

Derecho y globalización: siete puntos de contacto

Law and globalization: seven points of contact

DOI: <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.35.6905>

Resumen

El presente documento tiene como objetivo general explorar siete puntos de contacto entre el derecho y la globalización, para rastrear algunos impactos de este fenómeno en la ciencia jurídica. Se analizan entonces, conceptos como estado constitucional, la reestructuración del campo jurídico, el concepto de soberanía, sociedades de control, activismo judicial y algunas dinámicas neoliberales. Al final el documento cierra con unas conclusiones.

Palabras clave: Activismo judicial; Derecho; Campo jurídico; Globalización; Soberanía.

Abstract

This document aims at exploring seven points of contact between law and globalization, in order to trace some of the impacts of this phenomenon on legal science. Concepts such as the constitutional state, the restructuring of the legal field, the concept of sovereignty, control societies, judicial activism and some neoliberal dynamics are analyzed.

Keywords: Judicial activism; Law; Legal field; Globalization; Sovereignty.

Carlos Lascarro Castellar

Abogado. Maestría en Derecho por la Universidad Nacional de Colombia.
Contacto: Luses99@hotmail.com.

Diemer Lascarro Castellar

Abogado. Maestría en Derecho por la Universidad Nacional de Colombia.
Contacto: diemer_21@hotmail.com.

Como citar:

Lascarro Castellar C. y Lascarro Castellar D. (2020). Derecho y globalización: siete puntos de contacto. *Advocatus*, 18(35), 189-202. https://doi.org/10.18041/01_24-0102/a.35.6905



Open Access

Recibido:

29 de julio de 2020

Aceptado:

11 de septiembre de 2020

INTRODUCCIÓN

El texto está estructurado en dos partes: la primera indaga los siete “puntos de contacto” analizándolos así: 1) El tránsito del Estado de Derecho al Estado Constitucional; 2) la reestructuración del campo jurídico, en términos planteados por Pierre Bourdieu, en el tranche hacia la globalización; 3) la mutación del concepto de “soberanía clásica” a “soberanías porosas” tal como lo plantean Ricardo Sanín y la teoría del Imperio de Michael Hart y Toni Negri; 4) las modificaciones de las “sociedades disciplinarias” foucaultianas a las “sociedades de control” planteadas por G. Deleuze; 6) la apuesta por el activismo judicial, en contextos como Colombia, y el posible abandono por las luchas políticas; 7) la implantación de sucesivas reformas en América Latina hacia un modelo económico neoliberal; 8) la muerte de los meta relatos, tal como lo plantea el fenomenólogo J. F. Lyotard. Cada uno de estos puntos intentaré evidenciar el impacto, desde diversas ópticas, del complejo fenómeno de la globalización en el derecho.

De acuerdo con lo anterior, se puede apreciar que la metodología a emplear es de tipo cualitativo. Hemos optado por esta ya que: 1) el fenómeno estudiado no es cuantificable, al menos no en el enfoque aquí planteado, en términos matemáticos, sino que versa sobre aspectos sociales, 2) se trata entonces de un proceso dinámico, el cual se encuentra sujeto a cambios y modificaciones; 3) nuestro interés no es establecer relaciones causa-efecto, sino

comprender fenómenos¹. La segunda parte del texto cierra con unas conclusiones finales sobre los hallazgos del trabajo.

EL TRÁNSITO DEL ESTADO DE DERECHO AL ESTADO CONSTITUCIONAL

Para entender este primer punto de contacto entre derecho y globalización, utilizaremos los conceptos de modernidad y posmodernidad. El primero, fuertemente asociado con el denominado estado de derecho, y el segundo relacionado con el concepto de estado constitucional. Vamos por partes, por modernidad, podemos entender aquella matriz epistémica (Castro-Gómez, 2010) o forma de entender el mundo desde una visión particular la cual suele ser asociada frecuentemente con el pensamiento europeo.

Es decir, la modernidad comprende varios escenarios: a) *una forma de comprender lo político*; forma que se estructura desde la concepción del estado como ente ficticio que permite, en términos hobbesiano (Hobbes, 2003), la salida del estado naturaleza y la apertura hacia la sociedad civil. Pero, ese estado no puede estar organizado de cualquier forma, ya que tiene o debe tener una forma política específica: la cual, en líneas generales, consiste en estructurar el escenario político desde una plataforma tripartita: poder legislativo, poder judicial y poder ejecutivo. Es decir que, para los modernos el problema del poder es un asunto de atribución y distribución

¹ Un ejemplo sobre el uso de metodologías como la señalada puede encontrarse en: (Lascarro, 2016, pág. 14).

