

CAPÍTULO TERCERO

LA TEORÍA NEOLIBERAL DEL ESTADO

I. INTRODUCCIÓN

Como sostuvimos en el capítulo primero, el modelo de Estado westfaliano que creó el Estado-nación se caracterizó por la centralización del poder en un gobierno que controla un territorio, la expansión del gobierno administrativo, la legitimación del poder a través de la teoría representativa y el monopolio de la fuerza concentrado en las fuerzas armadas y cuerpos de seguridad pública. Este modelo ha sido sustituido por una nueva forma de Estado que se podría denominar trasnacional o neoliberal. La característica principal de este nuevo Estado es que las principales decisiones que afectan a las sociedades nacionales no se adoptan por los representantes electos de cada nación sino en sedes extranacionales. Esas decisiones tienen que ver, principalmente, con las condiciones de vida de las sociedades, y son tomadas por actores, instituciones y agentes no nacionales. El poder ya no está centralizado en el Estado, sino que se encuentra deslocalizado en instituciones y agentes económicos supranacionales, el gobierno administrativo de cada Estado se reduce, flexibiliza y se ajusta a las necesidades del capitalismo mundial, los poderes extranacionales no están legitimados democráticamente y, el poder militar fundamental se localiza en las grandes potencias mundiales o en instituciones supranacionales controladas por esas potencias.

Tal como ya expusimos en el capítulo primero, existen diversas aproximaciones teóricas sobre la globalización neoliberal, que se distinguen por los énfasis en la profundización de la globalización neoliberal y sus efectos sobre el Estado-nación, y sobre los ritmos históricos del proceso. Las posiciones sobre la globalización se suelen dividir en: la hiperglobalista o globalista, la escéptica y la transformacionista. Nosotros pensamos que la posición transformacionista es la más acertada cuando afirma que el derecho debería yuxtaponerse y entenderse en relación con la jurisdicción en expansión de las instituciones de la gobernanza internacional y las constricciones del derecho internacional, así como las obligaciones que de él se derivan.¹⁶⁰ La globaliza-

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

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

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

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

II. LA EVOLUCIÓN DEL ESTADO-NACIÓN: DEL ESTADO ABSOLUTO AL ESTADO NEOLIBERAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁶⁶ Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1969, p. 1060.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 1056.

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

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

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

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

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

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

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

III. LAS CARACTERÍSTICAS NEOLIBERALES DEL NUEVO ESTADO

Después de la Segunda Guerra Mundial se pensó que tanto el comunismo como el capitalismo habían fracasado y que era necesario construir un nuevo tipo de Estado que combinara el mercado con la planificación económica para garantizar la paz, la integración, el bienestar y la estabilidad.¹⁷⁰ Esta pretensión teórica fue exitosa en la práctica, y durante las décadas de los años cincuenta y sesenta del siglo pasado, muchos países del capitalismo avanzado e incluso en desarrollo como México crecieron a altas tasas y distribuyeron en diversos grados y niveles la riqueza entre sus poblaciones.

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

En la década de los años setenta del siglo pasado, la caída de los ingresos tributarios en muchos países y el aumento de los gastos sociales provocaron lo que se denominó la crisis fiscal del Estado. Este hecho económico vinculado con otros, como la crisis del petróleo de 1973, pusieron en duda la viabilidad de las políticas keynesianas. Ante el estancamiento de la economía capitalista y la necesidad de salir de la crisis, se propusieron distintas medidas económicas y políticas. Podemos decir que desde la socialdemocracia se insistió en estrategias corporativistas para intensificar la presencia estatal y la regulación económica en el control de precios y salarios en aras de mantener el esquema del Estado del bienestar. Sin embargo, esta estrategia no prevaleció porque implicaba una amenaza política a las elites económicas y a las clases dominantes, y por motivos estrictamente ideológicos, lo que hoy conocemos como proyecto neoliberal fue escogido para restaurar el poder de esas clases que habían perdido terreno en el Estado del bienestar y con la crisis fiscal del Estado,¹⁷¹ y que con el neoliberalismo han restaurado inmensamente su poder económico en las sociedades a costa de los derechos de las amplísimas mayorías sociales, tanto en países desarrollados como en los que se encuentran en vías de desarrollo.

Los fundamentos teóricos del modelo neoliberal globalizador tienen sus antecedentes inmediatos en la obra económica de Friedrich von Hayek y en la creación de la asociación Mont Pelerin Society que aglutinaba a personajes como Ludwig von Mises, Milton Friedman y a Karl Popper. En sus orígenes, la asociación Mont Pelerin Society promovía una fuerte defensa de la propiedad privada y del mercado, y obviamente se oponía a las teorías económicas que defendían el intervencionismo estatal. El grupo Mont Pelerin recabó apoyos financieros y políticos en Estados Unidos y en los países europeos, y paulatinamente los recibieron y lograron consolidar su influencia cuando políticos, como Margaret Thatcher y Ronald Reagan, accedieron al poder en Gran Bretaña y los Estados Unidos. El siguiente paso consistió en extender este credo al resto del planeta, lo que lograron a través de organismos financieros internacionales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, y por medio de las presiones de la Reserva Federal de los Estados Unidos en países como México. David Harvey explica la naturaleza de las presiones y los chantajes. Describe que entre 1982 y 1984, tanto el Departamento de Tesoro de los Estados Unidos como el Fondo Monetario Internacional accedieron a reestructurar el endeudamiento de nuestro país a cambio de que nuestro gobierno se comprometiera a realizar reformas institucionales consecuentes con el modelo neoliberal, recortara el gasto público y emprendiera la privatización de sus empresas públicas.¹⁷²

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

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

Por eso estamos obligados a desmentir los presupuestos de la teoría económica, política y jurídica neoliberal. Esos presupuestos sostienen que el neoliberalismo globalizador promueve la libertad de las personas. La noción es errónea porque no distingue que en las sociedades complejas la libertad no es concepto diáfano y unívoco. Podemos mencionar que existen, tal como lo hizo Polanyi, dos tipos de libertad.¹⁷³ El primer género es la libertad que promueve el neoliberalismo globalizador: Una libertad para explotar a los demás, la libertad para obtener ganancias desmesuradas sin retribuir a las comunidades, la libertad de impedir que las innovaciones tecnológicas sean utilizadas con una finalidad pública, la libertad para beneficiarse de las calamidades públicas y la libertad para obtener ventajas del daño que causamos o de la apropiación indebida de la riqueza de los otros. El segundo tipo son las libertades, que son compatibles con el Estado de derecho y la democracia como la libertad de mercado, de conciencia, de expresión, de reunión, de asociación y la libertad de elegir nuestro propio trabajo. Estas últimas son las que debemos potenciar, pero a la par, debemos evitar que sean manipuladas en beneficio de los que promueven el primer tipo de libertades como lo hace el neoliberalismo.

