

## GLOBALIZACIÓN, ESTADO Y DERECHO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La globalización como apariencia y como esencia*. III. *El Estado nacional ante la globalización*. IV. *El derecho ante la crisis del Estado*. V. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCIÓN

La última década del milenio asiste a cambios estructurales cuyo sentido y orientación son aún indefinidos e inciertos.

Los factores determinantes se ubican a nivel planetario y cuya descripción someramente nos lleva a resumirlos apretadamente.

La sociedad internacional de la postguerra y su andamiaje institucional enfrenta mutaciones profundas. La desaparición política y económica de un modelo de proyección mundial, el socialismo real, ha dejado el escenario libre al sistema capitalista y, en consecuencia, la bipolaridad mundial ha cambiado hacia una nueva polaridad compleja, dialéctica en lo económico, pero hegemónica y unívoca en lo político y militar.

Este proceso ha permitido, a partir de la presente década, configurar un esquema planetario bajo el imperio de un modelo económico "victorioso" que encabezado por los organismos financieros internacionales (FMI y Banco Mundial) y ejecutado por grandes conglomerados transnacionales, se ha extendido a todos los países y regiones.

El modelo clásico de libre comercio basado en los mercados, se nos presenta bajo un ropaje tecnocrático e inédito y nuevas expresiones lingüísticas son asumidas con una naturalidad espontánea. Globalización, apertura económica, privatizaciones, desregulaciones y eficiencia productiva, ventajas competitivas e intercambios de intangibles, conforman el nuevo léxico de científicos sociales y políticos modernizados.<sup>1</sup>

1 Calva, José Luis, *El neoliberalismo mexicano*, México, Fontamara, 1993.

A registrar los principales aspectos de este proceso y su impacto en el concepto del Estado nacional y su proyección nacional, en el derecho, están destinadas las siguientes reflexiones.

## II. LA GLOBALIZACIÓN COMO APARIENCIA Y COMO ESENCIA

La configuración de un nuevo orden mundial, que integra empresas, mercados y consumidores a escala planetaria, obedece a causas ideológicas, científico-técnicas y estrictamente económicas, de tal suerte que su comprensión parcial o sesgada, conduce a explicaciones unilaterales y aparentes.

Nuestro análisis centrará sus hipótesis en la experiencia latinoamericana, en la cual la participación de México es evidente y palmaria.

La vertiente ideológica de la globalización es claramente descrita por Marcos Kaplan que al efecto afirma:

La concentración del poder a escala planetaria, la estructuración piramidal, la nueva división del trabajo afectan a los países latinoamericanos en cuanto al papel de las empresas transnacionales; a la redistribución de papeles y funciones del sistema productivo mundial; a la centralización de los principales instrumentos de poder y decisión en los desarrollados; a la integración mundial en un sentido de interdependencia asimétrica. Surgen demandas de reajuste de los países latinoamericanos a un nuevo orden mundial, acorde con la reestructuración a partir y bajo el control de los centros capitalistas desarrollados, y la consiguiente imposición de una revisión restrictiva del principio de la soberanía estatal.

A esta inserción internacional corresponde —cara interna de una realidad única— un proyecto y un camino de desarrollo neocapitalista tardío y periférico. Éste se ha traducido en un crecimiento insuficiente y desequilibrado y una modernización superficial que se disocian del desarrollo integral; el monopolio de los logros y beneficios por minorías; la redistribución regresiva del ingreso, la riqueza y el poder; la depresión en los niveles de empleo, remuneración, consumo y bienestar para gran parte de la población. Para los grupos mayoritarios se frustran las expectativas de participación y progreso. Proyecto y camino tienen así una naturaleza y una dinámica de tipo reclasificador, concentrador y marginalizante, que se manifiesta entre países, entre ramas y sectores de la economía, entre polos urbanos y regiones rurales, entre clases y grupos.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Kaplan, Marcos, *Revolución tecnológica, Estado y derecho*, México, UNAM, 1993, t. IV, p. 121.