de competencias. Así las cosas, el poder legislativo crea las leyes, el poder ejecutivo las ejecuta y el poder judicial las hace cumplir. Además de ello, cada una de las ramas del poder público controla a las otras. Este es, en una vista sumaria, el famoso principio de sistemas de pesos y contra pesos. El principio de legalidad, en este contexto, emerge como el principal logro del denominado “constitucionalismo moderno”: controlar al poder. Todas las actuaciones del Estado deben estar previamente autorizadas por la ley. La Constitución en este sentido, aparece más como un programa político que como un documento jurídico; sus normas no son de aplicación directa, sino que son “normas programáticas”, sujetas al posterior y eventual desarrollo legislativo (Pulido, 2007). Así, la Constitución, a pesar de tener plena fuerza vinculante, su aplicación no es dable en sede judicial; al menos no de manera directa. Pero, la modernidad es también b) *una forma de hacer conocimiento*. Es el método científico, bajo sus postulados de universalidad y neutralidad, el que permite saber qué conocimiento es válido y cuál no. Cuál es *doxa* y cuál es *episteme*. También es, c) *una forma particular de entender la economía*. Ya no basada en el sector primario, la tierra, tal como le apuntaba el feudalismo, sino en el sector secundario, la fábrica. De tal forma que, desde este momento es el obrero, y no el campesino, el principal actor. La modernidad es, por último, d) *una forma jurídica concreta*. Y ese el punto donde queremos centrarnos: el Estado de Derecho. Formado, tal como ya lo hemos anunciado, desde los siguientes postulados: 1) validez formal de las normas (donde se estudia su proceso de formación),

2) principio de legalidad, 3) separación entre derecho y moral, 4) desconfianza hacia los jueces, pues estos, en sus decisiones, pueden incorporar elementos subjetivos, no jurídicos, en sus sentencias, 5) no aplicación directa de las normas constitucionales por su alto contenido ideológico (Alexy, 2007) y 6) la utilización de los mecanismos clásicos de interpretación jurídica (método sociológico, sistemático, exegético, teleológico, silogismo, entre otros).

Ahora bien, siguiendo al profesor italiano Luigi Ferrajoli y a Joseph Aguiló Regla (2007) podemos rastrear la primera modificación en los sistemas jurídicos contemporáneos: el mencionado trance del Estado de Derecho al Estado Constitucional. En Europa a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial y en América Latina a partir de finales de los años ochenta. El derecho se modifica y es caracterizado por el denominado “Neoconstitucionalismo” (Bernal, 2007) o la “constitucionalización del derecho”, evidente, para nuestra región, en épocas de la globalización. Este nuevo fenómeno tiene como elementos estructurales los siguientes (y son precisamente estos elementos los que permitirían hablar de un abandono o crisis del Estado de Derecho): 1) validez sustancial o material de las normas (donde se estudia además de su proceso de formación, su relación con los derechos fundamentales), 2) principio de legalidad ajustados a las normas constitucionales y sus contenidos materiales (Dworkin, 1984), 3) recuperación de la relación entre derecho y moral (Habermas, 2010); ya que las constituciones, en sus disposiciones, contempladas normas con “altas

cargas ontológicas” o fuertes contenidos morales, como lo son los principios o valores de la dignidad humana, la libertad, la igualdad, entre otros, 4) robustecimiento del poder judicial, por medio, tal es el caso colombiano, de la creación de una Corte Constitucional independiente, acciones constitucionales para la protección de los derechos, 5) aplicación directa de las normas constitucionales por su alto contenido ideológico (Robert Alexy) y 6) la utilización de los mecanismos de nuevos mecanismos hermenéuticos para la interpretación de los derechos fundamentales, tales como la ponderación (Jestaedt y Cepeda, 2008) y el principio de proporcionalidad.

LA REESTRUCTURACIÓN DEL CAMPO JURÍDICO, EN TÉRMINOS PLANTEADOS POR PIERRE BOURDIEU, EN EL TRANCE HACIA LA GLOBALIZACIÓN

El campo jurídico es entendido por el sociólogo del derecho francés Pierre Bourdieu (Bourdieu y Gunter, 2005) como un espacio donde compiten diversos actores, en la lucha por un capital que puede ser simbólico, jurídico, social o económico. Ese campo se encuentra en constante conflicto por el enfrentamiento entre dichos actores (Encinales, 2011, p. 136). En el caso concreto, por definir qué es el derecho. En la modernidad, el concepto de “monismo jurídico” plantea que, es solamente el Estado el que tiene la capacidad de definir, por medio de sus instituciones, el derecho. La ciencia jurídica se reduce entonces a las fuentes del derecho enunciadas por los tres poderes públicos: legislativo, ejecutivo y judicial. Así

