divisas extranjeras, de oro y las reservas internacionales.
- Reforma portuaria: Ley 1 de 1991, en la que se estableció un nuevo sistema para el desarrollo portuario, ordenando la liquidación de la

8 Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. (Ley 50, 1990).

empresa Puertos de Colombia (Colpuertos) creando las sociedades portuarias encargadas de la operación. 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.

- **Reforma tributaria:** Ley 49 de 1990 y Ley 6 de 1992 en las cuales se introdujeron modificaciones importantes a la estructura tributaria. Se sustituyeron 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 contribuyente a los fondos de inversión de valores comunes y se desgravaron las utilidades provenientes de las ventas de acciones en la bolsa. Para los fondos de inversión extranjera se estableció un impuesto de renta del 12 % en el momento de girar utilidades al exterior. También se modificó 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 1996.
- **Descentralización administrativa y política:** en ella se plantean las funciones que debe cumplir el Gobierno central, el departamental y el nivel municipal con relación a la planeación, manejo de presupuesto y tributación. Además, se abre paso al progreso 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 la reestructuración del Estado colombiano, que se apoyaron en el artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional, y comenzaron a ser aplicadas en 1990 y 1991, en pleno debate constituyente. Es pertinente mencionar que con este artículo transitorio, que faculta al Gobierno nacional para suprimir, fusionar o reestructurar las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, se llevaron a cabo 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 pasado por varias reformas: la Ley 334 de 1996 y el Decreto 200 de 2003, que fusionó y reestructuró varios ministerios⁹.

9 Las reformas de los ministerios tenían como finalidad garantizar el funcionamiento del Estado en una estructura financiera sólida. Los cambios fueron: la

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 desmontaban 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 resolución 21 (expedida ese mismo año), la libertad cambiaria que continuo con la flexibilización del mercado de divisas.

En este aspecto es importante mencionar que, según Luis Jorge Garay, la reforma laboral relacionada con la 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 1993, por la cual se modificaba el sistema de seguridad social. El objetivo de esta reforma era lograr un nuevo sistema 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 712 de 2001 y 789 de 2002, que reformaron el Código de Procedimiento Laboral, e introdujeron la flexibilización de las relaciones laborales en el país y, de esta manera, crearon un ambiente laboral sano para las inversiones extranjeras. Estas leyes disminuyeron la calidad de vida de los trabajadores, al establecer las nuevas políticas laborales, que desmontaban beneficios a los trabajadores como: la 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,

fusión del Ministerio del Interior con el Ministerio de Justicia, del Ministerio de Comercio Exterior con el de Desarrollo Económico, del Ministerio de Medio Ambiente con el de Desarrollo Económico y del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con el de Salud, que resultó en la conformación del Ministerio de la Protección Social. Véase: Rodríguez (2004).

ya que se perdieron los logros tan significativos 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 establecen entre los empleadores y los trabajadores: 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—, de manera que sea posible la flexibilización laboral, desregulación, nuevas formas jurídicas del contrato de trabajo e incorporación de las normas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Con respecto 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, lo cual ha permitido, por ejemplo, la llegada de capitales franceses, españoles, canadienses, norteamericanos, entre otros, que hacen grandes inversiones en sectores mineros, financieros y de bienes y servicios. Además, la inversión extranjera en el país, ha sido la estrategia perfecta por parte de los Gobiernos nacionales para desentenderse de las responsabilidades sociales con los trabajadores. Estas reformas facilitaron los despidos colectivos, eliminaron la obligación de reintegro a trabajadores con más de diez años de servicio, formalizaron las agencias de empleo temporales, establecieron el salario integral, suprimieron la retroactividad de las cesantías para trabajadores, entre otras 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 desarrollo empresarial y comercio exterior de Colombia (Bancóldex), 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 implementó 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 reformó 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 en favorecer la repartición de capitales e inversión extranjera a Colombia. La reforma se complementó 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 César Gaviria. Así las cosas, en materia comercial y en general en el derecho colombiano, se observa un claro desarrollo en el preámbulo y en los artículos 9, 226 y 227 de la Carta, y 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 consolidaron 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 solo no contradice la Constitución sino que la desarrolla, ya que con las sentencias de la Corte Constitucional se dejan claros los precedentes para futuros tratados y procesos de integración económica. Esto ratifica que en la Constitución de 1991 se privilegian los derechos económicos sobre los del Estado social de derecho y los multiculturales.

Es evidente que 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 actores (Varela Barrios, 2007, p. 13), como 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 aumentó el IVA del 10 % al 14 % y el impuesto a la renta que se estabilizó en el 37,5 %, además, se crearon otras cargas impositivas temporales como la asignada a la guerra que, a pesar de crear ambientes turbios en la opinión pública, le permitieron al Gobierno ampliar el gasto para la seguridad y la justicia. Estas nuevas cargas tributarias se enfocarían en disminuir los impuestos directos como la renta y ampliar el cobro de impuestos indirectos que privilegiaba 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 César Gaviria se impulsó y radicalizó la modernización del Estado colombiano al mercado exterior con la *apertura de shock*. La credibilidad de la apertura económica no era suficiente en 1991, existía un clima de inseguridad en los sectores productivos, lo que presionaba al Gobierno y al Coordinación Nacional para la Planeación de la Educación Superior (Conpes) a diseñar una política aperturista más agresiva que mejorará los indicadores pronosticados para 1991.

La segunda fase llevó al Gobierno a tomar medidas como la aceleración de la desgravación arancelaria y aumentar la sobretasa a las importaciones, llegando a reducir el arancel 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 entró en vigencia la Ley 7 de 1991 del comercio exterior, la cual dio 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 Operaciones de Mercado Abierto (OMA), con las que 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 Fondo de Solidaridad y Emergencia Social, se reestructura el Instituto de Mercadeo Agropecuario (Idema), Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora), Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) y el Instituto de Seguros Sociales (ISS). En 1992 con la Ley 6 del sistema tributario, el Gobierno autorizó 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, con la Ley 35 se otorgó una mayor libertad a la industria aseguradora, ampliando las operaciones a la mayoría de intermediarios institucionales, modificó e incentivó el *leasing* y avanzó hacia la desregulación del sistema asegurador. En este mismo año, la Ley 100 desmontó el sistema de seguridad social en Colombia al establecer un 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 nacional de capitales.

Se podría seguir profundizando en el nuevo ordenamiento jurídico e institucional del país, para adaptarse y acoplarse a la nueva realidad global, lo que daría suficiente material para una nueva investigación. Sin embargo, en una primera conclusión se ve cómo a partir de la nueva organización institucional ratificada jurídicamente elaborada a la par de la promulgación de la Constitución Política del país —posteriormente legitimada por la Constitución al no ir en contra de su articulado o no ser exequible— 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 el que las decisiones estatales, la legislación nacional, las normas y los ordenamientos jurídicos, han pasado de ser monopolizados por instituciones democráticas como los Gobiernos y el Congreso, a ser privatizadas por particulares, que se representan en instituciones multilaterales como el FMI, el BM y la OMC. Se sabe que las decisiones en estas instituciones 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 (Tokatlian, 2004, p. 34).

De otro lado, retomando los trabajos de Luhmann, se observa que a partir de la promulgación de la Constitución Nacional de 1991 se genera 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 se dan profundos cambios producidos como consecuencia de la globalización. Es desde esta óptica sistémica funcional de Luhmann, que 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 entorno. Es definitivo que 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, impulsado desde la década de los ochenta en el mundo.

LA CONSTITUCIÓN DE 1991 Y LA APERTURA ECONÓMICA

La constitucionalización del nuevo modelo económico

La Constitución de 1991 coincide en más de un 85 % con el contenido del plan de gobierno de César Gaviria conocido como “La revolución pacífica”, en el 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 mercados nacionales a la inversión extranjera. Lo anterior, se reflejó en la propuesta presentada a la Asamblea Nacional Constituyente para la Carta Política por parte del Gobierno (Cepeda Espinosa, 1993, p. 186). 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 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, la consabida “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 Restrepo (2006, p. 373). 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 regional. (Presidencia de la República y Departamento Nacional de Planeación, 1991, p. 507)

Dicha apertura 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, del Poder Legislativo y de 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 César 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” (Presidencia de la República, Departamento Nacional de Planeación, 1991, p. 507), explica la orientación del Gobierno nacional. Como lo indica Edgar Moncayo Jiménez (2002, p. 72), la Constitución de 1991 y el gobierno de César Gaviria, son la respuesta al Consenso de Washington y su Programa 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 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”. (Gómez Sierra, 2001, p. 16)

En cuanto a los tratados internacionales se deja claro, que para su validez, previamente deben ser aprobados el Congreso de la República, 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.

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. (Gómez Sierra, 2001, p. 18)

En el mismo sentido, en el artículo 226 se consagra: “El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas,

sociales, y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad, y conveniencia nacional” (Gómez Sierra, 2001, p. 19). 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. (Gómez Sierra, 2001, p. 20)

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” (Gómez Sierra, 2001, p. 21).

Los anteriores artículos de la Constitución Política de Colombia establecen, de forma precisa, que el papel del Estado en cabeza del Gobierno nacional es avanzar en los procesos de integración económica en Latinoamérica, facultando al presidente para la celebrar 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 evidencia de cómo la Constitución Política de 1991 tiene un rol sobresaliente en el proceso de integración del mercado nacional con las economías de otros países. Además, autoriza al Gobierno nacional para fomentar 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 es “todo un esquema de americanización en la concepción de la constitución” (Lleras de la Fuente, 1997, p. 78).

Se advierte que esta americanización de la Constitución solo ha posibilitado una infinidad de reformas en el orden jurídico colombiano, que van en detrimento del bienestar de la población y 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 de las relaciones económicas y sociales propias del capitalismo. Además, las reformas que se han introducido en

la Constitución Nacional reflejan que el sector privado debería prestar los servicios básicos domiciliarios y la producción de artículos de consumo, y allí el Estado deberá orientar y coordinar el papel de los privados (Moncayo, 2004, pp. 214-215). En este sentido Víctor Moncayo (2004), 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 de hacienda pública; la instauración de la responsabilidad estatal en materia de derechos económicos sociales y culturales, dejados a la satisfacción en términos mercantiles. (Moncayo, 2004, p. 256)

Se aprecia que 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 que vele por los principios rectores y las reglas de juego sobre las conductas y convivencias de la ciudadanía, de esta manera se garantizará el buen funcionamiento del mercado (Garay, 1999, pp. 40-41). Todo lo anterior, montado sobre el discurso de la gobernabilidad, el cual modifica los discursos. 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 ley (Palacios, 2010, p. 33).

En este sentido, el precedente judicial y su teoría es uno de los grandes cambios introducidos en Colombia a partir de la Constitución de 1991. Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 se consagraba una tipología de normas abiertas (principios y derechos), los cuales fueron establecidos y alcanzados mediante la interpretación realizada por la Corte Constitucional como juez revestido con autoridad para el efecto. En esta etapa se empieza a teorizar sobre el precedente judicial o derechos de los jueces que crean subreglas jurídicas para ser aplicadas en casos semejantes fácticos y jurídicamente a los fallados. Los fallos en esta materia son reiterados y quien mejor sistematiza los mismos es López Medina (2006) quien además formula, basado en autores norteamericanos, la técnica del manejo del precedente en su forma horizontal, vertical, estática y dinámica.

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 el aval del funcionamiento efectivo y eficaz del “imperio de la ley”¹⁰, —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, la función del Estado sigue siendo 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, de los compromisos adquiridos con el nuevo orden mundial (Garay, 1999, p. 45).

Es importante anotar ahora que en la teoría sistémica de la interdependencia se reconoce la desigualdad y la diversidad de los actores

10 Como Mauricio García Villegas y José Rafael Espinosa (2013, pp. 147-156) sostienen, lo difícil es que funcione el imperio de la ley en Colombia cuando los alcances e implicaciones de la corrupción, los vínculos de la clase política y económica con sectores delictivos, la cultura y mentalidad mafiosa de amplios sectores de la sociedad colombiana y la relación entre corrupción y los actores y acciones de naturaleza mafiosa, impiden materializar los principios y los objetivos del Estado social de derecho. Esto se debe a que concentran en manos de unos pocos los recursos y bienes que deberían destinarse a intereses colectivos, distorsionan la toma de decisiones a favor de intereses particulares, aumentan los costos de administración de bienes y servicios públicos y privados, debilitan el respeto por la autoridad, erosionan la confianza ciudadana en las instituciones, y contribuyen a debilitar la legitimidad del Estado.

globales, con respecto 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 los del sur, semiperiféricos 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 han reducido la soberanía del Estado colombiano.

La Constitución de 1991 y la *lex mercatoria*

En la actualidad se vive una lógica que transita de lo particular a lo universal, predominando la segunda, lo que incide y delinea los principios que han de regular las zonas del campo y experiencias jurídicas. La anterior consideración es relevante en un contexto global donde impera una globalización o mundialización jurídica, llamada por algunos, como habíamos anotado anteriormente, *lex mercatoria*. La génesis de estos procedimientos jurídicos en la globalización económica proviene desde abajo o de las prácticas empresariales. Es una praxis que se sitúa sobre los hechos económicos y registra sus necesidades en el plano de una invención jurídica continúa. Es decir, existe la necesidad de inventar y crear instituciones —originadas de lo particular y se consolidan en lo universal— exclusivamente vinculadas e influenciadas por los tráficó comerciales, los cuales tienen la indefectible característica de proyectarse universalmente y, donde su peculiaridad determinable, es carecer de las constricciones de los poderes políticos estatales (Grossi, 2011, pp. 77-80).

En este sentido la globalización o mundialización jurídica ha erosionado el campo del derecho público y 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 sinnúmero de tratados internacionales en materia comercial, los cuales están mediados por las prácticas empresariales y su derecho de origen privado o *lex mercatoria*. De no unirse serán excluidos (considerados Estados parias) 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 acogerse a los mercados de otros Estados al ser considerados parias. Así, Colombia

ha debido insertar a 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 avanza sobre el bloque de constitucionalidad y por tanto desarrolla la Constitución, al dejar claros los precedentes para la firma de los tratados comerciales y procesos de integración económica a nivel regional o internacional. Los cuales, en caso de incumplimiento, nos abocarían a un arbitraje internacional por parte cortes especializadas en derecho mercantil o *lex mercatoria*, que en su mayoría se ubican en los Estados Unidos o la Unión Europea, 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 anulan inmediatamente los principios fundamentales del derecho nacional. Esta producción de normas para solucionar los conflictos entre particulares y los de estos con el Estado, tienen lugar en los tribunales de arbitramento nacional e internacional que están en el seno de la solución de conflictos sociales de carácter no político como las cortes de arbitraje, instancias de mediación, comisiones de ética y regímenes contractuales, regulados por sujetos de características políticas y económicas supranacionales y transnacionales, y cómo estas segundas 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. El rasgo sobresaliente de la globalización jurídica, por medio de la proliferación de nuevas normatividades neoespontáneas o de *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 profundizan con la firma de infinidad de TLC. De esta manera, la globalización ha permitido el surgimiento de nuevos mecanismos de solución de conflictos como la mediación y el arbitraje, donde los beneficiados son las grandes oficinas de abogados norteamericanos

expertos en derecho mercantil, los cuales se rigen por principios y normas distintos al derecho estatal (Atienza, 2010, p. 573).

Lo anterior, se evidencia en que Colombia a finales del siglo xx e inicios del presente siglo, 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 unificación (Madriñan de la Torre, 2013). Como lo menciona José Gabino Pinzón, es clara la unificación internacional del derecho de los negocios, derecho comercial o derecho económico.