Como causales científico-técnicos, no cabe duda que sus raíces se encuentran en la "tercera revolución" que comienza con las exploraciones espaciales de los sesenta y setenta, con la energía nuclear aplicada a producciones bélicas y pacíficas; con la creación y usos de nuevos materiales (sílice, fibra óptica, etcétera); con los progresos de la biotecnología a la vida vegetal y animal; con el avance espectacular de las telecomunicaciones, el manejo de satélites y la revolución de la informática que impacta a la economía mundial en su conjunto.

Con estos inventos científico-técnicos, las empresas transnacionales reafirman su hegemonía no ya a niveles internos o domésticos, sino que se lanzan a la conquista de la tierra, como el gran mercado a capturar a cualquier precio.<sup>3</sup>

Impulsados por los factores precedentes, las economías, especialmente de los centros industrializados, experimentan mutaciones profundas y de efectos múltiples.

La producción tradicional de bienes-materias primas, insumos y manufacturas, alcanza en sectores como automotriz, electrónicos, fibras y petroquímicos, niveles abismales y su comercialización y fabricación se reparten por países, regiones y enclaves, materializando una globalización que aprisiona las regulaciones comerciales nacionales y aduaneras. Las fronteras arancelarias, más que referentes de origen merceológicas, son consideradas como barreras y obstáculos al libre flujo de factores inter empresas y países. Así la producción en escala hasta ayer a niveles internos, basados en principios de localización e integración domésticas, cede a escalas internacionales o regionales, apoyadas en comunicaciones y transportes que hacen realidad el viejo concepto de "fábricas mundiales".<sup>4</sup> Los mercados ya no son ubicaciones geográficas, sino datos en pantalla transmitidos desde y hacia cualquier punto del mundo.<sup>5</sup>

Así, en los países en vías de desarrollo, éstos procesos acaban por separar la economía primaria de la industrial, la producción y el empleo fabril, bloqueando proyectos de desarrollo que intentan explotar con criterio de interés nacional sus recursos de mano de obra y materias primas abundantes.<sup>6</sup>

3 Villarreal, René, *México 2012*, México, Diana, 1988.

4 *Ibid.*

5 Thurow, Lester, *La guerra del siglo XXI*, Argentina, Vergara Editor, 1992, p. 33.

6 Varios, *México hacia el siglo XXI*, México, SEP-UAM, 1988.

Es decir, la llamada economía material de objetos físicos transportables es afectada e impactada por políticas de macroempresas que responden a objetos y mutaciones decididas en los centros desarrollados.<sup>7</sup>

A estas nuevas dinámicas productivas globalizadas en el ámbito de los bienes o productos, se adiciona un factor estratégico de singular importancia. Los intangibles y servicios.

Basados en los avances científico-técnicos señalados, los servicios o intangibles hasta ayer subordinados a las actividades fabriles y manufactureras, se autonomizan y adquieren vida propia, en la economía contemporánea. Se asiste a un acelerado proceso de externalización de los servicios (diseños, modelos, finanzas, bancos, transportes, mercadotecnia, publicidad, embalaje y empaque, y, en general, servicios profesionales (legales, contables, etcétera). Se independizan de las industrias, para crear empresas profesionales, ejecutoras de servicios. Es decir, asistimos al incremento del llamado sector terciario, ligado al manejo de la información (precios, insumos, consumos, etcétera) que incide en el empleo, la producción, el comercio, el consumo y en la estructura y funcionamiento de la sociedad, del sistema político y del Estado.<sup>8</sup> Es el impacto de la llamada "revolución de los servicios", proceso de efectos múltiples en toda la sociedad contemporánea.