las cosas, el monismo jurídico implica, como podrá anticiparse el lector, que la producción jurídica es realizada por un solo actor dentro de ese campo. O, en otras palabras, dentro de un espacio geográfico, un país, por ejemplo, solo son válidas las normas emanadas por el Estado. Es el Estado el único actor. En la globalización aparecen otros actores que entran en pugna por definir qué es el derecho. Es a esto a lo que el teórico portugués Boaventura de Sousa Santos (2010) llama como “pluralismo jurídico”. O, Jean. J. Lyotard denomina como la “muerte de los metarrelatos”. Es decir, que ahora, desde la globalización (caracterizada por Jean. J. Lyotard como la “posmodernidad”), aparecen nuevos actores o movimiento sociales como las comunidades LGBTI, los movimientos ambientalistas, los grupos indígenas, los movimientos negros, los teóricos feministas, las empresas transnacionales, las ONG, entre otros a presentar sus respectivos proyectos políticos, acompañados de determinadas demandas sociales, que impactan, de manera directa o indirecta, al derecho. Veamos rápidamente un pequeño ejemplo para ilustrar cómo el pluralismo jurídico representa un gran cambio en contextos de la globalización. Los movimientos indígenas tienen una concepción diferente sobre la vida y los derechos humanos, en comparación con el entendimiento moderno. Los castigos ha infligir a una persona que cometa un delito, que sea miembro de una de estas comunidades, delito cometido dentro de estos territorios, va a ser castigado ya no con el Código Penal colombiano, derecho nacional, sino que, es muy posible que su castigo sea aplicar determinado número de latigazos, según lo que establezca

el derecho local. Esta tensión debe ser resuelta por el derecho, el cual, en algunos casos, da prevalencia al derecho nacional y, en otros, al derecho local. Eso es precisamente el objetivo del pluralismo, conciliar tal conflicto, y no siempre a favor del derecho nacional.

LA MUTACIÓN DEL CONCEPTO DE “SOBERANÍA CLÁSICA” A “SOBERANÍAS POROSAS”, TAL COMO LO PLANTEAN RICARDO SANÍN Y LA TEORÍA DEL IMPERIO DE MICHAEL HART Y TONI NEGRI

Este tercer punto, conectado profundamente con el anterior aspecto que ya analizamos, quizá por eso sea menos complejo explicarlo, tiene que ver con que, en la globalización ya el Estado ha perdido hegemonía para la producción normativa. El Estado no es absolutamente soberano, en términos de soberanía clásica. Es decir, no tiene la capacidad para producir de manera autónoma las normas legales. Ahora, aparecen otros actores, ya enunciados, como el poder transnacional que obliga, de diversas formas, a producir normas que sigan determinadas directrices globales. Las empresas transnacionales, organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional, entre otros, condicionan el derecho a parámetros de economía globalizante. En palabras de Sanín (2012, p. 98) “El Estado-nación, en su construcción occidental, con sus colosales mecanismos de poder que definen territorios y poblaciones como copias inmaculadas del ejercicio mismo del poder [...] han cedido el paso a fenómenos de poder signa-dos por el capitalismo que frac-

turan la genealogía de la política hasta hacer inoperante la identificación del poder con el antiguo Estado-nación”.

De ahí precisamente que Sanín (2012, p. 10) sostenga la existencia de la pérdida de hegemonía del Estado, la denominada soberanía clásica, y, la entrada en vigencia de una “soberanía porosa”; la cual busca, por intermedio de una fuerte transformación de la soberanía

a favor de métodos que acompañan la expansión del imperio del capital [...] se trata de las nuevas políticas de seguridad que determinan usos y ámbitos inéditos de aplicación de la fuerza en directa consonancia con la defensa de los intereses de empresas multinacionales que favorecen la dependencia total de cualquier forma de vida al mercado global.

LAS MODIFICACIONES DE LAS “SOCIEDADES DISCIPLINARIAS” FOUCAULTIANAS A LAS “SOCIEDADES DE CONTROL” PLANTEADAS POR G. DELEUZE

Para ilustrar este punto, acudamos a las tesis de los denominados filósofos operaistas. Para estos filósofos, el capitalismo ha pasado por tres grandes fases o modos de producción: el primer periodo puede ubicarse en los siglos *vii* y *xviii*, donde domina el sector primario de la economía: la tierra y los metales; por un lado, indios y negros en las colonias americanas, y, por otro lado, peones en Europa. El segundo periodo se ubica hacia finales del siglo *xviii* cuando el capitalismo concentra sus energías

no en el sector primario de la economía, sino que se desplaza hacia el sector secundario: la industria. En ese sentido, la fuerza de trabajo no va a estar constituida por esclavos o peones trabajando la tierra; son entonces obreros en las fábricas los que van hacer operar el capitalismo.