[...] 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 económico. (Gabino Pinzón, 1970, p. 238)

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. (León Steffens, 1995, p. 123)

De esta manera, se plantea la necesidad de unificar el derecho privado a nivel internacional, para facilitar el acceso al mercado y para la seguridad jurídica en los negocios que se trazan. En este sentido, Fernández de la Gándara y Calvo Caravaca, 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” (Fernández de la Gándara y Calvo Caravaca, 1995, p. 26).

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 transnacionales en órganos de arbitramentos internacionales, en los cuales se necesitan 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 neoespontáneo o *lex mercatoria* proveniente de una infinidad de fuentes jurídicas ante la complejidad de la sociedad global, origina una multiplicidad de instancias supranacionales, bilaterales e inclusive locales con capacidad de elaborar normas sustanciales que regulan las actividades comerciales de los privados, e incide en los ordenamientos jurídicos de los Estados nacionales. Así, 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 internacionales (Rodríguez Fernández, 2012, p. 52), que finalmente mina la soberanía y autonomía estatal, ya que se limita a aceptar este tipo de regulaciones, pues los Estados son sancionados por organismos internacionales como la OMC o el FMI.

Estos procesos dejaron abiertos nuevos espacios con sus actores, los cuales reordenan las relaciones entre el Estado y los sectores privados como el financiero. La financiarización se expande como nueva lógica

organizadora en cada vez más sectores de la economía. Los mercados financieros y las sociedades financieras se autonomizan, funcionando con regímenes de mayor flexibilidad y menos regulaciones que las de los bancos. En este contexto el FMI, controlado por Estados Unidos y Europa, empieza a cumplir un papel fundamental para la adaptación de la economía nacional e internacional a la financiarización y a la apertura de mercados, incubando en el nuevo modelo de desarrollo aperturista, previamente cristalizadas en las reformas implementadas a partir de la Constitución de 1991.

En este contexto las formas de autoridad pública empiezan a insertarse y a constituirse en la esfera privada de los mercados, lo que disuelve la vieja separación entre la esfera pública y la esfera privada. Los hechos de esta fusión o desplazamiento de lo estatal a lo privado son las comisiones de regulación, las concesiones, la privatización de servicios públicos o la privatización de las cárceles (y otros servicios públicos). La expansión de la actividad privada, copando espacios públicos, se legitima en su supuesta neutralidad política, eficacia y superioridad técnica. Sin embargo, al lado de la anterior tendencia se preservan muchas capacidades de una y otra esfera por parte del Estado, lo que le permite a Saskia Sassen (2010b, pp. 332-342) defender su tesis del carácter parcial de la globalización.

La capacidad administrativa del Estado continúa siendo esencial aún para la reconfiguración entre lo público y lo privado. En este sentido, Sassen anota que se han establecido dos modalidades de privatización de la autoridad pública. La primera, es la circulación de normas y objetivos privados en el dominio del Estado nacional, presentándose como intereses públicos. Y, la segunda es el desplazamiento de las funciones públicas de regulación hacia el sector privado, donde aparecen como servicios empresariales especializados contables, jurídicos, técnicos, etc. (Sassen, 2010b, pp. 336-327).

Con la existencia de estos nuevos regímenes y organismos internacionales se señala el desplazamiento de las autoridades del sector público hacia el sector privado. Asimismo, apunta a un desplazamiento en la capacidad de elaboración de normas, lo que cuestiona la relación entre soberanía estatal y la gobernabilidad de los procesos económicos. En efecto, el sistema internacional de arbitraje comercial constituye un sistema de justicia privada, donde se destaca su auge, que indica el resurgimiento de la *lex mercatoria* medieval; es decir, un regreso del derecho mercantil internacional independiente de los derechos nacionales.

Además, el surgimiento de agencias de calificación crediticias como entidades de control privado y la *lex constructionis*, que es un régimen de autorregulación económica dominando por un reducido grupo de empresas privadas. Estos ejemplos, representan un mecanismo de gobernabilidad cuya autonomía no se centra en el Estado. Es así que la resolución de los conflictos comerciales internacionales ha sido deslocalizada y descentralizada, y ha quedado en manos de un grupo de instituciones y personas con mayor o menor grado de poder que a la vez compiten entre sí y se complementan (Sassen, 2010b, pp. 310-311).

Es importante mencionar que esta nueva proliferación de ordenamientos jurídicos autónomos reconoce varios principios como: 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. Por esta razón, es importante resaltar que la relación entre la *lex mercatoria* y el derecho internacional público puede ser conflictiva cuando se utiliza para crear formas de inmunidad que operan frente al derecho nacional y al derecho internacional público (Santos, 2002, p. 106).

Es evidente que la Constitución Nacional de 1991 creó los mecanismos adecuados en su articulado para ensamblar el mercado nacional al internacional, lo que ocasionó 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 los actores económicos y políticos supranacionales, lo que desequilibró la relación entre el Estado nación y los sectores privados globales, ya que el sector de producción de derecho neoespontáneo, de origen privado global producido por las empresas y sus contratos, deteriora el campo de acción de los Estados nacionales y sus instituciones, dicho Estado que otrora era el representante de los intereses de sus asociados (Santos, 2002, p. 311).

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 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, recibir sanciones por parte de los organismos multilaterales o ser vetado del comercio internacional.

Es importante revisar las posturas de Luhmann y Teubner, quienes sostienen que la ficción es necesaria en la eficiencia del derecho, puesto que al abrir y pensar nuevos mundo 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 organizaciones internacionales, 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 de este, como son los Poderes Legislativo o Ejecutivo, y los producidos por los acuerdos interestatales (Teubner, 2005, pp. 90-93).

Según lo anterior, la globalización es una autoproducción continua de complejidades que ha generado una infinidad de demandas sociales, característica del sistema social global, lo que está conduciendo a la conflictividad y se ha convertido en uno de los desafíos 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 global (Rufino, 2009, p. 209).

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, crear un tejido orgánico compuesto de valores generalizados e institucionales, con el fin de 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 globales (Rufino, 2009, p. 270). 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 complicación de su entorno. En palabras de Rufino:

El derecho mediador¹¹ es, en conclusión, es un derecho oral que, de una forma absolutamente original, caracteriza la modernidad global, con soluciones contractuales atípicas, solo en parte

11 Lo que mejor ejemplifica el derecho mediador en la sociedad actual es el surgimiento de la *lex mercatoria* o derecho neoespontáneo, el cual se basa en la tradición mercantil.

reducibles a la *lex mercatoria* [...] Desde un punto de vista social, los instrumentos de mediación contribuyen a la creación de posibilidad reguladora, dúctil y adaptable, de obtener *hic et nunc* la satisfacción de un interés determinado inaplazable. (Rufino, 2009, pp. 278-279)

En síntesis, estamos ante un nuevo procedimiento jurídico, de origen privado y social, que privilegia el derecho reflexivo, mediador o acoplador de las relaciones económicas en proceso de globalización y sus intereses en los espacios nacionales. Estas transformaciones de la forma que se concibe el derecho no niegan su papel fundamental de seguir regulando e interviniendo en los procesos sociales. Sin embargo, responden al carácter cada vez más heterogéneo y complejo de las sociedades en proceso de globalización, condicionado por tres variables: la autonomía privada (autoorganización); la pluralidad jurídica (nuevos procedimientos) y la regulación de los procesos y las organizaciones (racionalidad material).

En este sentido, la sociedad global está compuesta por nuevos actores (privados, sociales y públicos) que compiten con el Estado por el monopolio exclusivo sobre el derecho, y por tanto, quebrantan el ordenamiento jurídico e institucional de los Estados. A este escenario el Estado colombiano, cuya finalidad es adaptarse a un entorno sistémico global, donde aparecen y se consolidan nuevas formas de autoorganización en los ámbitos locales e internacionales. Lo anterior está socavando el derecho positivo estatal —heredero de la tradición jurídica monista de los siglos XVIII y XIX—, que empieza a compartir la regulación de las actividades sociales con el derecho de origen privado, más vivo, dinámico y cambiante.

La multiplicación de organizaciones internacionales públicas y no gubernamentales, organismos multilaterales, permiten hablar de una sociedad civil internacional representada por las ONG, movimientos sociales, grupos de víctimas y sociedades o empresas multinacionales, entre otros. Esa proliferación de nuevos actores ha estimulado la productividad de normas desde diferentes fuentes distintas a las previstas en el derecho internacional clásico, lo que ha causado una jerarquización diversa, imperfecta y contradictoria entre los diferentes regímenes jurídicos, incluidos los del *soft law*¹². A lo que asistimos, según Juan Martín

12 La expresión *soft law* alude a los mecanismos o sistemas de derecho blando o flexible que no son constituidos sobre la base de normas y obligaciones jurídicas propiamente dichas, sino a partir de reglas, principios o directrices que tienen

Arribas (2005), es a una evolución del derecho internacional, que ha ampliado sus funciones sin desatender las que ya venía desempeñando.

Para Saskia Sassen, los cambios suscitados por la globalización en los diferentes planos económicos, políticos y sociales, afectaron de manera general a los sujetos de derecho internacional, que antes eran exclusivamente los Estados y ahora esta entidad es una más del polimorfismo internacional. Este nuevo orden normativo afecta a la comunidad internacional, la cual ha surgido como subjetividad jurídica para atender nuevos paradigmas del derecho (orden público internacional, derechos humanos, medio ambiente, relaciones entre particulares y las diferencias entre multinacionales, etc.). Esas transformaciones también afectan a los Estados, los cuales se debilitan en elementos tan esenciales como sus fronteras y en la soberanía; esta última es delegada a diversos organismos internacionales en proporciones importantes por los efectos de la interdependencia de estos tiempos de la globalización (Sassen, 2010b, pp. 315-318).

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 término “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 que 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 economía (Couffignal, 2002) para pasar luego a la privatización del sector de servicios sociales.

carácter voluntario y no se encuentran respaldadas por el poder coercitivo del Estado. Se diferencia del *hard law* o derecho duro o convencional, atribuible al poder de los Estados como leyes, tratados, convenios, etc. Por lo mismo, describe este fenómeno en conjunto, un orden de normatividad relativa, sin fuerza vinculante aunque con relevancia jurídica en el derecho internacional. Véase: Del Toro Huerta (2006, p. 519).

El efecto de despolitización del Estado, dado por los procesos de privatización, no exige una muy elaborada explicación para hacerse evidente. Se trata de una sencilla cuestión de sustitución de factores que generan un resultado diferente al observado en primera instancia. 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 ocupa ese lugar en ese momento. No debemos sorprendernos entonces de 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. Se hace referencia 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 segundo lugar, está la tendencia a la reducción de tamaño del aparato burocrático del Estado, permitiendo una actividad mínima de los Estados en la economía, 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, se exponen 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, realizadas por Beatriz Martínez Arbeláez (1993), son:

1. Transferencia de patrimonio de empresas públicas hacia el sector privado de manera paulatina o categórica, dependiendo de la decisión gubernamental asumida.
2. 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.

3. 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.
4. 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.
5. Existe 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.
6. Entra en el marco de la acción del sector privado en las esferas del público, la cooperación entre uno y otra, tiene varias facetas:
 - A) Subcontratación: en este caso se cede al sector privado parte de las actividades que se deben desarrollar a través de la empresa pública.
 - B) Ejecución de proyectos de infraestructura por parte del sector privado en casos donde sea necesario y así acordado.
 - C) Provisión de servicios por parte de entidades privadas.
 - D) Colaboración multisectorial.
 - E) Acción de la comunidad en la ejecución de proyectos de infraestructura, o donde su función sea imprescindible y el beneficio quede en dicha comunidad.
1. Alquiler por parte del estado de infraestructura pública al sector privado.
2. El cambio por parte del estado de servicios a su cargo por bienes entregados a él.
3. Incentivos de sector público donde puede estimular el accionar del sector privado dentro de la economía para promover el desarrollo. (Martínez Arbeláez, 1993, p. 30)

Como se observa, son muchas las posibilidades para la acción privada en el campo de lo que anteriormente era estatal. Va desde compras de empresas industriales o de servicios hasta la solicitud de incentivos para su desarrollo, por lo tanto se le dificulta al investigador observar cuál es la real participación del sector privado en actividades anteriormente estatales, y es complicado 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 1994; la transferencia de los servicios públicos domiciliarios a entidades privadas, la construcción de obras públicas e infraestructura vial del país —que se llevan a cabo 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 en Colombia 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 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 (Santos, 2002, p. 83).

El monopolio o control estatal sobre las telecomunicaciones domésticas se extendió a las comunicaciones internacionales a través de la prestación conjunta de servicios, redes y equipos estandarizados y a las zonas comunes organizadas globalmente. Este tipo de regulación se transformó en la década del setenta, a finales del siglo pasado e inicio del presente, cuando se priorizó el fortalecimiento del principio del mercado frente al principio del Estado. Esto conllevó a presiones por parte de los países desarrollados y sus ETN, sobre los periféricos y semiperiféricos para que adoptaran las transformaciones jurídicas que ocurrían en sus países (Santos, 2002, p. 83).

Los factores estratégicos que estaban 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 Estados Unidos, y se expandieron en el globo a través de las ETN norteamericanas, que 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 una reforma de alcance global (Santos, 2002, p. 84).

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 desburocratización 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 llevó a cabo en las últimas administraciones (Gaviria, Samper, Pastrana y Uribe), con un desarrollo intenso y respondió 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 tiende a ser más importante que los propios Estados nación. El segundo, es la conciencia de una parte de la élite 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.

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 Ardila Lülle, 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 rivalidad en el mercado, las cifras del año 2000 en Colombia muestran que 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 mercado (Cátedra de Historia 'Ernesto Restrepo Tirado', 2003, p. 498).

La anterior cifra revela la posición dominante de los grupos oligopólicos, que tienen la ventaja de manejar el ciclo de producción, programación, emisión y su propia pauta publicitaria. 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 2001¹³ y los acuerdos que regulan el medio televisivo, sin ningún tipo de reacción por parte de la Comisión Nacional de Televisión (Cátedra de Historia 'Ernesto Restrepo Tirado', 2003, p. 499). Como se observa en la Ley 680 de 2001 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 intereses que se presente entre las empresas privadas y el Estado, o entre los mismos particulares, estaremos expuestos a un arbitraje internacional, que es dirimido por tribunales especializados en derecho mercantil, y sus decisiones son de obligatorio cumplimiento por las partes ante posibles sanciones de los organismos multilaterales. Se deduce de lo anterior que 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 plano (Teubner, 2003, p. 19).

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 apruebe en la autovalidación de los contratos, lo que explica la autorreferencialidad del contrato, al incluir la cláusula arbitral donde se establece la competencia (Teubner, 2003, p. 21).

Al decidir que el tribunal de arbitramento no tiene 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 supranacionales (López Ruíz, 2007). 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 César Gaviria se traduce, entre otros aspectos, en la política de ceder los servicios públicos a través de la Ley 142 de 1994 a particulares, y la extensión al mercado de la seguridad social, como lo habíamos mencionado

13 Véase: Ley 680 de 2001, artículo 10.

anteriormente, mediante la implementación de la Ley 100 de 1993 (Estupiñán Achury, 2012, p. 170), que favoreció la creación de empresas que prestan el servicio con finalidad de lucro: las empresas promotoras de salud (EPS), las administradoras de riesgos profesionales (ARP), y las instituciones prestadoras de salud (IPS). Este mercado de la salud no fue regulado por la eficiencia sino por intereses no legales, lo que terminó favoreciendo a los grupos poderosos, los cuales deterioran el servicio al pauperizarlo. Esto, a su vez, ocasiona pérdida de legitimidad e institucionalidad por parte del Estado, en su carácter de preservar el bien común y el Estado social de derecho (Garay y Sarmiento, 1999, p. 13).