Entre los supuestos teóricos del Estado neoliberal se han mencionado, entre otros, los siguientes: protege la propiedad privada, mantiene el imperio de la ley y fortalece el libre mercado y el libre comercio; en el Estado neoliberal son divisa la inviolabilidad de los contratos y los derechos a la libertad de expresión y de acción; en él, la empresa privada y la iniciativa empresarial son las llaves de la innovación y de la creación de la riqueza; los derechos de propiedad intelectual son garantizados para estimular los cambios tecnológicos; se asegura la eliminación de la pobreza a través de los mercados libres y del libre comercio; en el Estado neoliberal se dice que la ausencia de protección a los derechos de propiedad constituye una barrera que impide el desarrollo económico y el bienestar humano; se busca prohibir los “bienes comunes” para que no sean sobreexplotados irresponsablemente por cualquiera; en el Estado neoliberal se mantiene que el Estado no debe controlar ni explotar ningún sector de la economía porque ello empobrece a las sociedades y limita la competencia económica; en él se afirma que la privatización, la desregulación y la competencia eliminan los trámites burocráticos, incrementan la eficiencia, la productividad y se evita la corrupción; se argumenta que se defiende la libertad personal que es la base del desarrollo personal y de la economía; se asume que la competencia internacional mejora la eficiencia, la competitividad, reduce los precios y controla las tendencias inflacionarias; se sostiene que los tratados y acuerdos comerciales como el TLCAN son cruciales para el avance del proyecto neoliberal global, y en el Estado neoliberal se prefiere una democracia de

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

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

Sin embargo, los teóricos del neoliberalismo no suelen exponer las contradicciones del modelo neoliberal globalizador. Entre éstas se deben destacar las siguientes: 1) la competencia económica acaba muchas veces en monopolios y oligopolios, pues las empresas más fuertes expulsan a las más débiles del mercado; 2) la teoría económica neoliberal es incapaz de explicar la existencia de los “monopolios naturales”, como los que existen en el ámbito energético, principalmente en la electricidad; 3) el modelo neoliberal se desentiende de los fallos del mercado, es decir, de las “externalidades” (quién paga la contaminación o la afectación al medio ambiente o a la salud que propicia la actividad económica de las empresas); 4) desconoce las condiciones asimétricas de los diversos agentes que actúan en el mercado nacional y mundial, dado que, por ejemplo, no todos poseen el mismo nivel de información o las mismas capacidades tecnológicas; 5) no se hace cargo que la existencia de determinados derechos de propiedad que como la propiedad intelectual propician la búsqueda de rentas y no la competencia económica; 6) omite describir que en muchas ocasiones el desarrollo científico y tecnológico están desconectados del mercado y las innovaciones que se producen suelen no tener demanda; 7) no da cuenta de las consecuencias especulativas que propicia la gran acumulación del capital financiero; 8) tampoco atiende los elementos disolventes del propio modelo, es decir, quién se hace cargo de los menos aventajados de las sociedades y de los países; 9) elude los elementos autoritarios que prohija, tales como la democracia electoral elitista o de expertos que promueve, lo que motiva amplios descontentos sociales por la ausencia de canales de participación efectivos, y 10) el modelo neoliberal no afronta la ilegitimidad y opacidad que sostiene a los organismos financieros internacionales y a las corporaciones transnacionales que crean y aplican el *soft law* y la *lex mercatoria*.¹⁷⁵

En síntesis, el Estado neoliberal globalizador, como será descrito desde la perspectiva de estas páginas, mercantiliza todos los derechos humanos y los bienes comunes en beneficio de las grandes corporaciones transnacionales. El Estado neoliberal globalizador se mantiene autoritariamente con enormes déficits de legitimidad democrática y de transparencia,¹⁷⁶ en tanto que no se promueve la participación y la deliberación pública de los asuntos colectivos. El Estado neoliberal globalizador no respeta el medio ambiente ni las culturas ancestrales, pues expolia y saquea intensiva y extensivamente los recursos naturales del planeta en beneficio de unos cuantos. Y el Estado neoliberal globalizador es el principal promotor de la pobreza y la desigual-

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

¹⁷⁵ *Ibidem*, pp. 76-79.

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

dad mundial. Es un Estado diseñado desde los intereses de las clases dominantes y, por tanto, alienta Estados racistas, clasistas y profundamente injustos que favorecen la represión policial de los débiles, la construcción de relaciones interpersonales basadas en el miedo, en el estereotipo, en la distancia física y en la sospecha.¹⁷⁷

Las características neoliberales del nuevo Estado, se integran desde nuestro punto de vista por los siguientes elementos, a los que en otro trabajo aludí:¹⁷⁸ 1) poderes fácticos nacionales y transnacionales sin límites y controles jurídicos suficientes; 2) derechos fundamentales sin garantías plenas de realización, principalmente respecto a los derechos económicos, sociales y culturales; 3) débil democratización, transparencia, rendición de cuentas, eficiencia y eficacia de las instituciones del Estado; 4) supremacía de los tratados internacionales, principalmente los relacionados con el comercio, las inversiones y la propiedad, por encima de las Constituciones nacionales; 5) mecanismos débiles de derecho procesal constitucional para no proteger con suficiencia los derechos fundamentales de carácter social ni los derechos colectivos; 6) instrumentos anticorrupción compatibles con los intereses de las grandes corporaciones transnacionales; 7) reducción de la democracia participativa y deliberativa y con ello impulso de una democracia electoral manipuladora de los derechos políticos de los ciudadanos; 8) entrega del patrimonio de las naciones —sus recursos naturales— y de su explotación a los intereses foráneos; 9) inadecuada defensa de la soberanía nacional, y 10) implantación del modelo económico neoliberal globalizador para someter al derecho y al Estado nacional en su provecho.