El tiempo del hombre se va a convertir en tiempo de trabajo y la fuerza del hombre en fuerza de trabajo. Este contexto propicia lo que Foucault llama tecnologías disciplinarias o las disciplinas, las cuales buscan fijar al hombre en espacios cerrados (como la fábrica, el cuartel, la escuela o los manicomios) para disciplinar y/o guiar sus conductas de acuerdo a patrones previamente esblencados (ocho horas en la fábrica; manuales rígidos en el cuartel y la escuela; o ciencias disciplinando sujetos como la psicología). La fábrica es el lugar de producción y la mercancía y el obrero, con ayuda de las máquinas, es aquel que dinamiza todo este proceso (Foucault, 2000). Este es el sistema fordista, el de las relaciones laborales clásicas, donde no se necesita innovar, investigar o crear; simplemente ensamblar objetos de manera mecánica, los cuales posteriormente circularán bajo la forma de mercancías. La tercera etapa es ubicada a finales de los años 70 del siglo pasado, cuando se da un nuevo trance o mutación del capitalismo: del fordismo al posfordismo.

Aquí, ya no es ni la tierra ni la industria el sector hegemónico, sino los servicios, direccionado por empresas de telecomunicaciones de la mano de la revolución digital. Surge entonces la sociedad de la información o lo que otros llaman el *capitalismo cognitivo*, “ya que la producción

de informaciones, conocimientos y símbolos se convierte durante esta época en la columna vertebral de la acumulación de capital. Desde este punto de vista, la producción se torna inmaterial, no porque carezca de materialidad alguna, sino porque lo que se vende como mercancía ya no son simplemente los objetos materiales transformados, producidos en fábricas, sino informaciones, símbolos, imágenes y estilos de vida que circulan por los medios de comunicación, y que son producidos a través de nuevas tecnologías de la investigación, el diseño y el marketing.

De esta manera, la mano de obra es desplazada por el trabajo altamente calificado el cual ya no vende su cuerpo, pues no debe estar físicamente para realizar la obra encomendada, sino su cerebro (pues lo que vende son sus ideas como tales). Otro desplazamiento detectado por los operaistas es que en el posfordismo el lugar de producción no es la fábrica, sino que la producción se extiende por todo el tejido social, es decir la sociedad entera se factoriza, o se convierte en fábrica difusa. Dicha producción no es estandarizada, como en el fordismo: es decir, no se trata de ensamblar piezas para que circulen posteriormente como mercancías, se trata de innovación y creatividad donde la investigación es el elemento guía. De tal manera que, el salario que recibe quien realiza la actividad, no es pagado por el tiempo que este invierte en la producción, sino por el producto listo para ser ofrecido como mercancía.

En otras palabras, no se paga por el proceso de producción como tal sino por el producto

final. “Se subvierte de este modo la famosa ley del valor enunciada por Marx según la cual el valor de un producto se calcula de acuerdo con el tiempo invertido en su producción. Pero como el trabajador inmaterial” (Gómez, 2009, p. 25) que, según los filósofos operaistas es el trabajador hegemónico hoy en día “no se le paga por el tiempo invertido en la producción, sino el producto, la ley del valor empieza a quebrantarse en el capitalismo posfordista” (Gómez, 2009, p. 25). De este proceso se derivan varias consecuencias: primero, se sufre una desterritorialización de la producción, pues ya esta no se encuentra delimitada a un espacio fijo y cerrado, como lo es la fábrica, sino que la sociedad entera se convierte en lugar de producción. El trabajador ya no solo es capturado ocho horas en una fábrica, sino que su vida entera es capturada, en la medida en que sino trabaja, consume. “El turismo, el entretenimiento, el tiempo libre, la intimidad son vistos hoy día como ámbitos productivos, como columnas básicas para la producción y reproducción del capital” (Gómez, 2009, p. 25).

En términos generales, concluyen los operaistas, lo anterior significa la transformación de las sociedades disciplinarias (propias del siglo XVIII: del encierro, la fijación...) a las sociedades de control. Las primeras estudiadas por Michel Foucault, y las segundas por los que podríamos denominar sus discípulos, G. Deleuze y F. Guattari (Calderon, 2006). El control no busca fijar a los sujetos dentro de espacios cerrados sino precisamente por fuera de dichos espacios, a través de un nuevo tipo de máquinas denominadas máquinas informáticas.