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 EPS, las ARP y las 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 modelo ha facilitado el ingreso de corporaciones extranjeras, al crearles las condiciones institucionales y jurídicas claras para realizar la inversión en este sector en el país.

Asimismo, es importante señalar que la política de descentralización de César Gaviria era crear las condiciones 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” (Moncayo Jiménez, 2004, p. 72), es una clara muestra de cómo el plan de gobierno estaba inspirado, como lo señala el autor, 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 “federalismo fiscal” y la inclusión de dos términos: 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 terminó 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 1992, y la reglamentación de los espacios de participación política con las Leyes 131 de 2004 y 134 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 la generación de condiciones de una mayor gobernabilidad, cuya finalidad era 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 territoriales (Nogueira, 1995, p. 55).

En las administraciones de Ernesto Samper y Andrés Pastrana, se dio un proceso de recentralización de la administración (Restrepo, 2006, p. 377), 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, inició 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.

Tanto así que muchos lo identificaron con la defensa de los intereses nacionales y sus detractores relacionaron a su gobierno con una política amigable con los Estados Unidos, ya que continuó la profundización de la descentralización de los servicios de salud y educación, y el impulso 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 adunas de zonas de frontera mediante la expedición de la Ley 191 de 1995 (Estupiñán Achury, 2012, p. 173).

Mediante estas reformas y su plan de gobierno, “El salto social”, el gobierno de Ernesto Samper, sin descuidar la apertura económica, se centró en cuatro puntos específicos: énfasis en el desarrollo social, impulso a la internacionalización de la economía¹⁴, la construcción de un desarrollo sostenible y la consolidación de una estructura descentralizada, y el fortalecimiento de los mecanismos de participación ciudadana.

14 Es pertinente mencionar que el gobierno de Ernesto Samper manejó una política exterior poco amistosa con los Estados Unidos, por tanto la política exterior de internacionalizar la economía se enfocó en realizar acercamientos amistosos con la Unión Europea.

En materia fiscal se fortalecieron los ingresos de las entidades territoriales y del Programa 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 éstas (Estupiñán Achury, 2012, pp. 173-175). Se concluye que el gobierno de Samper no profundizó el modelo económico, pero tampoco lo abandonó, y siguió creando las condiciones para implementar las reformas estructurales del Estado colombiano.

Posteriormente, la administración de Andrés Pastrana se enfocó en realizar un mayor ajuste estructural del Estado, control fiscal y profundización de las políticas territoriales. El plan de gobierno “Cambio para construir la paz” se fundamentó en cuatro estrategias: adecuaciones de la estructura política y de gobierno, descentralización, consolidación del desarrollo y reactivación de la producción. Dichas propuestas se construyeron de la mano del FMI, y con ellas se aplicaron las siguientes medidas: una mayor racionalización tributaria; modificaciones del régimen tributario, en el cual se aumentaron los impuestos indirectos y se disminuyeron los directos; racionalización y reducción del gasto público y se iniciaron las reformas a los artículos 356, 357 y 358 de la Constitución Nacional (Estupiñán Achury, 2012, pp. 176-177).

La preocupación del gobierno de Pastrana era crear las condiciones para una mayor gobernabilidad en el país, que facilitara el aumento de la presencia del Estado en todo el territorio nacional bajo los supuestos del crecimiento de la inseguridad y la extensión del conflicto armado en todo el territorio nacional. Además se evidenció la preocupación por los derechos efectivos de las comunidades indígenas ante la extensión del fenómeno paramilitar y el narcotráfico en el país. Como se expuso en el 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 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 descentralización. (Presidencia de la República y Departamento Nacional de Planeación, 1998, pp. 14-15)

Es así que el gobierno de Pastrana impulsó un nuevo ordenamiento territorial, en cual se diseñaron nuevas competencias y la reforma al sistema de transferencias mediante el Acto Legislativo n.º 01 de 2001 y la Ley 715 de 2001¹⁵, 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 (Estupiñán Achury, 2012, pp. 178-179).

Se evidencia que las políticas sobre la descentralización fiscal y administrativa de Pastrana se ajustaron a las rectas impulsadas por los organismos multilaterales y, como ya se había mencionado, sus reformas contaron con el apoyo del FMI. De esta manera, 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 construido un velo que pareciera invisibilizar los propósitos políticos de mediano y largo plazo el proyecto neoliberal. (Estrada Álvarez, 2002, p. 21)

Al respecto, Darío Restrepo indica que el gobierno de Pastrana lideró 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”, y las medias 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.

15 Congreso de Colombia. (21 de diciembre de 2001). 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”.

Lo anterior evidenció una serie de reformas que golpearon la autonomía territorial, y dejaron a las entidades territoriales en manos de la tecnocracia del Ministerio de Hacienda, del Departamento de Planeación Nacional y del sector financiero (Restrepo, 2006, pp. 378-380).

Luego, la administración de Álvaro Uribe y su discurso de seguridad democrática, se argumentó sobre la base de la expansión y el aumento de la violencia en todo el territorio, debido al fortalecimiento de los grupos armados, como la guerrilla, los paramilitares y los delincuentes comunes. En todo caso, los dos gobiernos de Uribe no tienen una gran diferencia con la propuesta de la descentralización de Pastrana, ya que se valoraron los avances logrados por la Ley 715 de 2001.

En el año 2005, la administración de Álvaro Uribe formuló el documento titulado “Visión Colombia II Centenario: 2019” (Presidencia de la República y Departamento Nacional de Planeación, 2005), en el cual se buscaba consolidar la descentralización para promover la autonomía territorial, realizar la clarificación de competencias, determinar la asignación de recursos y reconocer la heterogeneidad regional en un ordenamiento flexible para estar a tono con la globalización. En síntesis, las dos administraciones de Álvaro Uribe continuaron el proyecto recentralizador, que confunde privatización con descentralización (Estupiñán Achury, 2012, pp. 180-191).

Para sintetizar, Darío Restrepo da cuenta del “giro del péndulo” en materia de descentralización administrativa propiciada por la administración Pastrana y Uribe, que estaban 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 local. (Restrepo, 2006, p. 381)

Se concluye como el nuevo papel del Estado es enmarcado y condicionado por los principios que son acogidos regional y multilateralmente en función de la profundización y consolidación del modelo económico imperante en la globalización: la profundización y estructuración de la economía de mercado. Lo anterior 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 una de sus características tradicionales, la cual era 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, y 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 este acoplamiento de lo global con lo local y viceversa.



De este tercer capítulo se concluye que 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, cómo 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, etc.) para la reconfiguración del aparato estatal (descentralización político-administrativa del Estado) y reconfiguraciones sociales (una mayor profundización de la coerción y regulación poblacional por vía del aumento del control policial y militar de sus territorios). Esto con el fin de facilitar el acoplamiento del país al nuevo modelo global de acumulación mundial, donde los organismos multilaterales y sus fórmulas son fundamentales para impulsar reformas institucionales, jurídicas e inclusive constitucionales. Además se hizo evidente el rol determinante que tiene el derecho para lograr los objetivos políticos y económicos.

Se puede concluir que el Estado colombiano no desaparece, está en proceso de transformación, reconfiguración o redefinición en sus competencias para así enfrentar los nuevos retos que depara la globalización. De hecho, el Estado sigue presente, pero los procesos globalizadores han

resignificado 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.

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, aunque no continúe siendo el otrora “todo poderoso soberano” en su territorio. Esto, debido a 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 fundamental revisar 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 representantes de sus asociados en determinado territorio y hacia abajo al estar legitimados 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 años ochenta del siglo xx. Lo anterior se manifiesta en una imposición de prescripciones, en todos los órdenes económicos y políticos, que reforman 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 (governabilidad), y una fuerte coherencia y articulación con el mercado global, se promulgó la Constitución Nacional de 1991, la cual lleva implícito en su articulado las transformaciones que se estaban produciendo paralelamente a la constituyente.

Como lo hemos mostrado a lo largo del tercer capítulo de esta 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 élites económicas y políticas tradicionales del país eran, por un lado, imponer el esquema neoliberal de internacionalización de la economía y, de otro, 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 una mayor participación de la población.

De este modo, la nueva agenda política de los Gobiernos nacionales —de las últimas décadas del siglo xx y los primeros de este siglo—, involucró 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 no eran claras, no funcionaban 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.

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, lo que muestra cómo el entorno internacional pesaba sobre los asuntos internos en materia económica y política. La preocupación principal de los Gobiernos en los asuntos económicos, que estaban presionados por los internacionales, era imponer el Consenso de Washington, el cual consistía en mayor libertad para la empresa privada y una mayor inserción en el mercado global. La respuesta institucional a estos nuevos retos globales fue la promulgación de la Constitución de 1991, la cual legitima el uso de la fuerza para la conservación del orden público, la preservación de

la seguridad territorial y una estructura jurisdiccional moderna. Este último punto velaría por los principios rectores y las reglas de juego sobre las conductas del pueblo y la convivencia de la ciudadanía, lo que garantizaría el funcionamiento eficiente del mercado.

Sin embargo, como se evidenció en este capítulo, recaen en el mercado 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. 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 las 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 manufacturados, las élites aceptan imponer un nuevo modelo extractivo enfocado hacia el proyecto minero, de combustibles fósiles, agrocombustibles y los recursos derivados de la biodiversidad.

La fase de ajuste estructural por parte del Estado colombiano es el inicio del 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.

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 el FMI, el BM y la OMC, que se involucraron en las reformas administrativas del Estado, presionaron la privatización de sus activos, impulsieron 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, los cuales utilizarían cualquier medio a su alcance para lograr el control y dominio definitivo del espacio. Todo lo anterior, 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, para así convertirlos en atractivos para la inversión de capital extranjero.

CONCLUSIONES

En el desarrollo de la investigación se examinó 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 que el Estado, como entidad política que organiza una sociedad en un determinado territorio, se involucra en los acontecimientos que suceden en él y que se relacionan con los cambios económicos, culturales, políticos y jurídicos.

El término globalización, en un principio, se utilizó en los trabajos desarrollados por la economía, pero posteriormente ha tenido connotaciones diferentes en las ciencias sociales ampliando su espectro a las actividades culturales, políticas, 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, aceptada 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 entre el sistema económico fordista (Estado-centro-desarrollista) característico del Estado de bienestar, y el 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. En la primera característica, 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 Estados nación como instituciones de regulación social entraron en un proceso de redefinición o reconfiguración de la forma-Estado, en una serie de funciones adaptativas 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.

La articulación del país a los mercados globales exige una adaptación del Estado y su institucionalidad a la desregulación y liberalización de los mercados nacionales, a las inversiones de las multinacionales o la libre circulación de capitales y mercancías. En el ámbito político, esta situación incitó en los Gobiernos afines —aspirantes a tales inversiones— la implementación de medidas para asegurar la institucionalidad, la gobernabilidad y una mayor seguridad, además de la disminución o el destierro de actividades que deterioran la credibilidad del Estado, como la corrupción.

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 estos, lo que genera la despolitización, descentralización y desindividualización 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 unas 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 notorias son: 1) la redefinición del espacio; 2) reorganización 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 sale 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 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, y esto 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 reconceptualización, ya que no responde a las lógicas que el mercado capitalista y neoliberal presentan hoy, con las diversas transformaciones que ha traído consigo la globalización, evidenciado en una proliferación de normas de origen privado que se instalan en el ordenamiento jurídico nacional o perviven paralelamente a este.

De este modo, asistimos a una creciente institucionalización de instancias interestatales, privadas y sociales que pretenden encausar jurídica y políticamente los conflictos de y en la globalización. De manera general se pueden identificar tres grandes espacios de tramitación de conflictos en el amplio pluralismo jurídico que caracteriza el derecho internacional: los espacios político-institucionales en cabeza de las Naciones Unidas y el G-20; los espacios jurídicos y/o contenciosos como son las cortes regionales de derechos humanos —Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial—, y los espacios sociales e institucionales alternativos de tipo conservador o progresista, los escenarios sociales alternativos de tipo emancipatorio como los tribunales internacionales de opinión o la experiencia del

Foro Social Mundial (FSM), pero igualmente, escenarios alternativos conservadores como los mecanismos institucionales *ad hoc* creados por el BM, el BID y la OCDE que tramitan las denuncias de violaciones a los derechos de comunidades locales causadas por proyectos de desarrollo.

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 del liberal en el siglo XIX, y están en duda ante la proliferación de estos organismos y sus mecanismos de regulación normativa.

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 las 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 facilitar los mecanismos necesarios para el libre flujo de capital e inversiones en los territorios nacionales. Es por ello que vemos cómo 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 ampliación 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, crítica 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 tenido un rol autónomo e importante para la creación y consolidación de la globalización, y del mismo modo, en 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 una reunión de procesos policéntricos en el que diversos ámbitos vitales superan sus límites regionales (Estado nación) y construyen sectores globales autónomos; lo que origina una multiplicidad de *global villages* autónomas que se despliegan separadamente y no son controlables desde afuera. Por lo 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 ha originado un mecanismo de producción de normas autónomas que se hallan a distancia de los sistemas políticos regionales y de las fuentes tradicionales de producción de normas.

La nuevas regulaciones globales que se originan a partir de las negociaciones entre los Estados, agentes semipúblicos, cuasi privados y privados en el orden internacional responde a las necesidades del mercado global. Estas nuevas formas de regulación se ubican entre los Estados y entidades privadas, lo que ha originado nuevas autoridades autorreguladas por fuera de la esfera nacional, ha desdibujado la distinción entre la esfera pública estatal y el dominio de los intereses privados.

Este derecho neoespontáneo o *lex mercatoria* permitió la creación de normas a instancias de origen privado nacional y global, que están desancladas de los contextos fácticos de los Estados. Esta creación normativa se produce a través de la combinación organizada de normas sociales y procesos espontáneos, cuya pluralidad de sujetos y actores privados no permite distinguir centros de toma de decisiones. Este proceso normativo, de origen privado nacional y global, trae como consecuencia la creación de normas que no favorecen a la población en general sino a unos pocos sectores de la sociedad. Además, debilitan la responsabilidad del Estado en algunos ámbitos nacionales, como la política económica, al estar enfrentado a las presiones de los mercados globales de capitales. Con ellas, los Gobiernos se ven obligados a implementar ciertos objetivos de políticas públicas en materia de economía para beneficiar los intereses de los mercados de capitales transnacionales.

En el caso de Colombia se observa que el Estado se ha complejizado en las últimas décadas para responder a la complicación del mundo

e inclusive de su entorno sistémico nacional. Frente a lo anterior, el Estado colombiano respondió 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 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. De esta forma se da la creación de nuevos ministerios, subsecretarías, superintendencias, agencias regulatorias, nuevos mecanismos de participación, comités de expertos, comisiones de estudio, y la proliferación de organizaciones del tercer sector, entre las que están las ONG, organizaciones económicas nacionales y transnacionales, y los diversos actores transnacionales en el campo global.

Es evidente que 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*, la 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 expectativa. Dichos 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 neoespontáneo 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 que 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 bufete de abogados especializados en derecho mercantil de estilo norteamericano, y el aumento del arbitramento 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 de la Cepal, de la triple alianza entre las ETN, el capital de las élites burguesas nacionales y la burguesía estatal, que originó la industrialización y el crecimiento de sus países. Esta triple alianza está produciendo una interdependencia, en la que 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.