Uno de los aspectos sobresalientes de la emergencia de los servicios, es su vinculación con los servicios financieros y dinerarios que sumados a los manejos planetarios de la propiedad intelectual (marcas, patentes, franquicias, etcétera) ha ido configurando una verdadera economía simbólica, paralela a las economías centradas en los productos, esta economía nominal o simbólica, dominada por el dinero o de resultados en dinero, es impulsada por los flujos de capital, la manipulación de los tipos de cambios, la inflación artificial del capital, los excedentes del petróleo, préstamos e incluso, lavado de dinero del propio narcotráfico internacional. Ello confirma un nuevo mercado financiero que ocupa lugares estratégicos en las inversiones de portafolio (Bolsa de valores) y que presiona y afecta las políticas monetarias nacionales, incluyendo los procesos de desregulación de los bancos centrales en el mundo.<sup>9</sup>

7 Porter, Michael, *La ventaja competitiva de las naciones*, Argentina, Vergara, 1991.

8 Hernández Ramírez, Laura, "Los servicios en el derecho interno mexicano y el Tratado de Libre Comercio", varios, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, UNAM, 1993, t. II, p. 97.

9 Toffler, Alvin, *El cambio del poder*, España, Plaza y Janes, 1991, p. 301.

En síntesis, la globalización como esencia es la expresión de un proceso de concentración del poder económico mundial en los países centrales y, como apariencia en la ruptura de la economía clásica impactada por los avances de la "tercera revolución" que bifurca los sistemas productivos a escala mundial en fábricas mundiales que actúan sobre la producción de bienes y productos, pero que aprovechando la revolución de los servicios crea y desarrolla una economía simbólica que afecta a las sociedades nacionales en sus premisas básicas de autonomías y proyectos nacionales independientes.

### III. EL ESTADO NACIONAL ANTE LA GLOBALIZACIÓN

Los profundos cambios presentes en la sociedad internacional contemporánea, descritos anteriormente, impactan severamente la presencia y existencia de los estados nacionales. Lógicamente, los efectos son distintos en relación al grado de desarrollo de los países y regiones.

En los países centrales, las alianzas y condominios entre empresas públicas y eficientes y las grandes empresas privadas, unido a conceptos de imagen y dominios mundiales vinculados a potencias (Japón, Alemania, EUA) los controles y contrabalances, impiden una hegemonía unívoca y total. Además, los cambios y relevos democráticos temporales, propician reacomodos y variantes, por lo menos a niveles de las políticas sociales y de asistencia.<sup>10</sup>

En cambio, en América Latina, los efectos y consecuencias han sido profundos y definitorios. Como expresa Marcos Kaplan:

El Estado nacional de los principales países latinoamericanos ha tenido siempre, y de manera crecientemente significativa, a la expansión, la autonomización y la supremacía, como aparato e institución, como encarnación de élites públicas, y como factor central de la sociedad. Este Leviatán criollo parece, sin embargo, culminar; al mismo tiempo que entra en una crisis, sufre una declinación y un desmantelamiento que para algunos preluiría el reglamento a un papel secundario y para otros incluso su fin.<sup>11</sup>

10 Monod Pierre, D., *Moyens & Techniques de Paiement internationaux*, Paris, ESKA, 1993, p. 137.

11 Guinsberg, Enrique, "Estado de posbienestar en el discurso neoliberal. Una visión desde un psicoanálisis no domesticado", *Crítica Jurídica*, México, núm. 13, 1993.

Esto es, en la región y específicamente en México, el Estado ha sido sujeto protagónico del sistema socio-económico, alentando, protegiendo y produciendo, bienes y servicios, fundamentales para el desarrollo. No es casual que la propia Carta de Querétaro, establece la propiedad y función exclusiva del Estado en las áreas estratégicas hasta ahora formalmente vigentes.<sup>12</sup> Tampoco es coyuntural que el propio TLCAN mantenga en su capítulo sexto, la rectoría estatal en materia de energéticos.<sup>13</sup>

Ante esta realidad incuestionable tiene razón Moisés Naim cuando expresa: "Latinoamérica se pasó los últimos 10 años demoliendo el Estado. Ahora los diez años siguientes se los pasará reconstruyéndolo".<sup>14</sup>