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

Las soluciones a las amenazas que representan los poderes fácticos nacionales y transnacionales contra los derechos de las personas y de los grupos debieran pasar por,

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

¹⁷⁸ Cárdenas Gracia, Jaime, “La construcción del Estado constitucional en México”, en Molina Piñero, Luis et al., *¿Constitucionalizar democratiza?*, México, Porrúa-UNAM, 2011, pp. 82-105.

entre otras, las siguientes medidas: 1) preservar al Estado y fortalecerlo mediante la integración de la democracia ciudadana, ello implica democratizar y transparentar sus instituciones e incorporar medios de democracia participativa y deliberativa; 2) aprobar una estricta legislación antimonopolios; 3) determinar que los poderes fácticos son sujetos obligados de las normas de transparencia y acceso a la información; 4) obligar a que los poderes fácticos tengan una vida interna democrática (partidos, sindicatos, organizaciones empresariales, iglesias, etcétera); 5) impedir cualquier privilegio fiscal injustificado o de otro tipo que favorezca a los poderes fácticos; 6) reformar las instituciones internacionales, a fin de abrirlas y democratizarlas; 7) reestructurar el sistema financiero internacional para transparentarlo y hacerlo más justo; 8) extraer del ámbito del comercio y la mercantilización recursos como la salud, la educación, la cultura, etcétera; 9) mundializar el constitucionalismo y las estructuras constitucionales de control del poder a fin de que las relaciones económicas y otras, producto de la globalización, no queden al margen del derecho y del control ciudadano, y 10) promover un contrato global para la satisfacción de las necesidades básicas, dirigido a suprimir las ilegítimas desigualdades socioeconómicas entre clases, géneros, etnias, regiones y naciones, etcétera.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La reforma en telecomunicaciones y radiodifusión modificó los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución¹⁸² e implicó una legislación secundaria aún más favorable a los medios de comunicación electrónica¹⁸³ para limitar y reducir el papel de los medios públicos y comunitarios, todo ello en desdoro de la efectiva realización del derecho a la información. La reforma estableció, entre otras medidas: que ninguna empresa puede concentrar más del 50% del mercado respectivo, constituyó un organismo para regular los medios públicos, reconoció el derecho fundamental para acceder a la banda ancha de carácter no gratuito, limitó la propaganda gubernamental aunque aún no existe legislación secundaria al respecto, indicó retóricamente que el servicio de radiodifusión es de carácter social, dotó de autonomía constitucional al organismo para las telecomunicaciones pero éste está en manos de los tres partidos dominantes, y robusteció la autonomía constitucional de la Comisión Federal de Competencia que también está en manos de los partidos mayoritarios. Pareció tratarse de una gran reforma que resolvería la influencia de los poderes fácticos mediáticos en la vida institucional y democrática del país.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El segundo elemento del Estado neoliberal está vinculado a la existencia de profusos catálogos de derechos en las Constituciones y en los tratados que no vienen acompañados de garantías de realización, principalmente cuando se trata de proteger, estimular y garantizar los derechos económicos, sociales y culturales. El Estado neoliberal tiene como divisa el desmantelamiento del Estado del bienestar y no dota para esos derechos fundamentales de las garantías sustantivas y procesales para hacerlos efectivos. Los mecanismos constitucionales, legales, administrativos y presupuestales para que los derechos sean exigibles son indispensables.¹⁸⁷ No basta que los tratados sobre derechos humanos tengan la misma jerarquía de los principios constitucionales, es necesario que todas las autoridades, de los tres niveles de gobierno, se responsabilicen en el ámbito de su competencia por su cumplimiento y, como ya se mencionó, que existan las garantías procesales e institucionales que posibiliten su realización y su justiciabilidad. Roberto Gargarella describe algunos ejemplos de tribunales constitucionales y cortes supremas —en Sudáfrica, la India, Colombia y Argentina— que han asumido un compromiso de efectiva realización con los derechos.¹⁸⁸ Sin embargo, esos casos aislados no están desgraciadamente generalizados y tanto las instituciones nacionales del Estado neoliberal como las supranacionales colocan en los hechos, a través de sus decisiones, a los derechos económicos, sociales y culturales en un nivel jerárquico inferior.

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

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

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

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

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

na podría abonar en el cumplimiento y exigibilidad de los derechos fundamentales, principalmente de los económicos, sociales y culturales, siempre y cuando todas las autoridades del país efectivamente hagan interpretación conforme y *pro homine* de constitucionalidad y de convencionalidad. Además de aplicar los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad en la interpretación de cualquier tipo de norma jurídica y en la resolución de cualquier tipo de caso.¹⁸⁹ Desgraciadamente, mis recomendaciones distan de verse concretadas en los hechos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación mantiene un doble discurso, pues en la retórica judicial abunda en conceptos como “bloque de constitucionalidad” y “parámetro de constitucionalidad”, al grado que decisiones como la del *caso Rosendo Radilla* —resolución del expediente varios 912/2010— le mereció recibir un reconocimiento en derechos humanos de la ONU, pero en la estructura jerarquizada y piramidal del Poder Judicial federal, la cara es distinta, cuando los jueces y magistrados federales tienen que lidiar con el poder de las instituciones y de los poderes fácticos, ya que ahí se apela a la jurisprudencia más rancia y tradicional para declarar improcedentes y sobreseer amparos que tenían por finalidad maximizar los derechos fundamentales de las personas y de los colectivos, o que buscaban cuestionar la pertinencia constitucional y convencional de las reformas estructurales que apuntalan las características del Estado neoliberal.

Es muy difícil que el Estado neoliberal acepte innovaciones institucionales como las siguientes: elección ciudadana de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; acciones populares de inconstitucionalidad sin que se tenga que acreditar interés jurídico o legítimo alguno; acciones colectivas para proteger cualquier derecho colectivo o interés difuso y no como se restringen ahora en el derecho mexicano a unas cuantas materias; el establecimiento de mecanismos de exigibilidad y justiciabilidad plena de todos los derechos, principalmente de los derechos económicos, sociales y culturales; la aprobación mediante referéndum de los tratados internacionales; la subordinación de las fuerzas armadas al régimen de derechos humanos, y la incorporación de la doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* para enfrentar los excesos y arbitrariedades de los poderes fácticos nacionales y supranacionales en relación con violaciones y afectaciones a los derechos económicos, sociales y culturales.¹⁹⁰

¹⁸⁹ García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, México, Porrúa-UNAM, 2011; Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, Porrúa-UNAM, 2012.

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

El tercer elemento del Estado neoliberal consiste en promover una débil democratización, transparencia, rendición de cuentas, eficiencia y eficacia de las instituciones del Estado para que las instituciones públicas —poderes y órganos constitucionales autónomos— se pongan al servicio del gran capital y de los poderes fácticos y ni por asomo se comprometan con los derechos fundamentales de las personas y de los colectivos. El Estado neoliberal requiere de profundas innovaciones para poner fin al divorcio entre gobernantes y gobernados porque sus niveles de ilegitimidad se acentúan aceleradamente. Por ejemplo, en la reciente reforma electoral mexicana,¹⁹¹ hemos advertido que el gobierno mexicano es cada vez más oligárquico porque no descansa en su origen en elecciones libres y auténticas (democráticas)¹⁹² y, en cuanto a su ejercicio, porque las oligarquías contemporáneas no reconocen plenamente los derechos de la oposición en la competencia por el poder político¹⁹³ ni aceptan la garantía plena y satisfactoria de los derechos económicos, sociales y culturales.