Aquí se realiza la distinción de tipo conceptual entre fábrica y empresa. Mientras la fábrica, propia del fordismo, opera sobre los cuerpos (cuerpos rendidores –como en la fábrica– cuerpos obedientes –como en los colegios–) la empresa, propia del posfordismo, opera sobre las lógicas de los deseos; sobre su modulación. En el fordismo se presentan según Foucault dos tecnologías disciplinarias características, las cuales son la anatomopolítica y biopolítica: la primera busca el control sobre los cuerpos, la segunda el control de la vida como tal (a través de la longevidad, control poblacional, natalidad...) (Gómez, 2009). En cambio, en el posfordismo opera lo que Lazzarato llama la noopolítica, la cual tiene en mente la modulación de los deseos, afectos y sensaciones, pues ya no se trata de instituciones de tipo disciplinario intentando producir y reproducir la fuerza de trabajo (la clase obrera), sino de producir a los consumidores.

Es el marketing, dentro de las sociedades de la información o el capitalismo cognitivo, el que busca impulsar el sector hegemónico de producción, por medio del impulso del consumidor y el trabajador inmaterial; dicho sector no es otro que el de las tecnologías de la información: “Es el sector donde prolifera aquel tipo de trabajador que los operaistas llaman inmaterial: gente dotada de capital cognitivo que es capturado a través de *outsourcing* y cuyo trabajo se paga no por el tiempo invertido en la producción de lo que venden, sino por el producto mismo que se ofrece. Es el sector donde se mueven básicamente los *trabajadores de la cultura*: artistas, músicos, diseñadores gráficos, artesanos,

cineastas, actores, profesores universitarios, gestores culturales, programadores, etc. Gente, en suma, que no siempre tiene trabajo (pues andan pasando de un trabajo a otro), pero que vive trabajando siempre” (Gómez, 2009, p. 25).

El concepto de teletrabajo surge entonces, contemporáneamente con el concepto de globalización y la consecuente mundialización de las relaciones sociales, entre las cuales por supuesto está el derecho. Esto supone entonces la transformación en la forma de entender el concepto de trabajo, que, como se vio anteriormente, en la modernidad está arraigado, por un lado, a la idea de Estado y soberanía, y, de otro lado, conlleva a modificar el tradicional entendimiento de los elementos del contrato laboral “clásico”. La soberanía, entendida como soberanía estatal, es uno de los principales elementos característicos de la modernidad. El Estado entonces es el principal ente que coordina las relaciones sociales y, por ende, define qué es el derecho.

LA APUESTA POR EL ACTIVISMO JUDICIAL, EN CONTEXTOS COMO COLOMBIA, Y EL POSIBLE ABANDONO POR LAS LUCHAS POLÍTICAS

La modernidad estuvo caracterizada por dos corrientes de pensamiento: la teoría liberal, o el liberalismo y la teoría marxista. La primera afirmaba que, desde el estado, los antagonismos pueden encontrar una solución. En ese sentido, desde el derecho, la democracia podía arribarse a un tipo de sociedad bien organizada. El marxismo por su parte, va a sostener que, ese

derecho y esa democracia no son más que una extensión de un proyecto político excluyente; el cual busca legitimar un modelo económico específico: el capitalismo. Así las cosas, para los marxistas la vía correcta no consiste en apostarle a la democracia liberal y a las reformas legales y constitucionales, sino por el contrario, apostarle a la lucha política o lucha ideológica. En este contexto, muchos de los movimientos sociales, afirma Roberto Gargarella, optaron por ver las estrategias jurídicas con desconfianza, y en cambio apostarle a la política. Sin embargo, sostiene el mismo autor, a partir de los años noventa el discurso de los derechos recobra fuerza y es usado con un fin emancipatorio; precisamente en contextos de globalización. Para ilustrar este punto acudamos, además de lo señalado por Gargarella, al análisis que hacen los teóricos Rodrigo Uprimny y Mauricio García Villegas (2004) sobre el caso colombiano, para rastrear la forma en que se da una lucha política a través del derecho constitucional, y parece reevaluarse seriamente la desconfianza excesiva en el derecho.

Algunos grupos históricamente excluidos ven como sus prácticas políticas, manifestaciones, huelgas, se reducen a estériles manifestaciones sin resultado concreto alguno. En este contexto es donde las prácticas de la Corte Constitucional han creado una “especie de alianza contra-hegemónica tácita entre” esta “y ciertos sectores sociales excluidos y atropellados, para desarrollar los valores emancipatorio en la carta de 1991” (Uprimny y García, 2004, p. 478). Se da así, un desencadenamiento de “expectativas sociales insospechadas de grupos y

movimientos sociales que incorporan la lucha judicial por los derechos como parte esencial de su lucha política” (Uprimy y García, 2004, p. 492): reactivando así la esperanza colectiva. Este tipo de prácticas “crea conciencia política emancipatoria [en] algunos grupos sociales excluidos, [además] proporciona estrategias posibles de acción legal y política para remediar la situación de los afectados” (Uprimy y García, 2004, p. 491).