La crisis y reforma del Estado en América Latina, empero debe ser evaluada objetivamente. De factor estructural del desarrollo que varios países ostentan en la actualidad, devino en un factor burocrático y limitante para el crecimiento y el progreso económico-social. Pese a ello, el modelo alternativo de corte neoliberal, pese a sus publicitados éxitos macroeconómicos, no ha podido superar el umbral del pleno empleo y la justicia social, asignaturas pendientes para millones de latinoamericanos.<sup>15</sup> Los supuestos mecanismos emergentes del mercado no han podido todavía remover las trabas para una economía eficiente, tanto en la producción como en el reparto de la riqueza, entendida en educación, salud y trabajo productivo para las mayorías.

Es de esperarse que una reforma del Estado, cimentada en una combinación de mercado y democracia, constituye la tarea por desarrollar, de un nuevo Estado que actúe realmente a favor de los pueblos y no sólo deje de intervenir para beneficio de unos cuantos nacionales o extranjeros.<sup>16</sup>

Al margen de esta premisa fundamental vigente para México y América Latina, el Estado nacional se ha enfrentado a una doble realidad que lo atenaza y acorrala. Nuevos problemas mundiales restringen su órbita competencial y su premisa existencial, la soberanía

12 Witker, Jorge, *Curso de derecho económico*, México, UNAM, 1989, p. 47.

13 López Velarde, Rogelio, "Energía y Petroquímica Básica", varios, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, UNAM, 1993, t. I, p. 203.

14 Calva, José Luis, *op. cit.*

15 México y su repentina crisis financiera es un claro ejemplo al respecto.

16 Sunkel, Osvaldo, "El marco histórico de la reforma económica contemporánea", *Pensamiento Iberoamericano*, España, núms. 22/23, 1993, p. 15.

es cuestionada y penetrada por una globalización de efectos multiplicadores.<sup>17</sup>

Los factores contemporáneos que limitan al Estado nacional, pueden dividirse en externos y domésticos o internos.

### 1. *Factores externos*

Una enumeración aproximada ubica los siguientes procesos de carácter mundial. La protección del planeta, la defensa de los derechos humanos, el nuevo comercio internacional, la desregulación monetaria, el narcotráfico y el SIDA.

#### A. *La defensa del planeta*

El desarrollo de una ciencia de la tierra ha ido avanzando desde la posguerra. La geología, la meteorología y la ecología ha ido ganando espacios tanto en la academia como en la política.<sup>18</sup>

La ecología, muy especialmente entendida como el estudio de las interrelaciones de organismos y ambiente físico, ha desnudado una realidad de la cual ya la humanidad ha cobrado definitiva conciencia. La defensa de la biosfera y los ecosistemas ha configurado en el ámbito jurídico una disciplina, derecho ecológico, que plantea obligaciones y derechos a niveles del globo terráqueo. Un Estado nacional es incapaz de enfrentar bajo el marco de sus regulaciones domésticas, un control global de los delitos e ilícitos ecológicos. La Conferencia de la Tierra en Brasil, en 1992, puso en evidencia que sólo convenciones y tratados particulares, no son suficientes para detener la depredación y el deterioro de los recursos planetarios.

Aquí, frente a este asunto, el Estado nacional concierne y se subordina a reglas y obligaciones de aplicación universal. El bien jurídico protegido exige un marco supranacional que sólo "entes" supraestatales pueden implementar y sancionar.

#### B. *La defensa de los derechos humanos*

Un modelo de crecimiento que ignore al individuo, en este fin de siglo, está destinado al descrédito mundial. Por ello, todo individuo tiene derecho al desarrollo, es decir, facultado para participar,

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> Kaplan, Marcos, *op. cit.*, p. 99.

contribuir y disfrutar del desarrollo social, cultural y político en el cual todos los derechos humanos y las libertades fundamentales puedan ser íntegramente realizadas.<sup>19</sup>

En este contexto, el derecho de los derechos humanos es un componente nuevo y quizás revolucionario del derecho internacional, que ha surgido en las últimas décadas, pero de manera particular en los ochenta. En efecto, los derechos humanos han evolucionado de un conjunto de pronunciamientos vagos, "suaves" y de aspiraciones de la comunidad internacional, a un cuerpo de principios legales "duros", que ahora trascienden el derecho nacional y en todo lugar, facultan a los pueblos para demandar su reconocimiento.