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

En México existe una generalizada corrupción con enormes niveles de impunidad, la que se acentuará con la inclusión de la reelección legislativa y municipal incluida en la última reforma electoral de 2013-2014. El financiamiento privado y la no autonomía de la política respecto a la esfera empresarial promoverán aún más la oligarquización de la clase gobernante. Lo reelección limitará la renovación de las elites, y concentrará el poder en los mismos de siempre en beneficio de los intereses

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

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

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

del Estado neoliberal. La reelección afianzará el poder de los gobernantes y de los intereses económicos que los sostienen. La reforma electoral mexicana no propuso, para contrarrestar los efectos nocivos de la reelección, instituciones como la revocación del mandato, tampoco se determinó la derogación del financiamiento privado, y permitió la reelección si el cargo susceptible de ella recibe el beneplácito de la nomenclatura del partido correspondiente. Lo anterior significará que los que se reelijan serán los que tengan el respaldo de la clase empresarial nacional y trasnacional y de las nomenclaturas de los partidos. Los reelectos serán instrumento de los poderes fácticos. La reelección fortalecerá a la clase política que representa al *statu quo* y será un instrumento para impedir el ingreso al poder de visiones alternativas de la política o de la economía

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

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

Respecto a la organización del poder en México, podemos decir, que es plenamente coincidente con los fines del Estado neoliberal, que casi todas las instituciones no favorecen la participación ciudadana en ellas ni la deliberación pública de los asuntos de interés general. Se trata de instituciones que no se orientan a la protección de los derechos fundamentales de todos y están diseñadas para proteger los intereses de unos cuantos sectores. Por ejemplo, en el ejecutivo se necesita, entre otras medidas: consolidar el servicio civil de carrera; sancionar la opacidad gubernamental con la destitución de los servidores públicos; incorporar a la sociedad civil de manera efectiva en el procesamiento y determinación de las políticas públicas; las decisiones administrativas fundamentales, tales como la aprobación de reglamentos, la definición del proyecto de presupuesto o el ejercicio del gasto público deben abrirse a la partici-

pación y conocimiento ciudadano; es preciso derogar la proliferación de normas administrativas en materias reservadas por la Constitución a la ley; en la negociación y aprobación de tratados y acuerdos internacionales debe participar la ciudadanía con el conocimiento de los procesos respectivos y en la aprobación mediante referéndum; los tribunales administrativos deben pasar al poder judicial; los sistemas de seguridad nacional y pública deben quedar sujetos a los más amplios niveles de participación ciudadana y transparencia; es preciso retirar al ejército de las labores de seguridad pública; es necesario establecer un catálogo de responsabilidades al titular del ejecutivo; es indispensable sujetar a control pleno del legislativo y de los ciudadanos las atribuciones hacendarias, fiscales y presupuestales de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y es ineludible reducir las atribuciones del ejecutivo para comprometer la deuda pública del país.

En el legislativo son necesarias, entre otras medidas: incrementar sus atribuciones de control y de orientación política al Ejecutivo; fortalecer el papel de las comisiones de investigación sobre los asuntos sociales, políticos y económicos del país; regular los conflictos de interés de los legisladores y el cabildeo; implementar el servicio civil de carrera; establecer medidas estrictas de transparencia y racionalidad en el ejercicio de los recursos públicos en el Legislativo; determinar un régimen de responsabilidades y sanciones a los legisladores por incumplimiento de sus funciones; hacer de las comisiones legislativas el motor del parlamento; fortalecer la deliberación y la transparencia en todos los ámbitos del Legislativo; modificar la organización de las cámaras para que sus funciones de desarrollen con horizontalidad; otorgar legitimación procesal activa a los grupos parlamentarios para promover acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, y fortalecer la independencia y libertad del legislador mediante la introducción del estatuto del legislador.¹⁹⁴

El poder clásico en los sistemas políticos y jurídicos comparados para la accountability horizontal es el poder judicial. Sin embargo, es en México y en muchos países como el nuestro, un poder débil política y socialmente, un poder no independiente, que no cumple su función de garantizar el acceso a la justicia y la protección judicial de miles de personas, un poder además ineficiente en donde la resolución de conflictos espera años para obtener una respuesta judicial que no siempre es de calidad. Lo más importante en este poder entrañaría ampliar el acceso a la justicia, la independencia del Poder Judicial, y su eficiencia y eficacia¹⁹⁵ para que no estuviese más al servicio de los fines del Estado neoliberal.

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

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

Entre otras reformas al Poder Judicial se pueden proponer las siguientes: 1) ciudadanizar al Consejo de la Judicatura Federal para abrir esa institución a la sociedad. Que el presidente del Consejo no sea el de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que no exista el conflicto de interés que hoy existe. Que en la integración del Consejo no haya mayoría judicial para que no se refuerce en su interior el nepotismo, la conservación de los intereses creados y la endogamia; 2) elegir por voto directo de los ciudadanos a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y reducir sus privilegios. Lo anterior para que la Suprema Corte tenga legitimidad democrática directa, producto de la soberanía popular. Así se rompería la objeción democrática de que se trata de un legislador que invalida leyes sin sustento democrático; 3) crear el Tribunal Constitucional para que sea el defensor de la Constitución. Dotar al Tribunal Constitucional de los más amplios medios procesales para garantizar el respeto de la Constitución (acciones ciudadanas de inconstitucionalidad, cuestión de constitucionalidad, control previo de constitucionalidad, etcétera). La Suprema Corte actual se transformaría en la última instancia de control de la legalidad; 4) establecer el amparo social para que los derechos económicos, sociales y culturales sean exigibles de manera directa, y no a través de la ley secundaria, en sede judicial. El amparo debe dejar de ser el instrumento de defensa de derechos de corte individual; 5) introducir efectivamente el amparo en contra de actos de los particulares (poderes fácticos). En el Estado contemporáneo el poder fundamental que está detrás del poder formal y que lo subordina debe ser sometido a la Constitución. Si los poderes fácticos actúan sin control alguno no puede haber Estado de derecho; 6) el sistema penal debe ser garantista. Las figuras del arraigo y de los testigos protegidos por ser elementos del derecho penal del enemigo debieran ser derogadas (derecho antidemocrático, no propio del Estado de derecho). El fin del derecho penal es la readaptación de los sentenciados y no la venganza del Estado, y 7) la sociedad debe incorporarse activamente a las instancias de seguridad pública, ministeriales y judiciales a través de: a) la auditoría ciudadana; b) la figura del jurado ciudadano y del *amicus curiae*; c) las acciones ciudadanas de inconstitucionalidad; d) el presupuesto participativo en el Poder Judicial, y e) 5) la profundización en la transparencia de las actuaciones de seguridad pública, ministeriales y judiciales.