Otro dato importante para destacar es que efectivamente existen muchos Estados (sobre todo periféricos) que han perdido por completo el control de su nación, como es el caso de Colombia a partir de la Constitución Nacional de 1991. Es así 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 ETN operen en sus territorios como si fueran espacios globales. Se concluye que 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 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 cantidad 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 desarrollos 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 a 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 sus ordenamientos jurídicos internos.

Sin embargo, es importante reconocer que 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, son las variables que definen la subordinación de los Estados —de los periféricos— a los intereses de las grandes potencias económicas y sus empresas transnacionales. Lo anterior, explica el deterioro del principio de soberanía de los Estados, principalmente de los del sur, semiperiféricos o periféricos. Esta 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 es importante mencionar que los cambios impulsados sobre la soberanía de los Estados periféricos o semiperiféricos, 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. No obstante, 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 BM y el FMI. De tal modo que la complejización del mundo global redujo la autonomía política y la soberanía efectiva de los Estados periféricos y semiperiféricos, pues 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 y de ideas.

Lo anterior se evidencia en la globalización económica, que está relacionada con los proyectos de desarrollo que promueven las instituciones de la gobernanza económica internacional y las empresas transnacionales, en varios campos en países periféricos y en Colombia: los proyectos minero-energéticos, los proyectos agro-empresariales y los proyectos de construcción y desarrollo de infraestructura y de transportes, (los grandes megaproyectos generadores de energía y agroindustriales). Dichos proyectos que demandan la sobreexplotación de recursos naturales renovables y no renovables, ha llevado al límite la capacidad de sustentabilidad de los ecosistemas en el mundo, acarreando graves efectos globales sobre el clima del planeta, sobre las tierras, los océanos y las fuentes hídricas, lo que vuelve precario los medios de subsistencia y de alimentación de muchas poblaciones de los países periféricos.

REFERENCIAS

- Aglietta, M. (1999). *Regulación y crisis del capitalismo*. Madrid: Siglo Veintiuno Editores.
- Aman, A. C. (2001). The limits of globalization and the future of administrative law: From Government to Governance. *Indiana Journal of Global Studies*, 8 (2), 379-400. Recuperado de <http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1220&context=ijgls>
- Amry, R. (2004). Relaciones interétnicas y cumplimiento del acuerdo de identidad y derechos de los pueblos indígenas de Guatemala. En C. Molina (ed.), *El Estado: reflexiones acerca de sus retos en el siglo XXI* (pp. 212-229). Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario.
- Andreff, W. (1995). *Multinationals globais* (Trad. M. L. Loureiro). São Paulo: EDUSC Editora.
- Anzola, M. (2004). Instituciones para la economía de mercado: los retos del derecho público. En C. Molina (ed.) *El Estado: Reflexiones acerca de sus retos en el siglo XXI* (pp. 194-209). Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario.
- Arbeláez Martínez, B. (1993). *La privatización como alternativa para el sector público de países en desarrollo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Arnau, A. (2000). *Entre modernidad y globalización: siete lecciones de la historia de la filosofía del derecho y del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Arrighi, G. (1999). *El largo Siglo XX: Dinero y poder en los orígenes de nuestra época*. Madrid: Editorial Akal.
- Assef, L. (2014). Pluralismo Jurídico. En Infojus (ed.), *XXVII Jornadas argentinas de filosofía Jurídica y social. Multiculturalismo, interculturalidad y derecho* (pp. 229-257). Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/XXVII_jornadas_argentinas_filosofia_juridica_social.pdf
- Atienza, M. (2010). Constitucionalismo, globalización y derecho. En M. Carbonell y L. García Jaramillo (eds.), *El canon neoconstitucional* (pp. 39-96). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Barber, B. (1993). Global Democracy or Global Law: Which comes first? *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1 (1), 119-137. Recuperado de <http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1006&context=ijgls>
- Bauman, Z. (1999). *La globalización. Consecuencias humanas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bauman, Z. (2005). *Modernidad líquida*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Beck, U. (2004a). *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Buenos Aires: Paidós.
- Beck, U. (2004b). *Poder y el contrapoder en la era de global: la nueva economía política mundial*. Barcelona: Paidós.
- Berger, K. P. (s. f). The New Law Merchant and the Global Market Place: A 21st Century View of Transnational Commercial Law. Recuperado de https://www.trans-lex.org/2/_/a-21st-century-view-of-transnational-commercial-law/
- Bobbio, N. (1987). *Teoría general del derecho*. Bogotá: Editorial Temis.
- Bodino, J. (1985). *Los seis libros de la República*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Bonilla, D. (2010). Estado-nación y globalización: soberanía absoluta, soberanía porosa y soberanía vacía. En G. Teubner, S. Sassen, S. Krasner, *Estado, soberanía y globalización* (pp. 11-18). Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes.
- Borón, A. (2005). Raíces de la resistencia al neoliberalismo. *Revista América Latina en Movimiento*. Recuperado de http://www.archivochile.com/Debate/debate_izq_latina/debatizqlatina0025.pdf
- Bourdieu, P. (1993). Espíritus del Estado. Génesis y estructura del campo burocrático. *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, 96-97, 49-62. Recuperado de <http://www.uruguaypiensa.org.uy/imgnoticias/1042.pdf>

- Boyer, R. (2007). *Crisis y regímenes de crecimiento: una introducción a la escuela de la regulación*. Buenos Aires: Miño y Dávila Editores.
- Braudel, F. (1986). *La dinámica del capitalismo*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Brenner, R. (2009). Un análisis histórico-económico clásico de la actual crisis. En J. Estrada, J. Gualdrón (eds.), *Crisis capitalista, economía, política y movimiento* (pp. 19-37). Bogotá: Espacio crítico. Centro de estudios.
- Buchanan, J. (2009). *Los límites de la libertad. Entre la anarquía y el Leviatán*. Buenos Aires: Katz Editores.
- Bula, J. I. (1999). Crisis del Estado de Bienestar. Hacia una nueva teoría del Estado y sus consecuencias sociales. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Burgos Silva, G. (2009). *Estado de Derecho y La Globalización, El papel del Banco Mundial y las reformas institucionales en América Latina*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Cadena, W. R. (2001). La nueva lex mercatoria: un caso pionero en la globalización del Derecho. *Papel Político*, 13, 23-45.
- Cámara de Comercio de Bogotá. (1993). *La apertura económica en Colombia: agenda de un proceso*. Bogotá: Tercer Mundo Editores.
- Camou, A. (1993). Gobernabilidad y democracia en México. Avatares de una Transición. *Revista Nueva Sociedad*, 128, 102-119.
- Camou, A. (2001). *Los desafíos de la gobernabilidad*. México: Flacso, Iisunam, Plaza y Valdés.
- Cardoso, F. H. y Falletto, E. (1988). *Dependencia y desarrollo en América Latina: ensayo de interpretación sociológica*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Castells, M. (1997). *La era de la información. Economía. Economía, sociedad y cultura*. Madrid: Alianza Editorial.
- Cepal. (2002). *Globalización y desarrollo*. Brasilia: Cepal.
- Cepeda Espinosa, M. J. (1993). *Introducción de la Constitución de 1991: hacia un nuevo constitucionalismo*. Bogotá: Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Constitución.
- Chevallier, J. (2011). *El Estado posmoderno*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Chudnovsky, D. y López, A. (2007). Inversión Extranjera Directa y desarrollo: La experiencia del Mercosur. *Revista de la Cepal*, 92, 7-28.
- Cohen, J. L. y Arato, A. (2000). *Sociedad civil y teoría política*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Cohen, J. L. (2012). *Globalization and Sovereignty. Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*. Nueva York: Cambridge University Press.

- Colonna, R. (1997). *Iniciación a la economía*. Madrid: Acento Editorial.
- Comanducci, P. (2002). Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis meta-teórico. *Isonomía*, 16, 89-112. Recuperado de <http://www.cervantesvirtual.com/obra/formas-de-neoconstitucionalismo--un-analisis-metaterico-o/>
- Congreso de Colombia. (1990a). 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. *Diario Oficial* 39 607 del 19 de diciembre de 1990. Recuperado de la página web de la Cancillería https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0045_1990.htm
- Congreso de Colombia. (1990b). 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. *Diario Oficial* 39 615 del 28 de diciembre de 1990. Recuperado de la página web de la Alcaldía de Bogotá <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6545>
- Congreso de Colombia. (1990c). Ley 50 de 1990, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* 39 618 del 1 de enero de 1991. Recuperado de la página web de la Alcaldía de Bogotá <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=281>
- Congreso de Colombia. (1991a). Ley 1 de 1991, por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* 39 626 de 11 de enero de 1991. Recuperado de la página web del Ministerio de Transporte <https://www.mintransporte.gov.co/download.php?idFile=13068>
- Congreso de Colombia. (1991b). 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. *Diario Oficial* 39 632 del 16 de enero de 1991. Recuperado de la página web de la Cancillería https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0007_1991.htm
- Congreso de Colombia. (1991c). 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. *Diario Oficial* 39 634 del 17 de enero de 1991. Recuperado de la página

- web del Banco de la República. <http://www.banrep.gov.co/economia/pli/LEY09DE1991CONHIPERVINCULOS-1.pdf>
- Congreso de Colombia. (1992). 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. *Diario Oficial* 40 490 del 30 de junio de 1992. Recuperado de la página web de la Alcaldía de Bogotá <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2767>
- Congreso de Colombia. (1993a). 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. *Diario Oficial* 40 710 del 5 de enero de 1993. Recuperado de la página web de la Secretaría del Senado http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0035_1993.html
- Congreso de Colombia. (1993b). Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* 41 148 del 23 de diciembre de 1993. Recuperado de la página web de la Alcaldía de Bogotá <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5248>
- Congreso de Colombia. (1994a). Ley 115 de 1994, por la cual se expide la ley general de educación. *Diario Oficial* 41 214 del 8 de febrero de 1994. Recuperado de la página web del Ministerio de Educación Recuperado de http://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85906_archivo_pdf.pdf
- Congreso de Colombia. (1994b). Ley 134 de 1994, por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana. *Diario Oficial* 41 373 del 31 de mayo del 1994. Recuperado de la página web de la Alcaldía de Bogotá <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=330>
- Congreso de Colombia. (1994c). Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* 41 433 del 11 de julio de 1994. Recuperado de la página web de la Alcaldía de Bogotá <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2752>
- Congreso de Colombia. (1995a). Ley 191 de 1995, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera. *Diario Oficial* 41 903 del 23 de junio de 1995. Recuperado de la página web de la Secretaría del Senado http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0191_1995.html

- Congreso de Colombia. (1995b). Ley 223 de 1995, por la cual se expiden normas sobre Racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* 42 160 del 22 de diciembre de 1995. Recuperado de la página web de la Alcaldía de Bogotá <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6968>
- Congreso de Colombia. (1996). 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. *Diario Oficial* 42 951 del 27 de diciembre de 1996. Recuperado de la página web de la Alcaldía de Bogotá <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=345>
- Congreso de Colombia. (1997). Ley 388 de 1997, por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* 43 091 del 18 de julio de 1997. Recuperado de la página web de la Alcaldía de Bogotá <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=339>
- Congreso de Colombia. (2001a). 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. *Diario Oficial* 44 516 del 8 de agosto de 2001. Recuperado de la página web de la Alcaldía de Bogotá <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6254>
- Congreso de Colombia. (2001b). Ley 712 de 2001, por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo. *Diario Oficial* 44 640 del 5 de diciembre de 2001. Recuperado de la página web de la Secretaría del Senado http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0712_2001.html
- Congreso de Colombia. (2001c). 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. *Diario Oficial* 44 654 del 21 de diciembre de 2001. Recuperado de la página web de la Alcaldía de Bogotá <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4452>
- Congreso de Colombia. (2002). 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. *Diario Oficial* 45 046 del 27 de diciembre de 2002. Recuperado de la página web de la Alcaldía de Bogotá <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6778>
- Consejo de Bogotá. (2004). Acuerdo 131 de 2004, por el cual se establecen informes de rendición de cuentas de la gestión contractual y administrativa a cargo del Distrito, sus Localidades y Entidades Descentralizadas,

- y se dictan otras disposiciones. *Registro Distrital* 3234 del 7 diciembre de 2004. Recuperado de la página web de la Alcaldía de Bogotá <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15386>
- Constitución Política de Colombia [Cons.]. (1991). Bogotá: Legis.
- Corte Constitucional. (1996). Sentencia C-216. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Recuperado de la página web de la Corte Constitucional <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1996/C-216-96.htm>
- Corte Constitucional. (1997). Sentencia C-323. M. P. Fabio Morón Díaz. Recuperado de la página web de la Corte Constitucional <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1997/C-323-97.htm>
- Corte Constitucional. (1998). Sentencia C-492. M. P. Fabio Morón Díaz. Recuperado de la página web de la Corte Constitucional <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1998/C-492-98.htm>
- Corte Constitucional. (1999a). Sentencia C-228. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. Recuperado de la página web de la Secretaría del Senado http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-228_1999.html
- Corte Constitucional. (1999b). Sentencia C-405. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Recuperado de la página web de la Corte Constitucional <http://www.correo.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1999/C-405-99.htm>
- Corte Constitucional. (1999c). Sentencia C-719. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Recuperado de la página web de la Corte Constitucional <http://www.correo.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1999/C-719-99.htm>
- Corte Constitucional. (2000). Sentencia C-327. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Recuperado de la página web de la Secretaría del Senado http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-327_2000.html
- Corte Constitucional. (2013). Sentencia C-011. M. P. Alexei Julio Estrada. Recuperado de la página web de la Corte Constitucional <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-011-13.htm>
- Couffignal, G. (2002). El papel del Estado en un mundo globalizado: el caso de América Latina. *Estudios Interdisciplinarios de América Latina y el Caribe*, 13 (1). Recuperado de <http://eial.tau.ac.il/index.php/eial/article/view/959/994>
- Curzio, L. (2007). *La seguridad nacional de México y la relación con Estados Unidos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

- Departamento Nacional de Planeación (DPN). (1991). Estatuto de inversiones internacionales. Recuperado de http://www.banrep.gov.co/economia/pli/res51-91_conpes.pdf
- Duguit, L. (2005). *Manual de derecho constitucional: Teoría general del Estado, el derecho y el Estado, las libertades públicas*. Granada: Comares.
- Durán, S. (2005). *Los Estados nación en un sistema globalizado*. Palermo: Centro de Estudios para el Desarrollo Exportador (Cedex), Universidad de Palermo. Recuperado de <http://www.palermo.edu/cedex/pdf/CEDEXEneroo6Estados.pdf>
- Ehrlich, E. (2005). Sociología y Jurisprudencia. En J. A. Gómez García (ed.), *Escritos sobre sociología y jurisprudencia* (pp. 28-57). Madrid: Marcial Pons.
- El Espectador*. (26 de febrero de 2010). Cronología de expectativas constitucionales. Recuperado de <http://www.elspectador.com/noticias/politica/articulo89970-cronologia-de-expectativas-constitucionales>
- Estrada Álvarez, J. y Gualdrón Sandoval, J. (1992). *Rompiendo la corriente: un Debate al neoliberalismo*. Bogotá: Centro de Estudios e Investigaciones Sociales (CEIS).
- Estrada Álvarez, J. (2002). *Viejos y nuevos caminos hacia la privatización de la educación pública. Política educativa y neoliberalismo*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Estupiñán Achury, L. (2012). *Desequilibrios territoriales. Estudios sobre descentralización y el ordenamiento territorial colombiano: una mirada desde el nivel intermedio de gobierno*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Evans, P. (1979). *Dependent Development: The Alliance of Multinational, State, and Local Capital in Brazil*. Princeton, N. J.: Princeton University Press.
- Farai, J. E. (2001). *El derecho en la economía globalizada*. Madrid: Trotta.
- Fariñas Dulce, M. J. (2000). De la globalización económica a la globalización del Derecho: los nuevos escenarios jurídicos. *Derechos y Libertades*, 8, 179-194. Recuperado de <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1380/DyL-2000-V-8-Farinas-Dulce.pdf?sequence=1>
- Fazio, H (2011). *¿Qué es la globalización?: contenido, explicación y representación*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Fernández, L. y Calvo Caravaca, A. L. (1995). *Derecho mercantil internacional: estudios sobre derecho comunitario y del comercio internacional*. Bogotá: Tecnos.
- Fernández, E. (1991). *Teoría de la justicia y derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate.
- Fondo de Cultura Económica. (1992). *Coloquio de invierno I. Los grandes cambios de nuestro tiempo: la situación internacional, América Latina y México*.