Las fuentes jurídicas internacionales de estos derechos comienzan con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966.

Una sistematización básica de estos derechos exigibles supranacionalmente es: derecho a la participación; derecho a la alimentación, la salud, la educación y la seguridad de la tierra; derecho a la igualdad y derecho al desarrollo.

El respeto y vigencia de estos derechos, especialmente en su vertiente de derechos políticos, son competencia de la comunidad internacional y ningún Estado a nivel doméstico puede prescindir de su observancia.<sup>20</sup>

### C. *El comercio internacional de bienes y servicios*

En esta área los estados nacionales han cedido competencias tanto en los planos subjetivos o privados como objetivos o públicos.

En los planos privados la convención sobre compra-venta internacional de mercaderías, los INCOTERMS 90 de la Cámara de Comercio Internacional y las convenciones sobre arbitraje, mercantil, inicio de una nueva ley mercatoria internacional, que actúa al margen de los derechos nacionales.

En los ámbitos de orden público mercantil, el GATT, la actual Organización Mundial de Comercio, tiene sendas disciplinas para el

19 Skoglg, Sigun I, "¿Un desarrollo sostenible para África?", *El Otro Sendero*, Colombia, ILSA, núm. 9, 1991, pp. 5-45.

20 Paul James, C.N., "Agencia de Desarrollo Internacional, derechos humanos y proyectos de desarrollo humano", *El Otro Sendero*, Colombia, ILSA, núm. 9, 1991, p. 47.

flujo de mercancías y regulación de mercados que trascienden las normas burocráticas internas.<sup>21</sup> Para México, los XXII capítulos del TLCAN conforman un nuevo orden público económico de vertical aplicación.

Respecto al universo de la comercialización de servicios e intangibles, las normas internacionales y supranacionales son numerosas y dispersas. Clasificación arancelaria, valoración, reglas de origen, prácticas desleales, metrología y normalización, compras de gobierno, transportes, seguros, pagos y el vasto mundo de la propiedad intelectual son áreas que escapan a las soluciones estatales de tipo clásico.<sup>22</sup>

#### D. *Pérdida gradual de la soberanía monetaria*

La soberanía monetaria, expresión básica del Estado nacional, es limitada por la globalización y el neoliberalismo. Los flujos financieros, actuando bajo el sólo interés de lucro, no aceptan la ingerencia puntual de los bancos centrales, como reguladores autónomos. Por ello, se observa en el derecho comparado un criterio conforme al cual, aún dando autonomía a los bancos centrales, la política cambiaria corresponde principalmente al Poder Ejecutivo. En Alemania, Canadá o los Estados Unidos de América así sucede. España y Francia, que están llevando a cabo modificaciones legales de amplio alcance encaminadas a lograr una mayor independencia en sus bancos centrales, frente al Ejecutivo, reconocen en tales procesos, la participación determinante del gobierno en lo que atañe a la elaboración y ejercicio de la política cambiaria. Chile, por el contrario, refiere a su banco central el ejercicio de las funciones relativas a esta política.<sup>23</sup>

#### E. *El narcotráfico*

El narcotráfico se identifica cada vez más con una economía criminal, como su núcleo duro y su eje. Ante todo, se vuelve la industria de más rápido y sostenido crecimiento en el mundo. Constituye la única empresa transnacional latinoamericana de gran pujanza y envergadura y con notables éxitos.

21 Varios, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, UNAM, 1993.

22 Hernández, Laura, *Ibid.*

23 Borja Martínez, Francisco, "Reforma constitucional para dotar de autonomía al Banco de México", en varios, *Actualización jurídica*, México, UNAM, 1994, p. 3.