Los órganos constitucionales autónomos como el INE, el Banco de México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, requieren de una gran apertura a la sociedad. Sus titulares deben ser designados por los ciudadanos y no por los partidos, el gobierno o los poderes fácticos. Es fundamental crear algunos órganos constitucionales autónomos como la Auditoría Superior de la Federación. En materia de transparencia y acceso a la información pública —de los órganos del Estado y de los poderes fácticos— es indispensable que el INAI sea efectivamente un órgano constitucional autónomo y no una institución controlada por los tres partidos mayoritarios. Se ne-

cesita también un Consejo Económico y Social que represente a los sectores social y privado en la planeación del desarrollo nacional y el establecimiento de políticas públicas (este órgano tendría facultades consultivas y emitiría recomendaciones al ejecutivo y a otros poderes y órganos en la definición e implementación de las políticas públicas en materia económica y social).

El cuarto elemento del Estado neoliberal supone la supremacía de los tratados internacionales por encima de la Constitución, principalmente los relacionados con el comercio, las inversiones y la propiedad, cuando las Constituciones nacionales debieran ser la norma suprema de las naciones mientras no existan las condiciones efectivas de un constitucionalismo mundial. El principio de supremacía constitucional deriva del carácter fundante que tiene la Constitución respecto a todo el orden jurídico restante, pero sobre todo porque la Constitución es la expresión de la soberanía popular y del Poder Constituyente.¹⁹⁶

Sin embargo, los tratados en materia de comercio o de inversiones se superponen a las Constituciones. Por ejemplo, en el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica se pactó la apertura de la petroquímica y la electricidad de manera peculiar: el gobierno reservó, en el capítulo VI del Tratado de Libre Comercio, el petróleo y el gas,¹⁹⁷ pero abrió el esquema de compras gubernamentales en el capítulo X, y dio pie con ello a la ampliación de la contratación de servicios con empresas extranjeras. Es además importante decir, que acorde a la normatividad derivada del capítulo XV del Tratado, “Libre competencia, monopolios y empresas de Estado”, si un Estado renuncia, privatiza o transfiere a los particulares un área económica sujeta a su control, ésta ya no podrá ser reasumida libremente, sino que tiene que abrir una ronda de negociaciones con las contrapartes. En caso de controversias, éstas serían ventiladas ante los paneles internacionales, y no ante los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

Al aprobarse la reforma energética de 2013-2014 el Estado mexicano renuncia a la reserva que hizo para sí mismo en el capítulo VI “Energía y petroquímica básica” del Tratado de Libre Comercio, en donde apartó el petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica, en sus diferentes fases de explotación, de la zona de libre comercio de Norteamérica. Lo que quiere decir que la modificación de la Constitución equivale

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

¹⁹⁷ México definió cinco negativas precisas al firmar inicialmente el Tratado de Libre Comercio: No a los contratos riesgo en exploración y explotación; no a la inversión extranjera en petroquímica básica; no a la garantía de suministro o seguridad de abasto; no a las ventas al menudeo (gasolineras), y no a la liberalización del comercio exterior de petróleo crudo, gas natural y petrolíferos. Cordero, María Elena, *Qué ganamos y qué perdimos con el TLC*, México, Siglo XXI-UNAM, 2003, p. 216.

a una reforma subrepticia del Tratado de Libre Comercio con América del Norte, y nos coloca en los supuestos de los capítulos X, XI y XV del mismo, en donde, como ya se dijo, se estipula que si un Estado renuncia, privatiza o transfiere a particulares un área sujeta al control estatal, ésta ya no puede ser asumida libremente por el Estado. Todo lo anterior a pesar de lo estipulado en el GATT, en donde se reconoce que México es un país en desarrollo, lo que supone el derecho a recibir en todo momento un trato diferenciado y favorable, tanto en las negociaciones sobre concesiones arancelarias, en las que no se le puede exigir reciprocidad absoluta, como respecto a las salvaguardias. En el protocolo de adhesión al GATT, México excluyó el petróleo y en general los hidrocarburos regulados en el artículo 27 constitucional de las obligaciones inherentes a ese convenio internacional. A juicio de algunos autores, el GATT tiene una jerarquía superior a la de cualquier tratado de libre comercio firmado y ratificado nuestro país, por ser un tratado multilateral y marco, lo que significaría que los hidrocarburos de México están jurídicamente excluidos del comercio internacional y de cualquier convención internacional regional que restringiera los derechos de la nación sobre ellos.¹⁹⁸

Los capítulos X, XI y XV (capítulos sobre compras gubernamentales, inversiones y política en materia de competencia, monopolios y empresas de Estado) del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, en contra de la Constitución y del GATT, como ya se dijo, hacen nugatoria la reserva que sobre petróleo e hidrocarburos hace el capítulo VI del Tratado de Libre Comercio, porque los capítulos X y XI abren las comparas gubernamentales y las inversiones en Pemex y en el sector energético a los países parte del tratado y, en cuanto al capítulo XV, cualquier reforma o medida administrativa que privatice o liberalice estos recursos, impide al Estado volver a asumirla libremente. Los demás tratados de libre comercio ratificados por México repiten en lo sustancial el esquema del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, lo que implica la liberalización y privatización de los recursos petroleros. Además de lo anterior, las negociaciones de la Ronda de Uruguay, que concluyeron formalmente con la reunión ministerial de Marrakesh, el 15 de abril de 1994, que creó la Organización Mundial del Comercio, promueven la liberalización progresiva del comercio, en forma gradual, mediante la reducción de obstáculos al comercio, incluyendo al petróleo y los hidrocarburos.¹⁹⁹

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

¹⁹⁹ *Idem*; Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Evaluación jurídica: diez años después*, México, UNAM, 2005; López Velarde Estrada, Rogelio, “Energía y petroquímica básica”, en Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, 1993, t. I, pp. 203-259; Jiménez Vázquez, Raúl, “Consideraciones en torno al

Además, en el derecho internacional las trasnacionales tienen protegidas sus inversiones, vía los APRIS y el Convenio relativo a la Agencia Multilateral de Garantía a la Inversión (MIGA), a cargo del Banco Mundial, que blindó jurídicamente a los empresarios extranjeros contra cualquier medida que afecte sus intereses, incluyendo la expropiación.²⁰⁰ Por eso, argumentar en esas controversias que nuestra Constitución debe prevalecer sobre los tratados, aunque es correcta, no parece muy realista.²⁰¹