- La situación mundial y la democracia*. México: Unam. Conaculta. Fondo de Cultura Económica.
- Forero Pardo, E. y Medellín Torres, P. (1992). Descentralización, privatización y apertura económica. Bogotá: Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo, Universidad de los Andes.
- Franco Leguízamo, C. A. (2007). De la lex mercatoria a la lex constructionis. *Revista e-mercatoria*, 6 (1), 326-349. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3626063>
- Friedman, M y Friedman, R. (1980). *La libertad de elegir. Hacia un nuevo liberalismo económico*. Barcelona: Grijalbo.
- Furtado, C. (1989). *Dialéctica del desarrollo: diagnóstico de la crisis del Brasil*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Gabino Pinzón, J. (1970). La unificación internacional del derecho comercial. *Revista de la Cámara de Comercio*, 1, 32-49.
- Garay, L. J. (1994). *América Latina ante el reordenamiento económico internacional*. Bogotá: Editorial Universidad Nacional de Colombia.
- Garay L. J. y Sarmiento A. (1999). *Construcción de una nueva sociedad*. Bogotá: Tercer Mundo Editores.
- García Canclini, N. (1989). *Culturas híbridas*. México: Grijalbo.
- García, J. A. (1997). *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- García Villegas, M. y Rodríguez, C. (2003). *Derecho y Sociedad en América Latina: Un debate sobre los estudios jurídicos críticos*. Bogotá: ILSA, Universidad Nacional de Colombia.
- García Villegas, M. (2013). *El derecho al Estado. Los efectos legales del apartheid institucional en Colombia*. Bogotá: Colección Dejusticia y el Reino de los Países bajos.
- Gaviria, C. (1990). *Discurso de posesión del señor presidente de la República de Colombia, César Gaviria Trujillo*. Bogotá: Presidencia de la República.
- Gessner, V. y Schade, A. (1990). Conflicts of Culture in Cross-Border Legal Relations: The Conception of a Research Topic. En M. Featherstone, *Global Culture. Nationalism, Globalization and Modernity. A Theory, Culture & Society special issue* (pp. 253-277). Londres: Sage Publications Ltd.
- Gilpin, R. (2004). *A economía política das relações internacionais* (Trad. S. Bath). Brasília: UNB Editora.
- Goldman, B. (1983). Lex mercatoria. *Journal of World Trade Law*, 17, 177-192.
- Gómez Sierra, F. (2001). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Ediciones Leyer.

- Gómez, R. J. (1993). Privatización, apertura y descentralización. En E. Arias Jiménez, *Alternativas de privatización para el sector público colombiano* (pp. 45-70). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- González Ulloa, P. (2010). El Estado y la globalización ante la nueva crisis internacional. *Política y Cultura*, 34.
- González Casanova, P. y Saxe Fernández, J. (1996). *El mundo actual: situación y alternativas*. México: Siglo XXI.
- Gowan, P. (2000). *La apuesta por la globalización. La geoeconomía y la geopolítica del imperialismo euro-estadounidense*. Madrid: Ediciones Akal.
- Grossi, P. (2011). El novecientos jurídico: un siglo posmoderno. Madrid: Marcial Pons.
- Grun, E. (2006). *Una visión sistémica y cibernética del derecho en el mundo globalizado del siglo XXI*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Guinsberg, E. (1993). Estado de pos-bienestar en el discurso neoliberal. *Crítica Jurídica*, 13, 1-8.
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez*. Madrid: Trotta.
- Habermas, J. (2000). *La constelación posnacional*. Barcelona: Paidós.
- Hamilton, A., Madison, J. y Jay, J. (2006). *El federalista*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Hanning, A. (1999). La Unión Europea ante nuevas amenazas. *Política Exterior XIII*, 7-32.
- Hardt, M. y Negri, A. (2005). *Imperio*. Barcelona: Paidós.
- Harvey, D. (1998). *La condición de la posmodernidad*. Buenos Aires: Amorrortu Editores.
- Harvey, D. (2004). *El nuevo imperialismo*. Madrid: Ediciones Akal.
- Haufler, V. (2006). International Governance and the Private Sector. En C. May (ed.), *Global Corporate Power. International Political Economy Yearbook* (pp. 80-103). Boulder: Lynne Rienner Publishers.
- Held, D. (1997). *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*. Buenos Aires: Paidós.
- Held, D., McGrew, A., Goldblatt, D. y Perraton, J. (2002). *Transformaciones globales: política, economía y cultura*. México: Oxford University Press.
- Hernández Becerra, A. (1997). *Las ideas políticas en la historia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hernández, J. A. (2013). La Constitución de Colombia de 1991 y sus enemigos. El fracaso del consenso constitucional. *Revista Colombia Internacional*, 79, 49-76.
- Hirst, M. (1996). *Seguridad, democracia e integración. América Latina en un mundo en transición*. Bogotá: Norma.

- Hobbes, T. (1986). *Leviatán: o la materia, forma y poder de una república, eclesiástica y civil*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Hobsbawm, E. (1987). *Nación y nacionalismo*. Barcelona: Editorial Itsmo.
- Hobsbawm, E. (1995). *La historia del siglo xx*. Barcelona: Editorial Crítica.
- Huerta, M. I. del T. (2006). El fenómeno del Soft Law y las nuevas perspectivas del derecho internacional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 6, 513-549. Recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/viewFile/160/256>
- Huntington, S. P. (1973). Transnational Organizations in World Politics. *World Politics*, 25 (3), 334-368.
- Ianni, O. (2006). *Teorías de la globalización*. Madrid: Siglo XXI.
- Iglesias, F. A. (2007). *Globalizar la democracia: por un parlamento global*. Buenos Aires: Ediciones Manantial.
- Islam, R. (2002). Las instituciones como puntales del mercado. *Finanzas y Desarrollo*, 39 (1), 48-51. Recuperado de <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2002/03/pdf/islam.pdf>
- Jameson, F. (2006). *El posmodernismo o la lógica cultural del capitalismo avanzado*. Barcelona: Paidós.
- Jessop, R., Supelano A. y Bula, J. (1999). *Crisis del Estado de bienestar. Hacia una nueva teoría del Estado y sus consecuencias sociales*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Universidad Nacional de Colombia.
- Jessop, R. (2008). *El futuro del Estado capitalista*. Madrid: Libros de la Catarata.
- Jessop, R. (2009). *Desarrollos recientes en la teoría del Estado. Enfoques, problemas, agendas*. Madrid: Libros de la Catarata.
- Junta Directiva del Banco de la República. (2 de septiembre de 1993). Resolución externa 21 de 1993. Recuperado de <http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/paginas/res21.pdf>
- Junta Directiva del Banco de la República. (17 de septiembre de 1993). Resolución externa 24 de 1993. Recuperado de http://legal.legis.com.co/document?obra=legcol&document=legcol_7599204144a7fo34e-0430a010151fo34
- Junta Monetaria de la República de Colombia. (26 de junio de 1991). Resolución 57 de 1991. Recuperado de <http://legal.legis.com.co/document/index?obra=legcol&bookmark=bfi9911cea68cd245f5aad3c9cdd6b054anf9>
- Kalmanovitz, S. (2001). *Las instituciones colombianas en el siglo xx*. Bogotá: Alfaomega.
- Kant, I. (1964). *Filosofía de la Historia*. Buenos Aires: Editorial Nova.
- Kant, I. (1967). *La paz perpetua*. Madrid: Aguilar.

- Kaplan, M. (1997). Crisis y reformas del Estado latinoamericano. *Revista CLAD Reforma y Democracia*, 9, pp. 6-18.
- Kelsen, H. (1985). *Teoría pura del derecho*. Bogotá: Bolsilibros.
- Keohane, R. (1993). *Instituciones internacionales y poder estatal. Ensayos sobre la teoría de las relaciones internacionales*. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano.
- Keohane, R. (1998). *Después de la hegemonía. Cooperación y discordia en la política económica mundial*. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano.
- Kosacoff, B., López, A. y Pedrazzoli, M. (2007). Comercio, inversión y fragmentación del mercado global: ¿está quedando atrás América Latina? *Serie Estudios y Perspectivas*, 39, 1-66. Recuperado de http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4864/S0700429_es.pdf;jsessionid=66C9E-98B01ECACCI1DE69D94EAE64403C?sequence=1
- Krasner, S. (2001). *Problematic Sovereignty, Contested Rules and Political Possibilities*. Nueva York: Columbia University Press.
- Krasner, S. (2010). Globalización y soberanía. En G. Teubner, S. Sassen, S. Krasner, *Estado, soberanía y globalización* (pp. 139-179). Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Universidad de los Andes.
- Laïdi, Z. (1997). *Un mundo sin sentido*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Leff, E. (2004). *Saber Ambiental. Sustentabilidad, racionalidad, complejidad, poder*. México: Siglo Veintiuno.
- León Steffens, A. (1995). *Nuevas normas del derecho internacional privado. Nociones fundamentales*. Santiago: Sociedad Chilena de Derecho Internacional.
- Linz, J. N. (1990). Transiciones a la democracia. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 11, 7-33.
- Lleras de la Fuente, C. (1997). *Constitución económica de Colombia*. Bogotá: El Navegante Editores.
- López Medina, D. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.
- López Ruiz, F. (2007). Notas sobre la nueva lex mercatoria. *Revista de Derecho del Mercado Financiero*, 1. Recuperado de <http://rdmf.files.wordpress.com/2007/12/lopez-ruiz-notas-sobre-la-nueva-lex-mercatoria.pdf>.
- López Vergara, J. D. y García Jaramillo, S. (2011). La Constitución de 1991: de un siglo de liberalismo clásico, a dos décadas de un utópico Estado social de derecho. *Universitas estudiantes*, 8, 259-278.
- López Forero, A. I. (1998). *Europa en la época del descubrimiento. Comercio y expansión ibérica hacia ultramar (1450-1550)*. Bogotá: Editorial Ariel.
- Lowenthal, A. (1999). Relaciones Estados Unidos-América Latina al cambio de siglo: gestión de la agenda “interméstica”. *Revista Este País*, 99.

- Recuperado de http://archivo.estepais.com/inicio/historicos/99/1_propuesta_relacionesestadosunidosam_lowenthal.pdf
- Luhmann, N. (1986). Complejidad y democracia. En M. Cupolo (ed.), *Sistemas políticos: términos conceptuales* (pp. 9-40). México: UAM-A.
- Luhmann, N. (1997). Globalization or World Society? How to Conceive of Modern Society. *International Review of Sociology*, 7 (1), 67-80.
- Luhmann, N. (2005). *El derecho de la sociedad*. México: Editorial Herder.
- Luhmann, N. (2007). *La sociedad de la sociedad*. México: Heder. Universidad Iberoamericana.
- Madrñian, R. E. (2013). *Principios de derecho comercial*. Bogotá: Temis. Pontificia Universidad Javeriana.
- Maira, L. (2005). La Gobernabilidad y la globalización. En R. Torrent, A. Millet y A. Arce (eds.), *Diálogo sobre gobernabilidad, globalización y desarrollo* (pp. 223-238). Barcelona: Universidad de Barcelona. Centro de Estudios Internacionales. Observatorio de las Relaciones UE-América Latina.
- Manin, B. (1988). *Los principios del gobierno representativo*. Madrid: Alianza Editorial.
- Martín Arribas, J. (2005). ¿Hacia un derecho internacional global en los albores del siglo XXI? *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Recuperado de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2005.2/pr/pr13.pdf>
- May, C. (2006). *Global Corporate Power*. Boulder: Lynne Rienner Publishers.
- Mayntz, R. (2002). Los Estados nacionales y la gobernanza global. *Reforma y Democracia*, 24. Recuperado de <http://unpan1.un.org/intrdoc/groups/public/documents/clad/clado043401.pdf>
- Molina, C. M. (2004). *El Estado: reflexiones acerca de sus retos en el siglo XXI*. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario.
- Mejía, O. (1998). 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* (pp. 173-196). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Mejía, O. (2000). Autopoiésis, legitimidad funcional y democracia sistémica. *Ideas y valores*, 113, 45-79.
- Mejía, O. (2002). Legitimidad, democracia consensual y Constitución. La Constitución de 1991 como proyecto inacabado. *El otro derecho*, 28, 21-46.
- Mejía, O. (2013a). A dos décadas de la Constitución de 1991. *Revista Araucaria*, 29, 59-90.
- Mejía, O. (2013b). *Curso de filosofía política*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Unijus.

- Mejía, O. y Guzmán, N. (2002). La Corte Constitucional: entre la emancipación social y la eficacia sistémica. *Revista Pensamiento Jurídico*, 15, 7-32.
- Mejía, O. y Múnera, L. (2008). Constitución, democracia y Estado autoritario en Colombia. *Revista Ciencia Política*, 6, 80-108.
- Méndez Munevar, J. (1995). *Efectos sociales de la apertura en Colombia*. Bogotá: Instituto de Estudios Sociales Juan Pablo II.
- Mendieta, E. y Castro-Gómez, S. (1998). *Teorías sin disciplina. Latinoamericanismo, Poscolonialidad y Globalización en Debate*. México: Miguel Ángel Porrúa.
- Mittelman, J. (2002). *El síndrome de la globalización: transformación y resistencia*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Moguillansky, M. (2011). Globalización, cultura y sociedad: Cambio cultural, géneros discursivos y estructuras del sentir. *Andamios*, 8 (17), 323-344. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=Si870-00632011000300014&lng=es&tlng=es.
- Moncayo Jiménez, E. (2002). *Nuevos enfoques teóricos, evolución de las políticas regionales e impacto territorial de la globalización*. Santiago de Chile: Ilpes. Naciones Unidas, Cepal.
- Moncayo, V. M. (2004). *El leviatán derrotado: reflexiones sobre teoría del Estado y el caso colombiano*. Bogotá: Editorial Norma.
- Monroy Cabra, M. G. (1998). *Derecho Internacional público*. Bogotá: Temis.
- Montes, P. (1999). Globalización y Derechos Humanos. *Nova et Vetera*, 38, 38-58.
- Motta, C. (1995). Intereses y derechos: transición al Estado social. En C. Motta y A. Cortina (comps.), *Ética y conflicto: lecturas para una transición democrática* (pp. 207-233). Bogotá: Tercer Mundo Editores, Ediciones Uniandes.
- Naranjo Mesa, V. (2003). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogotá: Temis.
- Neiva Santos, R. (2009). *Petrobras en la política exterior del gobierno de Lula: una mirada desde la Economía Política internacional* (tesis de maestría). Universidad de San Andrés en cooperación con la Universidad de Barcelona, Buenos Aires, Argentina. Recuperado de http://flacso.org.ar/wp-content/uploads/2014/06/Disertacion_Raquel.Magalhaes.Neiva_Santos_28.12.09.pdf
- Nogueira, M. A. (1995). Gobernabilidad democrática progresiva. Dilemas y requisitos. *Revista Análisis Político*, 25, 55-68.
- North, D. C. (1981). *Estructura y cambio en la historia económica*. Madrid: Alianza Universidad.