Los grupos traficantes emergen como nuevo actor político; en su creciente participación en el poder político; en su avance, sobre todo en Colombia, hacia un proyecto político y el esbozo de un NarcoEstado. Ello resulta del paso específico de los narcotraficantes y sus actividades; de la necesidad de una protección política efectiva, frente a los estados y sus apartados legales, judiciales y policiales, a los tratados de extradición, y frente a la guerrilla, y las organizaciones civiles y políticas de los grupos-víctimas. Resulta también de la voluntad de incorporación al sistema, en condiciones de legalidad, pero conservando logros y poderes adquiridos, con la exigencia de plena aceptación por el *establishment* de los respectivos países. La dinámica de los procesos reales, sin embargo, determinan luego la opción de una conquista violenta del poder político y del Estado.

El ataque controla el sistema político y el Estado apunta a la política y las fuerzas armadas, a la prensa, pero también a toda persona o institución que critique o ataque a los responsables y actividades del narcotráfico, a las diligencias y cuadros de organizaciones sociales y políticas que expresan descontentos y demandas de cambios. Los narcotraficantes usan su poderío económico y financiero, su influencia social y cultural, la proliferación de recursos y métodos de violencia. En los últimos, destacan los ejércitos privados de sicarios o profesionales del crimen por dinero, desarrollados por la tradición de violencia, las crisis económicas, los conflictos sociales y políticos, y sobre todo y, cada vez más, por el narcotráfico. Este potencial de violencias difunde y amplifica hacia otras actividades delictivas, (secuestros, extorsiones). Los narcotráficos se arrojan a la administración de justicia, con sus propios jueces y verdugos. La violencia se convierte en la única o mejor solución para toda diferencia entre personas y grupos.

Esta contribución a la crisis del Estado se alimenta y es reforzada por las debilidades y limitaciones del régimen político, del Estado, del camino de desarrollo que se ha dado en Colombia y otros países latinoamericanos. En Colombia, Perú o Bolivia, toda actividad sector o región de la vida nacional está bajo la influencia más o menos directa del narcotráfico. Gobiernos y estados son débiles, vulnerables, ineficaces, por las coacciones que imponen.

El narcotráfico se presenta desde sus inicios como un fenómeno internacional. Nace, se desarrolla y opera cada vez más en América Latina y el hemisferio occidental, en Europa y el mundo entero. Se convierte en actor internacional con el cual se debe contar, Estado dentro del Estado pero más fuerte que éste, que ignora las fronteras,

y amenaza la soberanía y la seguridad de todo sistema político y país de Latinoamérica.

El narcotráfico transnacionalizador contribuye al debilitamiento, a la desnaturalización y a la crisis del Estado latinoamericano, desde adentro y desde afuera de aquél. Hace obsoletas o irrelevantes las distinciones entre países productores y consumidores, culpables y víctimas. Afecta simultáneamente a los países productores, distribuidores, de tránsito y consumidores; los integra en una red de interdependencias, combina sus diferentes papeles en situaciones únicas. Lo internacional, o mejor aún lo transnacional, se vuelve referencia ineludible para las estrategias y políticas de lucha contra el narcotráfico. En ello, la situación y el papel de los Estados Unidos resulta altamente significativa.<sup>24</sup>

## F. *El SIDA*

El síndrome de inmunodeficiencia adquirida es una epidemia de dimensiones mundiales. Por su forma de transmisión y sus fatales efectos, esta enfermedad ha puesto en entredicho principios médicos, morales, sociales, éticos y jurídicos. Su prolifera presencia supera las fronteras nacionales y siendo el hombre el vehículo transmisor, su control y eventual erradicación se ha transformado en un problema planetario que supera las jurisdicciones estatales. Sendos convenios internacionales impulsados por la Organización Mundial de la Salud, obligan a los estados a controlar en sus fronteras, el libre tránsito de personas. Este combate ha entrado en conflicto en parte con normas de derecho internacional tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>25</sup>