LA IMPLANTACIÓN DE SUCESIVAS REFORMAS EN AMÉRICA LATINA HACIA UN MODELO ECONÓMICO NEOLIBERAL

En este punto quisiera mostrar que, en la globalización el derecho se adapta a un modelo económico específico, el cual trae como principal consecuencia recortes en materia de derechos sociales; ese modelo ha sido históricamente conocido como el *neoliberalismo*. Y representa una de las principales transformaciones en el derecho en la globalización, quizá por ello sea relevante dedicarle gran parte a su estudio en este trabajo. Para entender las políticas neoliberales quizá sea conveniente analizar, así sea rápidamente, el denominado Consenso de Washington. Este inicia, según afirman diversos estudiosos, con los Acuerdos Bretton Woods en la década de 1940, que se instauran con la caída de la Segunda Guerra Mundial. Y traen como consecuencia, entre otras cosas, un escenario donde “La situación económica reclamaba un nuevo orden internacional basado en un programa de políticas económicas para el desarrollo y, sobre todo, de políticas de estabilización para las economías dañadas por

el conflicto bélico” (Martínez y Soto, 2012, p. 36). Estos tenían como finalidad tres grandes premisas: liberalización del comercio, la idea de desarrollo, que ya hacía bastante tiempo venía consolidada en el imaginario de las sociedades modernas y la estabilidad financiera internacional. El impacto, al menos en términos generales, en el caso de América Latina fue fructuoso. Al respecto señalan los investigadores arriba citados, lo siguiente: “Entre 1950 y 1980, la región latinoamericana experimentó un notable crecimiento económico, que se vio reflejado en el considerable crecimiento de la renta per cápita, por ejemplo el incremento para Venezuela fue de 60%, mientras que para Brasil fue de 240%” (Martínez y Soto, 2012, p. 39). Y continúan más adelante: “En promedio, la renta per cápita latinoamericana creció 5.492 dólares estadounidenses en 1966. En la década de 1960 y 1970, el crecimiento latinoamericano se caracterizó por las facilidades del financiamiento externo y por el continuo aumento de las exportaciones” (Martínez y Soto, 2012, p. 39).

Posteriormente, en la década de los ochenta, América Latina entra en una constante crisis, debido, entre otros factores, a causas como la devaluación del petróleo. Para solucionar tal crisis, la región opta por ingresar, a finales de los años ochenta, en las políticas del Consenso de Washington, el cual a su vez puede condensarse en diez reformas de política económica, las cuales se enuncian a continuación: Disciplina fiscal, Reordenación de las prioridades del gasto público, Reforma fiscal, Liberalización financiera, Tipo de cambio competitivo, Libe-

realización del comercio, Liberalización de la inversión extranjera directa, Privatizaciones, Desregulación, Derechos de propiedad (Ahumada, 1996). El primer punto, el de la Disciplina fiscal, tiene que ver con que “los déficit fiscales grandes y sostenidos, constituyen una fuente primaria de dislocamiento macroeconómico que se presenta como inflación, déficit de pagos y fuga de capitales” (Martínez y Soto, 2012, pp. 46 -47); así las cosas “un déficit presupuestario acompañado de altos niveles de inflación, socava la confianza de los inversionistas, por ello las exportaciones habían experimentado una contracción en la década de 1980, debido principalmente a los altos déficit presupuestarios derivados de la política proteccionista” (Martínez y Soto, 2012, p. 47). El segundo punto, referido a la Reordenación de las prioridades del gasto público, tiene que ver con la acelerada disminución de subsidios de interés, lo cual necesariamente afectaría aquellos bienes sociales básicos, como la educación, salud, entre otros. El tercer punto, Reforma fiscal, apunta directamente a que las reformas fiscales, bajo el amparo legal o constitucional, deben ampliar la recaudación tributaria y reducir el gasto público, básicamente. El cuarto punto, Liberalización financiera, esencialmente consistía en darle prevalencia a dos principios, en lo que tiene que ver con los tipos de intereses: el primero tenía que ver con que los tipos de intereses en todos los casos debían ser determinados por el mercado. El segundo principio, que guardaba estricta consonancia con el primero, consistían en que “los tipos de interés reales deberían ser positivos, a fin de disuadir la evasión de capitales y, según algunos, para incrementar