Todo lo anterior quiere decir que las inversiones extranjeras no podrán ser afectadas ni siquiera aduciendo causas de interés general, excepto en supuestos limitativos y bajo los procedimientos previsto en el Tratado de Libre Comercio. El Tratado de Libre Comercio de América del Norte define en su artículo 1139 a la inversión extranjera como aquella en la que existe propiedad de un inversionista en territorio de una de las partes del tratado o cuando la remuneración depende sustancialmente de la producción, ingresos o ganancias de una empresa. La modificación de la Constitución en los artículos 25, 27 y 28 para permitir los contratos de explotación sobre los hidrocarburos entraña la plena armonía entre la Constitución y el Tratado de Libre Comercio con América del Norte y, por tanto, las inversiones extranjeras de las industrias petroleras trasnacionales estarán plenamente protegidas y serán privilegiadas frente a los inversionistas privados nacionales que quedarán en posición de desigual-

capítulo de compras gubernamentales del TLCAN y su eventual impacto en el derecho mexicano”, en Witker, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis, diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, UNAM, 1993, t. I, pp. 261-281.

²⁰⁰ La Multilateral Investment Guarantee Agency, se establece con base en la Convención que Establece la Agencia Multilateral de Garantía a la Inversión. Es una aseguradora de inversiones privadas a nivel mundial. Tiene su sede en Washington. Su membresía está abierta a todos los países miembros del Banco Mundial. Tiene la función de dar confianza y confort a la IED que invierte en países en vías de desarrollo, dirigiéndose de manera especial a proyectos de desarrollo que sean económica, ecológica y socialmente sustentables. MIGA provee seguro a la inversión para efectos de transferencias de fondos, expropiación y medidas similares, incumplimiento de contrato, guerra y disturbios civiles. Está facultada para que mediante resolución especial del Consejo, se cubran otros riesgos no comerciales, pero en ningún caso el de devaluación y depreciación de la moneda. Es relevante mencionar que MIGA al hacer el pago de la prima correspondiente o convenir en su forma de pago, se subroga en los derechos del asegurado, adquiriendo todos sus derechos y acciones en contra del país anfitrión y cualesquier otros obligados. Este es un derecho que le reconocen todos los países miembros. Gómez-Palacio, Ignacio, *Derecho de los negocios internacionales. Arbitraje internacional, TLCAN, América Latina, CIADI*, México, Porrúa, 2006, pp. 111 y 112.

²⁰¹ Desde el amparo en revisión 1475/98, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la Constitución está por encima de los tratados. Sin embargo, la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011 señala en el párrafo segundo del artículo primero constitucional que la interpretación de los derechos debe realizarse *pro homine*. También debe tenerse en cuenta lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011.

dad y de discriminación en contra de lo establecido en el artículo 1o. de la Constitución y respecto a cualquier medida administrativa o legislativa nacional que pretenda revertir lo alcanzado o afectar la posición jurídica y económica de las trasnacionales del petróleo o de la electricidad.

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

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

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

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

desinterés de las instancias supranacionales de derechos humanos por protegerlos efectivamente en relación a la manera en que protegen los derechos humanos de la primera generación.

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

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

Señalo como sexto elemento del Estado neoliberal que en él existen instrumentos anticorrupción, pero éstos son compatibles con los intereses de las grandes corporaciones transnacionales. En México, por ejemplo, la clase política no ha impulsado una Auditoría Superior de la Federación con características de órgano constitucional autónomo y con amplios poderes, ni ha querido aprobar una nueva Ley de Transparen-

cia y Acceso a la Información Pública que establezca como sujetos obligados de esa ley a los poderes fácticos nacionales y supranacionales, principalmente a las grandes corporaciones económicas y mediáticas. Para enfrentar la corrupción se requeriría en nuestro país contar con un decálogo de herramientas institucionales, entre éstas las siguientes: 1) la coordinación y vinculación entre todas las instituciones de investigación y resolución, federales y locales, que enfrentan la corrupción; 2) ampliar los mecanismos de fiscalización en los ámbitos políticos y electorales; 3) lograr la independencia y/o autonomía en todas las instituciones y órganos que realizan la accountability horizontal (tribunales, ministerio público, ASE, etcétera); 4) dirigir la lucha en contra de la corrupción no sólo respecto a los poderes tradicionales sino también en cuanto a los poderes fácticos nacionales y supranacionales; 5) propiciar mayor nivel, en cantidad y calidad, de participación y deliberación social en las decisiones públicas; 6) transparentar de manera radical el aparato del Estado y a los poderes fácticos nacionales y supranacionales; 7) establecer obligaciones concretas de rendición de cuentas en todos las instituciones públicas; 8) revisar el sistema de responsabilidades de los servidores públicos para que las ilegalidades de éstos no queden en la impunidad; 9) modernizar a la administración pública, y 10) basar la actuación del Estado y de sus servidores públicos en el respeto y garantía a los derechos fundamentales.²⁰²

Sería muy oportuno tener un órgano anticorrupción con autonomía constitucional elegido por los ciudadanos a través del sufragio universal. Uno de los casos internacionales más conocidos es la Comisión Independiente contra la Corrupción de Hong Kong.²⁰³ Esta Comisión tiene por propósito no sólo recibir e investigar — más no juzgar — acusaciones de corrupción, sino también llevar a cabo campañas de concientización pública y para hacer auditorías de las administraciones de departamentos y oficinas gubernamentales. Según Transparencia Internacional el modelo de Hong Kong ha resultado ser eficaz porque ha existido la determinación de sus empleados, en combatir la corrupción, porque el marco legal ha facilitado su trabajo, y porque tanto el concepto de la prevención como el procesamiento legal ha sido competencia de la Comisión. Una característica fundamental de la agencia anticorrupción de Hong Kong reside en que comités ciudadanos monitorean su trabajo con lo que se aumenta la confianza pública en esa institución.