### 2. *Factores internos*

El estado nacional inserto en la mundialización que lo limita y acosa, a su vez enfrenta fenómenos internos derivados o concomi-

24 Kaplan, Marcos, *Ibid.*, y Ruiz Massieu, Mario, *El narcotráfico un problema internacional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

25 Carmona, Ma. del Carmen, "El SIDA, régimen jurídico", *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, UNAM, núm. 12, 1989.

tantes con la globalización planetaria. Nos limitaremos a describir someramente los más significativos. Auge y expansión de la economía informal; privatización y venta de empresas estatales y servicio públicos; emergencia y auge de los servicios como actividades lucrativas; surgimiento de regionalismos y reclamos étnicos postergados; migraciones laborales y crisis de sindicatos y gremios; crisis de los partidos políticos; emergencia y desarrollo de las organizaciones no gubernamentales; crisis y descrédito de los sistemas legales domésticos; obsolescencia, atraso y corrupción de los sistemas judiciales y de los aparatos de seguridad y policía.

La sola enumeración de estos elementos desintegradores de todo Estado nacional, evidencia la debilidad y atimia con que la institución estatal se acopla, negocia o se inserta en la vorágine globalizadora que avanza de los países centrales hacia los regímenes en desarrollo.<sup>26</sup>

#### IV. EL DERECHO ANTE LA CRISIS DEL ESTADO

Kelsen y Max Weber son los teóricos que con más certeza han establecido la relación entre el Estado y el derecho. Para el jurista, el Estado es el centro de imputación; para el sociólogo, el Estado es una institución que expresa la correlación de fuerzas entre los grupos sociales de una comunidad territorial específica.<sup>27</sup>

Para nuestro análisis, diremos que el Estado es el centro irradiador de las normas jurídicas vigentes creadas según los procedimientos preestablecidos para ello. Lo anterior no supone reconocer sólo esas normas positivas como unívocas y exclusivas, los sistemas nativos —indígenas— que subsisten en muchos países latinoamericanos, evidencian la coexistencia de un pluralismo jurídico.<sup>28</sup> De igual manera, la irrupción de normas internacionales mercantiles, de extendida observancia en el universo de los negocios (Incoterms, arbitrajes comerciales privados, costumbres mercantiles, marítimas, normas ambientales, ecológicas, etcétera) evidencian lo afirmado.

26 Toffler, Alvin y Heidi, *Las guerras del futuro*, España, Plaza & Janes, 1993.

27 Correas, Óscar, "La teoría general del derecho frente a los procesos de integración", en varios, *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, México, UNAM, 1993, t. II, p. 19.

28 Faria, Eduardo José. "Antinomias jurídicas e gestão económica", *Crítica Jurídica*, México, núm. 13, 1993, p. 77.

Con todo, si el derecho hegemónico o dominante es el que dimana de la institución estatal, ¿Cómo este derecho es impactado cuando su centro irradiador esta sometido a una *capitis diminutio* global tanto en lo interno como en lo externo?

Para enfrentar esta problemática, el derecho positivo de perfil románico-continental, ha derivado en un sistema dual que ha separado el derecho escrito formalmente, del derecho real o socialmente acatado.

Así, normas de jerarquía, incluso constitucionales, siguen caminos opuestos a los que la globalización va imponiendo, sin que los operadores del derecho lo cuestionen o combatan.

Un pragmatismo jurídico va imponiéndose y los formalismos se despedazan a vista y paciencia de los juristas y abogados.

Como superestructura instrumental, gobernantes y gobernados flexibilizan las normas jurídicas, y sus límites para alcanzar objetivos de "modernización y apertura" se superan fácilmente. Con ello entra en crisis el Estado de derecho, la división de poderes y las garantías individuales y sociales.

La teoría jurídica cede su lugar a la ideología jurídica con lo cual los actos administrativos se orientan hacia la eficiencia económica impulsada por normas legales o consuetudinarias emanadas de fuentes plurales, generalmente internacionales.