el ahorro. Por otro lado, Williamson opinaba que los tipos de interés deberían ser positivos, pero moderados, con objeto de estimular la inversión productiva y evitar la amenaza de una explosión de la deuda pública” (Martínez y Soto, 2012, p. 47). El quinto punto, Tipo de cambio competitivo, era vital para economías que pensaran y colocaran como prioridad las exportaciones; pues, para el modelo neoliberal es vital que América Latina, su política, esté orientada fuertemente hacia el exterior. El sexto punto, Liberalización del comercio, está encaminado a reducir tanto las formalidades como al aumento de beneficios para las importaciones. Es decir, una desregularización legal en materia de comercio exterior. Implantación de descuentos, reducción de tarifas y aranceles, flexibilidad en términos de requisitos son algunas de las medidas para flexibilizar y agilizar la economía neoliberal. El séptimo punto, Liberalización de la inversión extranjera directa, se parte de la premisa básica de que, la industria extranjera traerá más conocimiento, innovación, tecnología y mayor experiencia lo que significaría necesariamente un avance para la economía nacional. El octavo punto, Privatizaciones, parte de la idea básica de que los recursos en la gran mayoría de los casos suelen estar mejor protegidos y administrados bajo el sector público, lo cual generaría la producción de más recursos que podría ser destinados a la esfera social. El noveno punto, Desregulación, que está profundamente relacionado con varios de los puntos anteriormente descritos, toma como punto de partida el que los ordenamientos jurídicos en América Latina se caracterizan por una fuerte, y en algunos casos

excesiva regulación normativa del comercio, tanto en materia de importaciones como de exportaciones y a nivel interno. Creando así trabas para las empresas nacionales como externas; no solo para su creación sino para su funcionamiento, es decir, para el ejercicio del comercio. El último punto, Derechos de propiedad, se “pretendía crear derechos de propiedad bien asegurados, pues constituyen un pre-requisito básico para la operación eficiente de un sistema capitalista. Además, se pretendía la creación de sistemas legales, de contabilidad y regulación eficientes, para estimular el desarrollo de un sector privado eficiente” (Martínez & Soto, 2012, pág. 48).

En síntesis, los autores concluyen que en el proceso de globalización “las economías de los países deben internacionalizarse a toda costa. Hay que abrir fronteras al capital, atraer el máximo de inversión extranjera, tratar que la producción doméstica salga al exterior y las empresas extranjeras se instalen en territorio nacional” (Martínez y Soto, 2012, p. 49). Y continúan más adelante sosteniendo: “En una palabra, hay que trasnacionalizarse. La extranjerización de las economías, lejos de ser un problema para los países empobrecidos, los capitalizará al tiempo que se les suministrará la tecnología de la que carecen” (Martínez y Soto, 2012, p. 49).

Estas políticas arriba enunciadas, configuradoras del denominado Consenso de Washington, presentan un impacto considerable en el derecho, concretamente en la globalización. Miremos, siguiendo los análisis de diversos

autores, como ese impacto se da en el caso colombiano y cuáles son sus posibles consecuencias. Jairo Estrado, al respecto, considera que el orden neoliberal en Colombia, construido en los últimos quince años ha utilizado la estrategia de presentarse como un proyecto de democracia liberal cuando en realidad no es otra más que un proyecto de constitución política del mercado total. En palabras del propio Estrada, este proyecto trae como consecuencia principal

una tendencia a la homogeneización de los ordenamientos jurídicos nacionales, en tanto les incorpora contenidos normativos expresivos de ese derecho global o supranacional, que en nuestro caso es el derecho de las reformas de Consenso de Washington, esto es, de la desregulación económica y la disciplina fiscal. El derecho nacional deviene, por tanto, en derecho supranacional, transnacional (2006, p. 248).

Ello se ilustra sin ninguna dificultad a partir de varios de las disposiciones de la Constitución Política colombiana de 1991, la cual contempla por ejemplo: a) Dirección estatal, mercado y privatización por medio de constitucionalización de la categoría de libertad económica (estructurada a su vez por los conceptos de derecho de competencia y libertad de empresa); b) la implantación de un régimen de planeación con participación subordinada, reforzamiento del poder presidencial; c) en cuanto al presupuesto, este puede ser aprobado por el presidente, en algunos casos, y no necesariamente por el Congreso; d) el establecimiento de la autonomía de la banca central, estatuyéndose

un lugar privilegiado en asuntos estrictamente relacionados con la política financieras; e) acelerados procesos de privatizaciones, los cuales se pueden evidenciar, por citar solo un ejemplo, en el otorgamiento del manejo de los servicios públicos a organismos eminentemente privados; el cierre o clausura de universidades públicas y el auge de universidades privadas; d) de igual manera, Colombia asistió a un conjunto de reformas que, según Estrada fueron dictadas por mandato del Fondo Monetario Internacional (FMI), entre las cuales el autor señala las siguientes:

creación de fondos de pensiones de los gobiernos locales; reforma constitucional que desvincule las transferencias a los gobiernos locales de los ingresos corrientes del gobierno central; fortalecimiento de las entidades territoriales mediante la limitación de sus gastos corrientes (ajuste territorial); reforma al régimen de loterías y juegos para incrementar los ingresos públicos (Estrada, 2006, p. 271).