- North, D. C. (1984). *Estructura y cambio en la historia económica*. Madrid: Alianza.
- North, D. C. (1995). *El marco institucional para el desarrollo económico*. México: Apoyo.
- Nozick, R. (2008). *Anarquía, Estado y utopía*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Núñez Leiva, J. I. (2012). Constitución, constitucionalismo y algunas lagunas jurídicas (normativas y axiológicas). *Revista Estudios Constitucionales*, 10 (2). 511-532.
- Nussbaum, M. (2007). *Las fronteras de la justicia*. Barcelona: Paidós.
- Ollapally, D. (2003). El tercer mundo en el nuevo orden mundial. *Revista Ciencia Política*, 32, 37-44.
- Osorio, J. (2014). *El Estado en el centro de la mundialización: La sociedad civil y el asunto del poder*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Palacios, G. (ed.). (2010). Ecología política y gobernanza de la Amazonía: Hacia un balance crítico del régimen Uribe. En *Ecología política en la Amazonia. Las profundas y difusas redes de la gobernanza* (pp. 25-56). Bogotá: ILSA. Ecofondo. Universidad Nacional de Colombia, Sede Amazonia.
- Pérez Serrano, N. (1933). *El concepto clásico de soberanía y su revisión actual*. Madrid: Tipografía de Archivo.
- Pérez Murcia, L. E., Uprimny, R. y Rodríguez Garavito, A. (2012). *Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*. Bogotá: Dejusticia. IDEP. Recuperado de http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recurso/fi_name_recurso.163.pdf
- Petras, J. (1993). *Paradojas de un mundo en transición*. Ciudad de México: IMRED-SRE.
- Petras, J. y Veltmeyer, H. (1995). La recuperación económica de América Latina. El mito y la realidad. *Nueva Sociedad*, 137, pp. 164-179.
- Pocock, J. G. A. (1975). *The Machiavellian Moment: Florentine Political thought and the Atlantic Republican Tradition*. Nueva Jersey: Princeton University Press.
- Porto-Gonçalves, C. W. (2008). Otra verdad inconveniente: la nueva geografía política de la energía en una perspectiva subalterna. *Polis*, 7 (21), 105-143. Recuperado de <http://www.scielo.cl/pdf/polis/v7n21/arto7.pdf>
- Presidencia de la República y Departamento Nacional de Planeación. (1991). *La revolución Pacífica. Plan de desarrollo económico y social 1990-1994*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación.
- Presidencia de la República. (31 de diciembre de 1992). Decreto 2132 de 1992, Por el cual se reestructuran y fusionan entidades y dependencias de la

- administración nacional. *Diario Oficial* 40 704. Recuperado de la página web de la Secretaría del Senado http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2132_1992.html
- Presidencia de la República y Departamento Nacional de Planeación. (1998). *Cambio para construir la paz (1998-2002)*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación.
- Presidencia de la República. (2003). 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. *Diario Oficial* 45 086 de 3 de febrero de 2003. Recuperado de la página web de la Secretaría del Senado http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0200_2003.html
- Presidencia de la República y Departamento Nacional de Planeación. (2005). *Visión Colombia II Centenario: 2019*. Recuperado de http://archivo.cepal.org/pdfs/GuiaProspectiva/visionColombiaIIcentenario_2019comple.pdf
- Quintero Ramírez, Ó. A. (2002). Sociología e historia del movimiento estudiantil por la Asamblea Constituyente de 1991. *Revista Colombiana de Sociología*, 1 (7), 125-151. Recuperado de <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/recs/article/view/11164/11830>
- Ramírez, M. (1993). Apertura económica. *Revista Consigna Económica*, 437, 87-98.
- Requeijo, J. (2001). *Economía mundial*. México: McGraw-Hill.
- Restrepo, E. (2003). *Medios y Nación*. Bogotá: Editorial Aguilar.
- Restrepo, D. (2006). *Historias de descentralización. Transformaciones del régimen político y cambio en el modelo económico. América Latina, Europa y EUA*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Reyes Laguna, P. (2010). Soft Law, moral suasión y autorregulación: ¿tibieza del legislador o prudencia en la elaboración de las normas jurídicas? Recuperado de <http://www.codigo-civil.net/nulidad/lodel/docannexe.php?id=812>
- Rivera García, A. (2001). Crisis internacional de la soberanía y modelo cosmopolita de democracia. A propósito de Stephen D. Krasner: Soberanía, hipocresía organizada. Recuperado de <http://institucional.us.es/revistas/Araucaria/A%C3%B1o%205%20%20N%C2%BA%209%20%202003/Antonio%20Rivera%20Garc%C3%ADa.pdf>
- Rivero Rodríguez, M. (2000). *Diplomacia y relaciones exteriores en la Edad Moderna, 1453-1794*. Madrid: Alianza Editorial.
- Roberts, J. M. (1993). *Historia Universal Ilustrada. El mundo desde 1914*. Bogotá: Debate. Círculo de Lectores.

- Robinson, W. I. (2007). *Una teoría sobre el capitalismo global*. Bogotá: Ediciones Desde Abajo.
- Rodríguez, D. (2005). Invitación a la sociología de Niklas Luhmann. En J. Torres Nafarrate (Trad.), *El derecho de la sociedad* (pp. 23-55). México: Editorial Herder.
- Rodríguez Fernández, M. (2012). Reconocimiento de la *lex mercatoria* como normativa propia y apropiada para el comercio internacional. *Revista e-mercatoria*, 11 (2).
- Rodríguez, L. (2004). Disminución o extensión del Estado en treinta años de reforma administrativa en Colombia. En C. M. Molina (ed.), *El Estado: reflexiones acerca de sus retos en el siglo XXI* (pp. 67-101). Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario.
- Roseneau, J. (1995). Governance in the Twenty-first Century. *Global Governance*, 1 (1), 13-43.
- Rossenu, J. (1997). Cambio y complejidad. Desafíos para la comprensión en el campo de las relaciones internacionales. *Análisis Político*, 32. Recuperado de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/colombia/assets/own/analisis32.pdf>
- Rufino, A. (2009). Derecho mediador. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 43, 267-284.
- Saldivia, L. (2012). El derecho y la soberanía en la globalización. En G. Teubner, S. Sassen, S. Krasner, *Estado, soberanía y globalización* (pp. 19-63). Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes.
- Santos, B. de S. (2002). *La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, ILSA.
- Santos, B. de S. (2005). *El milenio huérfano. Ensayos para una nueva cultura política*. Madrid: Trotta.
- Santos, B. de S. y Rodríguez Garavito, C. (eds.). (2007). *El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*. Barcelona: Anthropos.
- Sarmiento Anzola, L. (1992). Al final de la utopía: Libertad y equidad en tiempos neoliberales. *Revista Foro*, 18, 49-64.
- Sassen, S. (1996). *¿Losing Control? Sovereignty in the Age of Globalization*. Nueva York: Columbia University Press.
- Sassen, S. (2001). *The Global City. New York, London, Tokio*. New Jersey: Princeton University Press.
- Sassen, S. (2003). *Los espectros de la globalización*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

- Sassen, S. (2010a). Desnacionalización de las políticas estatales y privatización de la producción de normas. En G. Teubner, S. Sassen, S. Stephen, Estado, soberanía y globalización (pp. 103-137). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Sassen, S. (2010b). *Territorio, autoridad y derechos: de los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales*. Buenos Aires: Katz.
- Soros, G. (2002). *Globalización*. Barcelona: Planeta.
- Strange, S. (2001). *La retirada del poder del Estado: la difusión del poder en la economía mundial*. Barcelona: Icaria Editorial.
- Suarez, A. (2004). *Capitalismo y multinacionales*. Madrid: Pirámide.
- Teubner, G. (1997). Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. En G. Teubner (ed.), *Global Law without a State* (pp. 3-28). Aldershot: Dartmouth.
- Teubner, G. (1998). Regulatory Law. Chronicle of a Death Foretold. *International Journal for the Theory of Law and its Documentation*, 14 (1). Recuperado de <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/096466399200100401?journalCode=slsa>
- Teubner, G. (2000). Elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno. En P. Bourdieu y G. Teubner, *La fuerza del derecho* (pp. 81-152). Bogotá: Universidad de los Andes. Pontificia Universidad Javeriana. Instituto Pensar. Siglo del Hombre Editores.
- Teubner, G. (2002) El Derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructiva del derecho. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 25. Recuperado de <http://publicaciones.ua.es/filespublici/pdf/02148676RD37473068.pdf>
- Teubner, G. (2003) A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. *Revista de Ciências sociais y Humanas*, 14 (33), 9-31.
- Teubner, G. (2005). *El derecho como sistema autopoiético en la sociedad global*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Teubner, G. (2010). Regímenes globales privados: ¿derecho neo-espontáneo y constituido dual de sectores autónomos? En G. Teubner, S. Sassen, S. Stephen, *Estado, soberanía y globalización* (pp. 65-102). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Tilly, C. (1992). *Coerción, capital y los Estados europeos, 990-1990*. Madrid: Alianza Editorial.
- Tober Torres, J. A. (2012). La nueva lex mercatoria o de cuando la realidad supera la ficción. Ataques y defensas de la nueva lex mercatoria en el comercio internacional. *Revista Pensamiento Jurídico*, 34, 239-274. Recuperado de <http://www.bdigital.unal.edu.co/36792/1/37829-168735-2-PB.pdf>

- Tokatlian, J. G. (1992). Neoliberalismo y política mundial: Dilemas y disyuntivas de la política exterior de Colombia. Bogotá: *Revista Foro*, 18, 87-97.
- Tokatlian, J. G. (2004). *Hacia una nueva estrategia internacional. El desafío de Néstor Kirchner*. Buenos Aires: Norma.
- Toussaint, E. (2004). *La bolsa o la vida: las finanzas contra los pueblos*. Buenos Aires: Clacso.
- Ulloa Aguirre, P. A. (2010). El Estado y la globalización ante la nueva crisis internacional. *Política y Cultura*, 34, 89-106.
- Ungar, E. (1993). *Gobernabilidad en Colombia: retos y desafíos*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Uprimny, R., Herreño, L. y Botero, J. (2007). *Estado de derecho y sentencias judiciales. Seguridad jurídica y garantismo*. Bogotá: ILSA.
- Valaskakis, K. (1999). La globalización como teatro: nuevo escenario, nuevos actores, nuevo guion. Recuperado de <http://www.comminit.com/la/content/la-globalizaci%C3%B3n-como-teatro-nuevo-escenario-nuevos-actores-nuevo-gui%C3%B3n>
- Varela Barrios, E. (2007). *La soberanía transformada*. Cali: Universidad del Valle, Ediciones ECOE.
- Velarde, C. (2014). Pluralismo jurídico y principio de igualdad. En J. Douglas y D. Duquelsky (coords.) *XXVII Jornadas argentinas de filosofía jurídica y social. Multiculturalismo, interculturalidad y derecho* (pp. 197-217). Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Venanzi, A. de. (2002). *Globalización y corporación: El orden social en el siglo XXI*. Barcelona: Anthropos Editorial. Universidad Central de Venezuela.
- Wallerstein, I. (1997). Eurocentrism and its avatars: The Dilemmas of Social Science. *Sociological Bulletin*, 46 (1), 21-39. Recuperado de <http://www.jstor.org/stable/23619786>
- Wallerstein, I. (2002). ¿Mundialización o época de transición? Una visión a largo plazo de la trayectoria del sistema-mundo. En F. Chesnais, G. Duménil, Y. Lévy, I. Wallerstein, *La globalización y sus crisis. Interpretaciones desde la economía crítica* (pp. 73-96). Madrid: Libros de la Catarata.
- Weber, M. (1967). *El político y el científico*. Madrid: Alianza.
- Yunes Moreno, D. (1994). *Curso elemental de Derecho Administrativo*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Zagrebel'sky, G. (2005). *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*. Madrid: Trotta.
- Zuluaga Gil, R. (2008). ¿Supremacía o reforma? Una aproximación a la constitución con especial referencia a Colombia. *Vniversitas*, 57 (116), 31-52. Recuperado de <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14557/11742>

ÍNDICE ANALÍTICO

A

acumulación: 16-18, 29, 34-36, 38, 40, 42, 46, 52, 54, 81-82, 86, 88, 109, 122, 125, 150, 164, 174-175, 180, 253, 260, 266

-capitalista: 34, 36, 38, 40, 46, 52, 54, 81, 86, 88, 122, 125, 150, 164, 266

-económica: 16, 36, 185

apertura: 16, 22, 29, 50, 55, 57, 66, 75, 83, 87, 120, 173, 184, 197, 200-201, 204-205, 216-217, 219-220, 224-230, 238, 246, 248-249, 253, 256, 260

-económica: 16, 50, 55, 75, 83, 120, 197, 200, 204-205, 216-217, 219-220, 224-226, 228-230, 246, 248-249, 253, 256

autonomía: 16-17, 20-21, 25, 28, 33-34, 42, 49, 53, 63, 66, 67, 70, 77, 111, 115, 119, 121, 126-127, 137, 140, 162, 170-172, 175, 180, 184, 187-189, 191, 193-195, 211, 214, 225, 237, 239, 241, 252, 265, 268

-de los Estados: 16-17, 20-21, 25, 28, 33-34, 49, 53, 63, 66, 67, 111, 121, 126, 144, 172, 175, 180, 184, 187-188, 191, 194-195, 237, 268

autopoiesis: 91, 96, 151-152

autorreferencialidad: 151, 247

B

bienestar: 17-18, 33, 37, 42-43, 57, 62, 82, 87, 104, 111, 113, 120, 125, 150, 167, 172, 174-175, 184, 212, 223, 231, 236, 242-243, 260

-económico: 125

bienes: 16, 19, 21, 24, 42, 52, 54, 56, 58, 81, 89, 126-128, 155, 159, 162, 180, 184, 200, 216, 217, 221, 224-225, 233, 244, 256, 268

biotecnología/s: 16

bloque/s económico/s: 92, 123, 158, 179

C

capital/es: 15, 17, 19-20, 21, 24, 29, 31, 36-43, 45, 47-48, 52, 54-55, 57, 65, 67-68, 77, 81, 84-86, 99, 106, 113, 120-122, 126-130, 132, 155, 159, 178, 181, 183-184, 195, 201, 204-205, 221-222, 224-225, 227, 244-246, 264, 266, 268

capitalismo: 31, 33-36, 39, 41, 50, 54, 63, 65, 68, 93, 101-102, 106, 109, 121, 164, 177-178, 181, 195, 197, 219, 231, 264, 266

centralización: 15, 37, 41, 138

centro-periferia: 172

crisis: 17-18, 20-22, 28, 34, 36, 38-40, 42-43, 46, 48, 79, 87, 101, 104-105, 109-112, 114, 125, 150, 173-175, 178-179, 185, 198, 201-205, 217, 239, 252