Así como en lo económico ha surgido una economía informal, en lo jurídico, se ha desarrollado un derecho informal, extraconstitucional, pero eficaz, para regular relaciones económicas, materiales y simbólicas que cubre diversos aspectos de las sociedades nacionales.

Esta dualidad supone reconocer una hipótesis de análisis que afirma: "una cosa es lo que los hombres dicen que hacen con el derecho (derecho positivo que se enseña en las facultades y centros de docencia jurídica) y otra cosa es lo que los hombres hacen con el derecho".

Así, en los últimos años, esta hipótesis ha estado presente en casos evidentes y palmarios.

a) Una ley del impuesto al valor agregado es modificada por un decreto del secretario de Hacienda, sin que los legisladores se den por enterados.

b) Una Comisión de Derechos Humanos impone recriminaciones públicas a los gobernadores de los estados, sin consideración alguna del Pacto Federal que declara a los estados autónomos y soberanos.

c) Por decreto presidencial se crea una Comisión Nacional de Seguridad con competencia federal, por sobre las Fuerzas Armadas y de Seguridad de las entidades federativas.

d) Un Programa de Solidaridad, dotado de recursos propios, desarrolla obras autónomas en los municipios, sin que las autoridades locales se enteren de ello.

e) Un embajador de un Estado extranjero, públicamente se reúne con delincuentes perseguidos por la justicia del país, sin recibir sanción alguna por parte de los custodios del Estado nacional.

f) Un Tratado internacional que postula el trato nacional para personas, mercancías y servicios, es aprobado por el órgano competente sin consideración a un precepto constitucional que reserva privilegios históricos para los nacionales.

g) Una autoridad encargada de aplicar la Ley de Comercio Exterior, es designada ostentando el grado universitario de ingeniero mecánico.

h) Funcionarios públicos en cargos políticos son designados ministros de la Suprema Corte, sin cumplir funcionalidad escalafonaria alguna ni formación judicial previa.

Los casos descritos y que se repiten en toda América Latina, evidencia que el derecho positivo y sus premisas esenciales experimentan crisis y descréditos congruentes con la de la institución estatal, quedando entonces la sociedad toda indemne y abierta a los embates de la globalización que la penetra y subordina.

## V. CONCLUSIONES

La globalización y el neoliberalismo vigente han impactado las bases mismas del Estado nacional. El derecho como expresión de voluntades históricas es sometido al fuego cruzado de un pragmatismo que intenta condescender con los nuevos actores económicos transnacionales. Los juristas abogados y magistrados más que defender el Estado de derecho, se subordinan a poderes fácticos privados, relegando todos los principios que aspiran a una seguridad jurídica y a la justicia como valor hasta ayer defendidos y controlados por los propios operadores del derecho. De la ciencia jurídica se ha pasado a una ideología jurídica al servicio de poderes fácticos nacionales y transnacionales. ¿Estamos frente al fin del derecho a semejanza de los que postulan el fin de la historia? o quizás tenga razón Kaupen, quien expresa que llegamos al momento en donde “el derecho no ocupa aquél puesto privilegiado en el sistema global de la sociedad que le había sido asignado durante una larga tradición” o lo que afirma Bobbio, quien sostiene textualmente:

En la moderna sociedad industrial se está verificando una sensible reducción de la función específica del derecho como medio de control social y ello por varias razones: ante todo por el aumento de los medios de comunicación de masas y por la consiguiente introducción de medios de control de tipo persuasivo y no coactivo cuya eficacia está confiada al condicionamiento psicológico; además, por la utilización de los conocimientos cada vez más adecuados que las ciencias sociales están en condiciones de proporcionar sobre las motivaciones de las conductas desviadas y sobre las condiciones que las hacen posible, conocimientos que permiten sustituir por un control anticipado y preventivo el control represivo propio del derecho.<sup>29</sup>

Jorge WITKER

<sup>29</sup> Cit. por Treves, Renato, *Introducción a la sociología del derecho*, España, Taurus, 1977, p. 206.