En México, considero que en materia anticorrupción —lo que no hace el Estado neoliberal— se debería reflexionar en propuestas concretas como las siguientes: 1) una Comisión de la Verdad para investigar, sancionar y hacer pública la corrupción política, privada y social del pasado; 2) hacer de la Auditoría Superior de la Fe-

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

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

deración un órgano constitucional autónomo; 3) fortalecer su autonomía orgánica, de gestión, financiera-presupuestal y jurídica; 4) transparentar el ejercicio presupuestal de la Secretaría de Hacienda y el control económico financiero del Estado en todas sus fases y no sólo al final de los procedimientos como acontece ahora; 5) ampliar el universo de lo fiscalizado, esto es, el alcances y profundidad de las auditorías practicadas; 6) establecer instrumentos que permitan de manera regular el control previo y concomitante de las finanzas públicas, no sólo a partir de denuncias sino de oficio, además de conservar el control a posteriori que hoy prevalece; 7) permitir que la Auditoría Superior pueda conocer con mayor amplitud de cuentas públicas del pasado —hasta diez años— y, sobre ellas, realizar observaciones y recomendaciones, cuando no se hubiesen advertido irregularidades en el pasado; 8) otorgarle competencia a la Auditoría Superior para conocer y procesar responsabilidades administrativas respecto de los servidores públicos y facultarla para consignar, directamente ante los jueces penales federales, los asuntos que así lo ameriten; 9) prohibir la constitución de fondos y fideicomisos en la administración pública; 10) darle el rango de ley formal y materialmente al presupuesto de egresos; 11) restringir las facultades de la Secretaría de Hacienda para alterar el presupuesto aprobado; 12) publicitar ampliamente las subvenciones, subsidios y bonificaciones fiscales que se otorgan a grupos y sectores, para que la sociedad tenga conocimiento cabal de a quién se beneficia por la vía tributaria; 13) lograr que la Auditoría Superior de la Federación, además de contar con autonomía constitucional, garantice un funcionamiento interno y administración transparente, de cara a la sociedad; 14) establecer mecanismos ciudadanos y de especialistas para fiscalizar a la propia Auditoría Superior de la Federación; 15) darle a esta institución competencias en la fiscalización de las participaciones federales a estados, Ciudad de México y municipios; 16) establecer un registro nacional de servidores públicos y proveedores sancionados para evitar que servidores públicos o proveedores cambien de domicilio para seguir delinquir y gozando de impunidad, y 17) aprobar la Ley General de Contraloría Social para abrir canales de participación ciudadana y control social.

El Estado neoliberal reduce la democracia participativa y deliberativa e impulsa una democracia electoral manipuladora de los derechos políticos de los ciudadanos —séptimo elemento del Estado neoliberal—. Resulta necesario el establecimiento de mecanismos de democracia participativa y deliberativa²⁰⁴ para acercar a la sociedad con la autoridad, para romper ese divorcio que es contrario al principio de soberanía popular.²⁰⁵ Así, entre otros, debieran existir los siguientes instrumentos como los

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

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

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

El Estado neoliberal no impulsa la democracia participativa ni la deliberativa ni la comunitaria, prefiere una democracia electoral representativa de baja intensidad, en donde lo importante —los tratados de libre comercio, militares o de seguridad— no sean votados ni decididos de ninguna manera por los ciudadanos. De manera deliberada se busca que los ciudadanos queden alejados de las decisiones que implican aprobar o rechazar las reformas del neoliberalismo. En nuestro país no se reconoció el derecho de consulta para que los ciudadanos opinaran sobre la reforma energética²⁰⁶ y, además, se incumplió con el Convenio 169 de la OIT, pues jamás la reforma

²⁰⁶ El 30 de octubre de 2014, el Pleno de la Suprema Corte de la Nación resolvió por una gran mayoría sobre la consulta que había planteado el partido Morena. Esa decisión es ejemplo del compromiso de las más altas instancias judiciales de un país con el neoliberalismo. Nosotros pensamos que la decisión de la Corte mexicana era antijurídica por los siguientes motivos: *a*) porque entiende el concepto “ingresos y gastos del Estado” de manera amplia, cuando el sentido de las restricciones del artículo 35 fracción VIII de la Constitución, es entender esas restricciones de manera estricta y limitada, para no impedir el derecho humano a la participación política a través de las consultas; *b*) en la interpretación de los derechos humanos —la participación en la consulta es un derecho humano de carácter político— se debe proteger en la mayor medida posible a las personas, por lo que la interpretación de las normas que afecten derechos fundamentales tiene que ser progresiva y maximizadora de los derechos fundamentales, según indican los párrafos segundo y tercero del artículo primero de la Constitución; *c*) la interpretación de la Corte no ponderó las colisiones normativas, en relación con el caso concreto, entre los párrafos segundo y tercero del artículo primero de la Constitución con el artículo 35 fracción VIII del texto fundamental. Si se hubiese realizado esa ponderación, la conclusión necesaria hubiese decantado la decisión de la Suprema Corte a favor de la maximización del derecho de participación política de los ciudadanos a través de la consulta y no a su limitación; *d*) el concepto “ingresos y gastos del Estado” alude a las contribuciones fiscales y al presupuesto. La consulta estaría prohibida si los promoventes de la misma pretendieran con ella derogar o cambiar de manera directa, y a través de ella, los impuestos o el gasto del Estado; *e*) la finalidad de la pregunta formulada por Morena no era la de alterar el régimen fiscal vigente ni impedir el presupuesto público. Su objetivo era preguntar sobre el sistema de contrata-

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

El octavo elemento del Estado neoliberal implica la entrega del patrimonio de las naciones —sus recursos naturales— y de su explotación a los intereses foráneos. Los recursos naturales y su explotación deberían reintegrarse a las naciones y explotarse por los organismos del Estado para garantizar la soberanía de los países, sobre todo los que se encuentran en vías de desarrollo. Sería fundamental en los países en vías de desarrollo nacionalizar la Banca y contemplar en la Constitución que todos los recursos naturales: hídricos, hidrocarburos, minas, recursos renovables y no renovables, son patrimonio exclusivo de la nación. Los principios constitucionales de este diseño implicarían: considerar recursos naturales los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético, etcétera; estimar que el patrimonio natural será de interés público y de carácter estratégico para el desarrollo sustentable del país; se debe prohibir comprometer la soberanía sobre los recursos naturales; la explotación de recursos naturales estará sujeta a consulta —libre, previa e informada— con la población afectada, y en el caso de las comunidades indígenas, además del derecho de consulta,

ción aprobado por la reforma constitucional de 20 de diciembre de 2013 en materia energética; *f*) llevar a sus extremos el argumento de la Corte implica negar o prohibir las consultas sobre cualquier asunto porque casi no hay materia susceptible de ser consultada, que no tenga relación, aunque sea de manera indirecta, con los ingresos y gastos del Estado; *g*) el derecho a la consulta consagrado en la Constitución no la prohíbe sobre las reformas constitucionales. El artículo 35, fracción VIII del texto fundamental no indica que entre las materias vedadas estén las reformas constitucionales; *h*) el órgano revisor de la Constitución es un órgano derivado y vicario de la Constitución, y debe como el resto de los poderes, órganos y procedimientos, estar sujeto al cumplimiento de los preceptos de la Constitución. Sobre las reformas constitucionales cabe la consulta al no estar esta materia restringida por el artículo 35 fracción VIII de la Constitución; *i*) la consulta propuesta por Morena no vulnera los principios del artículo 40 de la Constitución porque no tiene por finalidad alterar la forma republicana, representativa, democrática, federal o laica del Estado, sino por el contrario, pretende salvaguardar esos principios a fin de garantizar la soberanía y la independencia nacional, y el pleno respeto de los derechos de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos sobre todas las materias que no estén expresa y estrictamente prohibidas por el artículo 35 fracción VIII de la Constitución, y *j*) la decisión mayoritaria de la Corte —excepción del voto del ministro Cosío Díaz— hace nugatoria la democracia participativa en México y cancela los derechos de los ciudadanos a cuestionar las decisiones de los poderes y órganos públicos del país, incluyendo al poder revisor de la Constitución.