-fiscal: 40, 46, 125, 252

coerción: 59, 66, 128-129, 131, 169, 173, 183, 185, 215, 253

-física: 131

Comunidad Europea: 70, 164

Consenso de Washington: 21-22, 31, 57, 81, 83, 113, 176, 184, 199, 212, 230, 248, 254-255, 260

ÍNDICE ANALÍTICO

Constitución de 1991: 18, 21-22, 24-25, 27, 75, 126, 197-200, 206-207, 209, 211-216, 219, 222, 224-228, 230-234, 238-240, 248, 250, 251-252, 254-255, 265-266
constitucionalidad: III, 144, 232, 235
constitucionalismo: 206, 208-210, 212, 254
contrato/s: 36, 39, 40, 58, 60, 75, 84, 85, 93, 134, 135, 159, 163, 164, 167, 168, 170, 193, 205, 212, 235, 237, 239, 247, 265
-social/es: 36, 39, 135, 136
-transnacional/es: 84, 85
contractualismo: 137, 212

D

Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano: 137
democracia: 22, 30, 36-37, 66, 73, 82, 91, 135, 138-139, 142-144, 149, 173, 176, 180, 189, 195, 199, 213, 215, 228-229, 255
derecho/os: *passim*.
-dúctil/es: 25, 127, 164, 166-167
-espontáneo/s: 144, 266
-fundamental/es: 22, 66, 91, 149, 173, 189, 198-199, 209-210, 215, 247
-mediador/es: 166-168, 193, 240
-mercantil/es: 16, 86, 95, 122, 161-162, 235, 238, 247, 266
--medieval/es: 162
-natural/es: 134, 136, 147
-neoespontáneo/s: 19, 80, 94, 97, 127, 144-147, 150, 163, 189, 190, 193, 237, 239-240, 264, 266
-privado/s: 15, 24, 80-81, 150, 159, 236-237, 239, 263
-reflexivo/s: 28, 92, 150, 152, 168, 190, 193, 241

descentralización: 16, 19, 20, 22, 41, 62, 64, 87, 88, 109, 111, 120, 126, 175, 200, 212, 214, 215, 222, 229, 232, 242, 247-253, 260-261
desnacionalización: 28, 75, 87-88, 91, 100-101, 106-108, 120, 122-123, 176-177, 185, 188, 223, 265, 267
dinero: 15, 17, 41, 52, 163, 223, 227, 249
disciplina: 19-20, 32, 42, 57, 97, 126, 212, 222, 255-256, 261
-fiscal: 19, 126, 212, 222, 255-256, 261
dogmática: 151, 166
-jurídica: 166

E

economía/s: *passim*.
-de mercado: 16, 57-58, 76-77, 79-80, 96, 109, 123, 201, 212, 253, 267
-doméstica/s: 101, 106, 115, 124, 172, 263
-global/es: 47, 54, 106, 108, 127, 171, 194, 220, 261
-globalizada/s: 24, 28, 55, 115, 178
-ilegales: 144
-internacional/es: 32, 155
-local/es: 19, 126
-mixta/s: 106, 219
-mundial/es: 21, 31, 45, 50, 90, 105, 113, 171, 174
-nacional/es: 50, 53, 57, 65, 120, 172, 183, 193-194
-regulada/s: 125
-transnacional/es: 181
élites: 22, 25, 38, 54, 59, 61, 65, 121-122, 141, 200, 213, 215-216, 246, 255-256, 266
-económicas: 61, 141, 213, 255
-locales: 38
-nacionales: 215

- políticas: 22, 61, 122, 141, 213, 255
 - empresa/s: *passim*.
 - nacional/es: 80, 97, 107, 235
 - multinacional/es: 19-20, 31, 50, 55, 61, 65-66, 120, 147-149, 173, 175, 183, 187, 194, 241, 260, 264
 - privada/s: 19, 21, 54, 80, 107-108, 121, 131, 186, 239, 247, 254, 260
 - pública/s: 21, 50, 88, 243-244
 - transnacional/es: 16, 28, 43, 54, 75, 81, 93, 116, 155, 158-159, 178, 182-183, 187, 192, 194, 204, 237, 264-265, 267-268
 - escuela de regulación: 20
 - Estado/s: *passim*.
 - absolutista/s: 133, 135
 - benefactor/es: 173
 - colombiano/s: 21, 23-25, 27, 75, 197, 209, 216, 219-220, 222, 226, 229, 232-234, 241, 244, 248, 250, 253-256, 265
 - de bienestar: 17-18, 33, 42-43, 62, 82, 87, 111, 113, 120, 150, 174-175, 184, 212, 242, 260
 - desarrollado/s: 19, 38, 42, 131, 173, 186, 194, 216, 254, 260, 267
 - funcional/es: 109
 - hegémónico/s: 25, 127, 180, 195
 - keynesiano/s: 39, 88, 173-174
 - latinoamericano/s: 23, 84, 203, 206
 - moderno/s: 64, 75, 78, 101, 116, 119, 124, 126, 128, 130-133, 151, 162-163, 180, 192, 263
 - nación: 17, 19-20, 33-34, 48, 49, 53, 65, 67-68, 81, 86, 91, 93-94, 99-101, 109-110, 114-118, 122-123, 126, 130, 133, 144-146, 150, 153, 155-156, 164, 168-169, 173, 175, 180-184, 191, 195, 200, 234, 239, 246, 254, 260, 264, 266-268
 - nacional/es: 15-16, 18, 20-21, 28-29, 33-34, 36, 39, 42, 49, 54, 59, 61, 64, 66, 74, 77, 87, 89-90, 93, 98, 100-101, 106-108, 113, 116, 121-122, 124, 130-131, 140-141, 145, 155-156, 169, 175-177, 181-182, 187, 189-191, 198, 233, 237-239, 253, 256, 263-267
 - neoliberal/es: 62, 113, 120, 125, 150, 260
 - periférico/s: 25, 49, 53, 63, 85, 127, 142, 178, 180, 184, 194-195, 261, 267-268
 - regulador/es: 17, 57, 75, 88, 109, 115, 120
 - semiperiférico/s: 25, 49, 53, 63, 127, 142, 178, 180, 184, 194-195, 267-268
 - social de derecho: 22, 25, 190, 206, 213-214, 226, 233, 248, 255
 - subdesarrollado/s: 52, 53
 - territorial/es: 23, 82, 100, 138-142, 156, 163, 165, 249
 - wetsfaliano/s: 191
- F**
- forma-Estado: 17, 19, 24, 88, 113, 131, 154, 181, 256, 260, 262
- G**
- globalización: *passim*.
 - cosmopolita: 182
 - cultural: 30
 - económica: 48-50, 55, 63, 67, 74, 78, 88, 106-108, 139, 156, 181, 192-193, 234, 268
 - governabilidad: 23, 25, 60, 73, 79, 126-127, 131, 140-144, 156, 158, 186, 189, 192, 194, 206, 216, 232, 238-239, 249-250, 254-255, 261
 - governanza: 23, 59-62, 79, 108-109, 114, 122, 127, 139-140, 142, 144, 152, 156-161, 186, 191-192, 194, 226, 268
 - global: 59, 62, 122, 157, 161, 191-192
 - Gobierno: 18-19, 32, 34, 46, 48, 50-51, 60-61, 63, 67-69, 74, 79, 99, 101, 108, 111, 116, 119, 124, 126, 133-136, 138, 140-141,

ÍNDICE ANALÍTICO

143, 149, 158, 173, 176, 181-185, 188-190, 194, 197, 199, 219, 220, 222, 224-231, 249, 255-256, 261, 263-265
-multinivel: 158

H

historia: 35, 44, 99, 114-115, 127, 130, 132, 135, 138, 162, 203, 206, 208, 215

I

individualismo: 52, 76, 169
-jurídico: 52
inflación: 39-40, 42, 50, 105-106, 125, 202, 205, 216, 227
institución/es: 18-21, 28, 31, 33-34, 43-44, 48, 53-54, 57-58, 65, 66, 68-73, 75-81, 83, 89-92, 97-101, 103, 105, 108, 110-113, 116, 118-119, 123, 129, 131, 139, 141-144, 148-150, 153, 156-158, 160-161, 164, 166, 173-174, 180-181, 184, 187, 190-192, 194, 215, 218, 220, 224-225, 228-229, 233-234, 239, 254, 256, 260, 267-268
-internacional/es: 43-44, 65, 69, 79, 139, 184, 199
-supranacional/es: 18, 20-21, 34, 53, 69, 73, 77, 83, 116, 119, 181, 184, 167-168
interdependencia: 23, 28, 30, 54, 68, 77, 80, 96, 100-101, 115, 121, 123, 153-157, 160, 166, 187, 191, 195, 206, 233, 242, 266-268

J

jurisprudencia: 76, 169, 239
justicia: 29, 79, 89, 97, 98, 103, 134, 146, 166, 197, 199, 212, 223, 226, 238

L

legislación/es: 17, 62, 67, 86, 88, 92, 94-95, 115-118, 120, 122, 126, 144, 152, 163, 169, 173, 177, 179, 188, 190, 194, 228, 256, 262, 266
legitimidad: 39-40, 50, 59, 69, 77, 78, 89, 98, 118-119, 128, 131, 134, 136-137, 139-140, 166, 174, 176, 187, 189, 198, 229, 233, 248-249, 254
Lex mercatoria: 16, 22, 25, 81, 83-86, 90, 92, 94-95, 122, 127, 145, 147, 161-164, 170, 192-194, 234-241, 247, 264-266

Lex retix: 161

Lex sportiva: 161, 192

ley/es: 17-20, 71, 75, 78, 81, 88-90, 94, 100, 103-104, 115, 119-120, 126, 131, 133, 135-137, 144, 146-148, 150, 152, 162-164, 170, 172-173, 175, 180, 182, 186-187, 190, 193-194, 200, 206-207, 210, 216, 220-227, 231-233, 235, 240, 242, 245, 247-252, 255

liberalización: 19-21, 29, 48, 55, 57, 60, 66, 82, 107, 109, 113, 126, 131, 212, 255, 260-261
-comercial: 20, 55, 57, 60, 131, 212, 255
-de mercados: 19, 21, 29, 66, 109, 126, 261

M

mercado: 15-19, 20-21, 23-24 31-32, 40-41, 44, 47-48, 53, 56-58, 61, 63, 66-67 71, 73, 76-77, 79-80, 82-84, 86, 91-93, 96, 99, 102-103, 109-112, 122-123, 125-126, 129, 131, 149, 157, 159, 162, 165, 171-174, 177, 180, 184, 186, 190, 192, 195, 201-203, 206, 212, 214-217-218, 221-223, 225-229, 231-232, 237, 239, 245-248, 253-256, 260-264, 266-267
-global: 16, 17, 19, 24, 32, 67, 77, 93, 96, 123, 126, 131, 186, 215, 254-255, 264, 267
-mundial: 216-217

- mercantilización: 15, 37, 52, 77, 248
- mercancías: 15, 17, 19, 41, 46, 57, 64, 77, 102, 116, 126, 182-184, 261
- metagobernanza: 127, 156, 159-161, 192
- modelo: 18, 21-22, 25, 34-35, 39, 53, 57-58, 66, 81-83, 86, 92, 102, 114, 122, 126, 132, 136, 138, 144, 151, 158, 169, 174, 175-176, 180, 184-185, 200-202, 204-205, 212-214, 216-218, 220, 223, 228-229, 238, 248, 250, 253-254, 256, 262
- desarrollista: 53, 57, 66, 81-82, 126, 176, 180, 201-202, 216-217, 220, 229, 238
- keynesiano: 126
- económico: 18, 25, 200, 204, 212, 217, 228, 250, 253-254
- modernidad: 28, 48, 66-67, 92-93, 99, 114, 123, 154, 167, 173, 187, 191-192, 228, 236, 240, 261, 264
- monismo: 22, 115, 126, 130, 151, 169, 188, 193
- jurídico: 22, 115, 126, 130, 151, 169, 188, 193
- político: 130, 151, 188, 193
- multinacional/es: 18-20, 31, 47, 50, 54-62, 64-66, 80, 90, 97, 106, 119-122, 125, 147-149, 158, 173-176, 179, 182-183, 187, 193-194, 234, 241-242, 260-261, 264
- monopolio: 41, 61, 88, 99, 114, 128, 156, 169, 173, 186-187, 191, 204, 214, 234, 241, 245, 247, 267
- N**
- nación/es: 17, 19-20, 31, 33-34, 48-49, 53, 63, 65-68, 81, 86, 91, 93-94, 99-102, 109-110, 113-118, 122-123, 126, 130-133, 137, 139, 144-146, 150, 153, 155-156, 164, 168-169, 173, 175, 180-184, 186-187, 191, 195, 197, 200, 202, 214, 216, 219, 234, 239, 246, 252-254, 256, 260, 264, 266-268
- neonstitucionalismo: 197, 206, 209-210
- neoliberal/es: 17-18, 43, 49, 52, 62, 68-70, 106, 111-113, 120, 125, 131, 141, 144, 150, 176, 184, 200-201, 205, 213-214, 219, 243, 246, 251, 255, 260, 262, 267
- neoliberalización: 144
- normativa: 28, 71-72, 78-79, 82, 87, 89-95, 106, 108, 118, 121-122, 146-150, 162-163, 170, 176, 190, 192, 210, 221, 236, 263-264
- norma/s: 16, 19-20, 22-23, 49, 59, 71-72, 75, 77-78, 87-88, 90-96, 98-100, 110, 114-118, 121, 123-124, 126, 130, 136, 144, 146-152, 158, 163, 168-170, 173, 177, 185, 188, 190-194, 208, 210, 214-215, 224, 228, 233, 235-238, 240-241, 250-251, 256, 262, 264-265, 267
- nuevo orden global: 15, 77-78
- O**
- orden: 15, 18, 23, 27-28, 31, 44-45, 49, 54, 61, 65-66, 68-71, 75, 77-81, 86, 92-93, 95, 97, 99, 101, 108-110, 115-116, 118-119, 121-122, 124, 126-127, 129, 132, 134, 138-139, 143-144, 146, 150, 154-156, 159-160, 165-167, 170, 173, 179, 185-188, 190-191, 197-198, 203, 214-215, 219, 222, 224, 228, 231-233, 242, 252, 255-256, 260, 263-266
- global: 15, 18, 54, 61, 65, 70, 77-80, 86, 116, 121-122, 127, 150, 185, 190-191, 260, 266
- mundial: 23, 44, 69, 92-93, 179, 197, 233
- ordenamiento: 84, 95, 111, 115, 119-120, 127, 131, 161, 163, 168, 184, 192-193, 220, 227, 232, 241, 250-252, 262
- jurídico: 95, 111, 115, 127, 131, 161, 163, 168, 192-193, 227, 241, 262
- institucional: 120, 220, 227, 241
- organismo/s: 16-21, 23, 28-29, 41-43, 49-50, 77, 81-82, 86, 88, 91-94, 96, 98, 101, 106-107, 110-116, 118, 120, 122-124, 131, 140, 143-144, 155, 158-159, 170, 172, 178, 182, 184-189, 192,

ÍNDICE ANALÍTICO

194-195, 200-204, 212, 219, 222, 224-226, 230-231, 234, 237-239, 241-242, 247, 251, 253-254, 260-261, 263-265, 267-268

-multilateral/es: 17-19, 23, 28, 42-43, 49, 81-82, 86, 88, 92, 94, 96, 98, 101, 112-113, 115, 118, 120, 122-124, 131, 144, 155, 172, 182, 186-187, 189, 192, 194-195, 200-204, 212, 219, 224-226, 234, 239, 241, 247, 251, 253-254, 260-261, 263, 265, 267

-supranacional/es: 16, 23, 110-111, 116, 159, 184-185, 222, 231

P

país/es: 15-16, 18, 20-25, 29-31, 36-37, 39, 41-44, 46-47, 50-52, 54-58, 61, 67, 69, 74, 77, 81-82, 84-87, 102, 105-106, 112, 121-122, 132, 140, 142, 155, 158, 164, 171-173, 178-180, 182, 185, 191, 194-195, 198-201, 203-206, 208, 211, 213-218, 220-221, 223-224, 226-231, 233, 237, 242, 245, 248, 250, 253, 255-256, 261, 266, 268

-periférico/s: 23, 30-31, 54, 82, 86, 121-122, 142, 172, 178-179, 191, 194, 268

periferia: 15, 31, 51, 54, 65, 85, 121, 146-147, 149-150, 171-172, 176, 178, 191, 240, 266

pluralismo: 22, 25, 114, 117-118, 127, 150-151, 165, 168-169, 262, 265

-jurídico: 22, 25, 114, 117-118, 127, 150-151, 168-169, 262, 265

-político: 165

poder: 19, 21, 29, 32-34, 36-38, 40-43, 45, 47-48, 50-51, 54, 59-66, 68-70, 72, 75, 80, 82, 85-87, 92, 94, 101, 106, 108-109, 111, 114-118, 122, 128-130, 133-136, 138-140, 144, 151, 155-156, 160, 163, 165-166, 168-170, 175-176, 178-180, 182-183, 185-187, 189, 191-192, 206, 208-209, 211, 215, 234, 237, 239-240, 242-243, 246, 252, 261, 263, 265, 267

-jurídico: 50, 66, 144, 187

-político: 37, 50, 54, 61, 65-66, 101, 115, 117-118, 122, 144, 151, 182, 187, 252

política: 15-19, 21-22, 25, 30-31, 33-34, 39-40, 42, 44, 46, 52-53, 56-58, 60-63, 65-67, 70, 75-76, 79, 87-89, 91-92, 97-100, 106-107, 110, 112-113, 115-116, 118-123, 126-127, 129, 131-136, 140-142, 144, 146, 149-150, 154, 156-157, 161, 165-166, 168, 171-175, 179-182, 185-187, 191, 194-195, 198, 202, 204, 206, 209, 212, 215-219, 222, 225-231, 238, 243, 245-250, 253-257, 259-260, 264, 268

-económica: 53, 56-58, 70, 106-107, 120-121, 173, 175, 204, 212, 216, 219, 229, 257, 264

posmodernidad: 147

proceso/s: 16-20, 23-24, 27, 29-36, 38, 40-43, 48-50, 52-54, 56, 62-63, 65-70, 75, 77-78, 80-81, 83, 86-97, 99-102, 105, 107, 109, 111-114, 117-125, 129-132, 139, 141, 145-151, 153-157, 159-161, 164-165, 167, 169, 172-175, 178, 180-183, 186-188, 190-192, 194-195, 199-201, 204, 206-207, 210, 213, 216-217, 219, 225-226, 229, 231, 234-235, 237-238, 241-243, 246, 249, 251, 253-257, 260, 264-265, 267-268

-jurídico/s: 66, 145, 188

-político/s: 50, 66, 120, 123, 125, 145, 181-182, 188, 195

privatización: 19, 22, 50, 52-53, 58, 62, 75, 77, 82, 88, 113, 126, 185, 200, 205, 214, 216, 218, 221, 223, 229, 235, 238, 242-243, 246-247, 252-253, 256, 260-261, 265

pueblo: 78, 102, 132, 135-137, 199, 207-208, 256

R

razón: 18, 48, 51, 69, 136, 166, 172, 199, 220, 239

- recetas económicas: 57, 172, 194, 219
- reconfiguración/es: 15, 17-19, 24-25, 28, 33, 62, 79, 102, 126, 131, 186-187, 192, 206, 227, 232-234, 238, 246, 253-256, 260
- política/s: 15
- recesión económica: 34, 38, 125
- régimen/es: 16-17, 29, 33-38, 40, 48-49, 52, 69, 82, 85-86, 94, 103, 106, 108, 116-117, 120, 122, 126, 142-143, 176, 180
- democrático/s: 143
- de acumulación: 17, 29, 34-38, 40, 52, 82, 85-86, 122
- jurídico/s: 108, 116-117
- político/s: 33, 108, 143, 176, 180
- regulación/es: 16-21, 29, 34-35, 37, 40, 49, 54, 59, 66, 71, 75-77, 79-83, 87, 89-90, 94, 96, 98, 106-107, 109, 111, 114, 121, 123-124, 127, 131, 140, 148-150, 163, 170, 178, 180, 184, 186, 189, 191, 193, 203, 206, 209, 215, 221, 231, 237-238, 241, 245-246, 253-254, 260-261, 263-267
- comercial/es: 17
- internacional/es: 18, 59, 254
- mercantil/es: 140, 149, 189
- monetaria/s: 17
- Revolución americana: 91, 149
- Revolución francesa: 91, 136-137, 149, 262
- autónomo/s: 95, 170
- capitalista/s: 36, 66, 104, 144, 171
- mundial/es: 30, 50, 53, 65-66, 68, 83-85, 92-93, 117, 123, 145, 155, 171, 188, 266
- sociedad/es: 16, 18-19, 23, 25, 27, 32-33, 35, 45, 47-48, 50, 53-54, 59-60, 62, 65-66, 71-72, 76, 79, 88, 90, 92-94, 98-99, 103, 114, 117-121, 125, 127, 130, 135, 137-138, 141, 144-146, 148-154, 157-158, 162, 165-169, 173-176, 183, 186, 190-193, 198, 200, 205-208, 211, 215, 219-220, 222-223, 228-229, 233, 237-238, 240-241, 248, 253, 259, 264, 266
- civil/es: 18, 60, 79, 120-121, 136, 138, 141, 148, 157, 176, 192, 228, 241
- global/es: 59, 65, 88, 90, 94, 148-149, 155, 168, 190-191, 237, 241, 266
- soberanía: 15-16, 20-21, 23, 25, 28, 33-34, 41, 48-50, 53, 59, 62, 67-68, 73, 75, 77-78, 82-83, 85, 88-89, 92, 98-99, 101-102, 108, 110-112, 115-121, 123-124, 126-128, 131-140, 144-145, 155-156, 165-166, 172-180, 183, 185-189, 191, 194-195, 206, 230, 234, 236-238, 242, 249, 253, 261-263, 267-268
- nacional: 15, 88, 98, 131, 135, 137, 139, 177, 230
- popular: 136-137, 139
- Soft law*: 25, 127, 164, 241
- socialismo: 34, 38, 141, 197, 199, 219
- real: 141, 197, 219

S

- sistema/s: 16, 18, 21-24, 30-32, 35-37, 39-43, 49-50, 52-53, 57, 60-61, 64-73, 78-85, 88-93, 95-96, 100, 102-113, 117, 121-123, 125, 128, 140, 142-146, 148-155, 157, 160-163, 166-167, 170-173, 176, 179-182, 188-191, 193, 209-210, 212, 221, 223, 225, 227-228, 231, 238, 240-241, 243, 248, 251, 255, 260, 263-267, 273
- jurídico/s: 49, 78, 91-92, 95-96, 123, 151, 154, 167-168, 170, 210, 240

T

- telecomunicaciones: 16, 67, 75, 107, 174, 216, 245-246
- tercer mundo: 15, 38, 41, 179
- teoría/s: 20, 23, 27, 35, 70, 72, 76, 78, 92-94, 103, 117-118, 123, 132, 134, 136, 138, 145-146, 151-155, 157, 171-172, 175, 189-191, 194, 203, 212, 233, 266

ÍNDICE ANALÍTICO

- de la dependencia: 171-172, 194
 - de sistemas: 123, 145, 151, 153, 191
 - del derecho: 146
 - del Estado: 175
 - institucional/es: 72
 - neosistémica/s: 20, 72, 92-93
 - política/s: 70, 76, 132
 - pura/s del derecho: 78
 - sistémica diferencial: 92-93, 145, 152, 154, 189, 191
 - sistémica funcional: 72, 92-93, 145, 154, 189
 - tercera revolución industrial: 16, 47
 - territorio: 54, 63, 78, 88, 98-102, 108, 111, 116, 119-120, 124, 127-128, 133, 135, 138, 143, 151, 163, 165, 167, 173, 175, 177-178, 186-188, 206, 216, 222, 243, 245, 247, 250, 252, 254, 259, 261, 263
 - trabajo: 17, 31, 34-36, 38-41, 50, 52, 76, 87-88, 90, 118, 125, 147, 174, 181, 219, 221, 223-224, 260|
 - transacciones mercantiles: 163, 170, 237
 - transnacionalización: 16, 47, 78, 81-83, 87, 116, 162, 182, 245
 - del derecho: 78, 82, 162
 - tribunal/es: 76, 101, 146, 149, 187, 235, 247, 262
 - de arbitramiento: 235, 247
 - penal/es: 76, 187
 - tratados de libre comercio (TLC): 73, 123, 215, 229, 231, 253
- U**
- Unión Europea: 34, 53, 73, 83, 158, 184, 186, 229, 235, 249
- V**
- validez: 78, 91, 94, 146-147, 150, 190, 230, 247
 - de las normas: 146
 - ventaja/s: 16, 29, 53, 56, 64, 70, 123, 154-155, 191, 246, 251
 - competitiva/s: 16, 53, 155, 251
 - voluntad: 47, 55, 66, 95, 128, 133, 136, 139, 163, 193, 199, 207
 - general: 136

ÍNDICE ONOMÁSTICO

A

Andreff, Wladimir: 54
Anzola, Libardo: 78, 219
Ardila Lülle, Carlos: 205, 246

B

Barber, Benjamín: 88
Bauman, Zygmunt: 67, 68
Beck, Ulrich: 29, 109, 113, 182
Bobbio, Norberto: 130, 131, 210
Bodino, Juan: 132-135, 137, 262
Bourdieu, Pierre: 129, 131
Braudel, Ferdinand: 171
Bula, Jorge Iván: 175
Bush, George W.: 203, 204

C

Cadena, Walter: 161
Camou, Antonio: 140

D

Duguit, León: 132

E

Estrada, Jairo: 251

F

Fazio, Hugo: 76
Ford, Henry: 35

Friedman, Milton: 201

G

Garay, Luis Jorge: 33, 202, 203, 223
García Villegas, Mauricio: 233
Gaviria, César: 25, 199, 200, 216, 218, 219,
220, 225, 226, 228, 229, 246-248
Gilpin, Robert: 55
Goldman, Berthold: 94, 95

H

Habermas, Jürgen: 169
Hardt, Michael: 18, 19, 78, 109, 138
Harvey, David: 34, 35, 38, 40-42, 46, 52
Haufler, Virginia: 59
Hegel, G. W. F.: 130
Hirst, Mónica: 32, 66
Hobbes, Thomas: 132, 134-136, 212, 262

I

Ianni, Octavio: 92, 155, 156

J

Jessop, Robert: 17, 18, 88, 108, 109, 113,
157, 159, 160, 173, 174-176

K

Keynes, John Maynard: 36, 104
Kant, Immanuel: 132, 136, 137

ÍNDICE ONOMÁSTICO

Keohane, George: 68-70, 75, 155
Krasner, Stephen: 75, 99, 116, 117

L

Leff, Enrique: 87
Locke, John: 132, 136, 212
Luhmann, Niklas: 71-73, 109, 145, 152-154, 189, 190, 228, 240, 263

M

Marx, Karl: 30, 52, 128
Mejía, Óscar: 13, 15, 22
Moncayo Jiménez, Edgar: 111, 230
Moncayo, Víctor Manuel: 102-104, 113, 131, 232, 248

N

Negri, Antonio: 18, 19, 109, 138
North, Douglas: 70, 71, 215

O

Ollapally, Deepa: 179

P

Pastrana, Andrés: 246, 249, 250-252
Pinochet, Augusto: 201
Palacios, Germán: 141, 144, 156
Petras, James: 73, 204
Porto-Gonçalves, Carlos: 118

R

Restrepo, Darío: 229, 251, 252
Rufino, Annamaria: 167, 240

S

Sarmiento Angulo, Luis Carlos: 205
Samper, Ernesto: 246, 249-251
Saldivia, Laura: 117
Santos, Boaventura de Sousa: 19, 20, 29, 30, 32, 50, 53, 54, 64, 65, 75, 81, 84, 85, 97, 117, 162, 163, 169, 170, 173, 176, 180, 195
Sassen, Saskia: 20, 75, 77, 99, 100, 106, 107, 109, 111, 115-117, 152, 177, 185, 238, 242, 263
Soros, George: 48, 65
Strange, Susan: 66, 67, 75, 173, 174

T

Taylor, Frederick: 35
Teubner, Gunther: 20, 89-91, 93-96, 109, 116, 117, 145-152, 167, 189, 240, 247, 263, 264
Tokatlian, Juan Gabriel: 66, 75, 173, 194, 228

U

Uribe Vélez, Álvaro: 246, 252, 253

W

Wallerstein, Immanuel: 20, 43, 45, 46, 52, 117, 171
Weber, Max: 127-129, 131

Y

Yunes, Diego: 133

ÍNDICE TOPONÍMICO

A

África: 46, 142, 199

Argelia: 46, 225

Argentina: 205

B

Balcanes: 199

Bolivia: 206

Brasil: 205

C

Caribe: 43, 83, 171, 201, 216, 230, 231

Chile: 201, 229

Colombia: 18, 75, 83, 143, 189, 198, 200-202, 205, 206, 211, 214-216, 219, 220, 222, 224, 225, 227, 229-231, 233, 234, 236, 242, 245-247, 250-252, 264, 266, 268

Corea: 105, 229

E

Ecuador: 206

Estados Unidos: 17, 36, 38, 39, 42, 44-47, 50, 73, 74, 83, 86, 87, 105, 106, 122, 138, 170, 185, 203, 219, 226, 235, 238, 246, 249

Europa: 42, 44, 45, 46, 50, 65, 106, 137, 162, 199, 202, 215, 238

G

Golfo Pérsico: 199

H

Hungría: 225

L

Latinoamérica: 20, 21, 57, 74, 83, 102, 172, 199, 201-204, 231

M

Malasia: 225

Marruecos: 225

México: 52, 73, 205, 229

P

Perú: 205, 229

R

Ruanda: 199

Rumania: 226

Republica Checa: 225

Rusia: 225

T

Turquía: 229

U

Unión Europea: 34, 53, 73, 83, 158, 184, 186, 229, 235, 249

ÍNDICE TOPONÍMICO

V

Venezuela: 206

W

Washington: 21, 22, 57, 81, 83, 113, 176, 184,
199, 212, 230, 248, 254, 255, 260
Wetsfalia: 84, 102, 132, 139

Derecho y globalización
Las transformaciones del Estado contemporáneo

FUE EDITADO POR UNIJUS, INSTITUTO UNIDAD DE INVESTIGACIONES JURÍDICO-SOCIALES GERARDO MOLINA, DE LA FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. FORMA PARTE DE LA COLECCIÓN GERARDO MOLINA. EL TEXTO FUE COMPUESTO EN CARACTERES FUTURA Y ADOBE CASLON PRO. SE UTILIZÓ PAPEL BOOK CREAM DE 60 GRAMOS Y EN LA CARÁTULA PROPALCOTE DE 240 GRAMOS. EL LIBRO SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN BOGOTÁ, EN XPRESS ESTUDIO GRÁFICO Y DIGITAL EN EL AÑO 2017.