el Estado debería garantizar que los pueblos originarios reciban un porcentaje sobre los beneficios de la explotación.

El Estado neoliberal se basa en el saqueo de los recursos naturales, principalmente de los recursos naturales de los países pobres o en vías de desarrollo. Tal como se explica en la geopolítica y lo ilustró magistralmente el jurista alemán Carl Schmitt.²⁰⁷ El control de los países poderosos sobre los débiles tiene por finalidad el dominio, administración y manejo de sus territorios y recursos naturales. En el Estado neoliberal están en disputa, entre las grandes potencias, los recursos naturales de los Estados en vías en desarrollo. Por eso, el Estado neoliberal está dirigido por una lógica implacable de acumulación de riqueza a costa del sufrimiento humano, el medio ambiente o los derechos de las futuras generaciones. En países como México, debe entenderse que sus recursos naturales y la explotación de los mismos constituyen la soberanía de la nación, tal como se ha entendido desde el descubrimiento de América y, principalmente, como lo concibió el Constituyente de Querétaro de 1917 cuando se redactó la versión original del artículo 27 constitucional.²⁰⁸

El noveno elemento del Estado neoliberal consiste en la inadecuada defensa de la soberanía nacional. Las instituciones del Estado debieran tomar las decisiones económicas a partir de los deseos y necesidades de los pueblos. Las consultas para determinar y definir el diseño de las políticas económicas con el FMI, el Banco Mundial, el Departamento del Tesoro o del Comercio de los Estados Unidos deben quedar proscritas si no existe la aprobación de las sociedades. Los gobiernos no pueden estar limitados por otro gobierno o por intereses internacionales ajenos a los deseos, necesidades, voluntad y derechos de todos los habitantes de los países. En el Estado neoliberal no existe autodeterminación en la economía ni en la seguridad pública ni en la nacional. La teoría del Estado neoliberal estimula gobiernos periféricos y subordinados a intereses exógenos. Por ello, principios del derecho internacional como el de no injerencia en los asuntos internos están en decadencia.

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

Para enfrentar estas circunstancias y frente al Estado neoliberal, un paso necesario consiste en modificar el procedimiento de aprobación de tratados en muchos paí-

²⁰⁷ Schmitt, Carl, *El nomos de la tierra...*, cit.

²⁰⁸ Cárdenas, Jaime, *En defensa del petróleo*, México, UNAM, 2009.

ses. Los tratados y acuerdos internacionales que comprometan la soberanía nacional, tengan que ver con la economía, el comercio internacional, la seguridad nacional y pública, y los derechos humanos, deben ser aprobados con el mismo procedimiento de reforma constitucional previsto en las leyes fundamentales más la aprobación ciudadana vía referéndum. Se debe impedir que las elites nacionales e internacionales determinen el alcance de la soberanía. Son los ciudadanos los que deben definirla.

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

En el ámbito interno, la manera de alcanzar soberanía consiste en domeñar y limitar el poder de los poderes fácticos para que las instituciones del país no estén secuestradas. Las instituciones de los países carecen de legitimidad porque están sometidas a los poderes fácticos (televisoras, empresarios, ejército, iglesias, sindicatos y partidos). Si queremos consolidar las democracias estamos obligados a sujetar a derecho a los factores reales de poder.

El décimo elemento del Estado neoliberal entraña la implantación del modelo económico globalizador para someter al derecho y al Estado nacional en su provecho. La economía debe estar al servicio de las personas y debe ser el instrumento para garantizar derechos económicos, sociales y culturales. La economía no puede estar al servicio de elites y oligarquías que están ajenas a cualquier control democrático.²⁰⁹

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

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

Como dice un especialista mexicano,

...mientras la economía esté subordinada a los intereses del capital financiero, dada nuestra gran dependencia respecto de ellos, no hay perspectivas de que cambie la política económica predominante para poder favorecer la esfera productiva y el empleo. El Estado debe retomar el manejo soberano de la política económica para asegurar las condiciones productivas y financieras a favor del crecimiento sostenido con pleno empleo.²¹⁰

En este sentido, el Estado anti-neoliberal debe: intervenir en la economía para recuperar las funciones estratégicas previstas en el párrafo cuarto del artículo 28 constitucional; ser el rector de la economía nacional; recuperar el control sobre el sector bancario y financiero y orientarlo al desarrollo; revisar el Tratado de Libre Comercio con América del Norte; contar con una vigorosa banca de desarrollo; destinar muchísimos más recursos para la obra pública y la infraestructura; contar con una política industrial; provocar la fortaleza del mercado interno y el apoyo a los productores nacionales; garantizar la autosuficiencia alimentaria mediante una política de apoyo a los productores del campo; generar ahorros mediante una política de austeridad respecto a sueldos y prestaciones de la alta burocracia; eliminar los privilegios fiscales que favorecen a los grandes empresas nacionales y transnacionales; aprobar una reforma fiscal que sea equitativa y proporcional —que grave más a quien más tiene—; incentivar una política social ambiciosa para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales; reformar el artículo 28 constitucional para profundizar en los principios que proscriben los monopolios, y modificar el artículo 28 constitucional para permitir que una parte de las reservas del Banco de México se destinen al desarrollo, entre otras muchísimas medidas de carácter económico que son necesarias para transformar el modelo económico neoliberal.

IV. CONCLUSIONES

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

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

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

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

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

²¹¹ Piketty, Thomas, *op. cit.*

²¹² Cárdenas Gracia, Jaime, *Crítica a la reforma...*, *cit.*

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

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

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

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

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

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

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

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

²¹⁴ Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971, p. 391.

²¹⁵ Müller, John (coord.), *#Podemos. Deconstruyendo a Pablo Iglesias*, Barcelona, Ediciones Deusto, 2014.