Además de estas, al autor señala otras como la

ampliación de la base gravable del impuesto de renta y del impuesto al valor agregado (reforma tributaria nacional) aumento de las provisiones establecidas en la ley de reforma financiera decretada en julio de 1999, atendiendo estándares internacionales; reforma tributaria local (aplazada) tendiente a la mayor generación de recursos propios; desinversión total de los bancos públicos remanentes, exceptuando el Banco Agrario (Estrada, 2006, p. 271).

En otra ocasión, el autor en la Revista Espacio Crítico es incluso más radical y sostiene que, en Colombia, existe una inclinación constitucional que Estrada llama “constitucionalismo neoliberal”. Este, mediante la modificación de los artículos 334 (dirección de la economía a cargo del estado), 339 (sobre el Plan Nacional de Desarrollo) y 346 (sobre el Presupuesto General de la Nación) de la Constitución Política de 1991, intenta estabilizar la constitucionalización del principio de sostenibilidad fiscal. Dicho principio traería como consecuencia una regla hermenéutica de interpretación: el principio de sostenibilidad fiscal se convertiría en un referente para guiar las relaciones del estado en cuanto a la economía, planeación y lo relacionado con el presupuesto. Con esta fórmula podrían entonces materializarse los fines del Estado Social de Derecho y encaminar su estructura hacia el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, llamados también como derechos de tercera generación. Las finalidades de este proyecto son entonces las siguientes: “Tapar el hueco fiscal de la política de seguridad democrática”, “Garantizar el pago de la creciente deuda pública, que viene comprometiendo importantes recursos de presupuesto (27% en 2010)”, “Proveer recursos para impulsar proyectos infraestructurales pendientes”, entre otros (Estrada, 2010, p. 21).

Oscar Mejía Quintana y Carolina Galindo Poblador (2010) parecen concordar con Jairo Estrada en este diagnóstico. Los autores sostiene que hay un giro neoliberal en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, especí-

ficamente en la tercera Corte Constitucional. Este giro es producto de una contradicción implícita en la Constitución de 1991: la tensión entre una concepción social demócrata, afincada en la idea de un amplio catálogo de derechos fundamnetales, por un lado, y, por el otro, un modelo neoliberal. Y esta es precisamente la hipótesis de los autores: que la Corte Constitucional, sus fallos, han oscilado, en diferentes periodos de tiempo, entre estos dos modelos. Es decir, que los fallos de la Corte, en un primer momento, la primera y segunda Corte, por darle prioridad a los principios cercanos a una concepción social demócrata del Estado y de los derechos; “en un cambio de posición de la última Corte, a los principios del bloque económico neoliberal. Este giro puede entenderse como un intento de la Corte por seguir los lineamientos del Banco de la República y de otras entidades nacionales e internacionales debido al alto costo económico de los derechos fundamentales y de los denominados Desc.” (Mejía y Galido, 2010, p. 384).

CONCLUSIONES

Como se pudo apreciar, el documento intentó explorar algunos, pues no son los únicos, espacios de conexión entre el derecho y la globalización, evidenciando siete puntos de contacto entre estos dos conceptos. Lo cual arroja como consecuencia que, el derecho en la globalización atraviesa por diversas transformaciones: 1) El tránsito del Estado de Derecho al Estado Constitucional; 2) la reestructuración del campo jurídico, en términos planteados por Pierre Bourdieu, en el trance hacia la

globalización; 3) la mutación del concepto de “soberanía clásica” a “soberanías porosas” tal como lo plantean Ricardo Sanín y la teoría del Imperio de Michael Hart y Toni Negri; 4) las modificaciones de las “sociedades disciplinarias” foucaultianas a las “sociedades de control” planteadas por G. Deleuze; 6) la apuesta por el activismo judicial, en contextos como Colombia, y el posible abandono por las luchas políticas; 7) la implantación de sucesivas reformas en América Latina hacia un modelo económico neoliberal. 8) la muerte de los meta relatos, tal como lo plantea el fenomenólogo J. F. Lyotard. Cada uno de estos puntos se buscó evidenciar el impacto, desde diversas ópticas, del complejo fenómeno de la globalización en el derecho

REFERENCIAS

- Ahumada, C. (1996). *El modelo neoliberal y su impacto en la sociedad colombiana*. El anconra Editores.
- Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Bernal, C. (2007). *El neoconstitucionalismo a debate*. Universidad Externado de Colombia.
- Bourdieu, P., y Gunter, T. (2005). *La fuerza del derecho*. Siglo del Hombre Editores.
- Calderón, J. (2006). Sala de máquinas: aproximación al pensamiento de Gilles Deleuze y Félix Guattari. *Nómadas: revista crítica*

- de ciencias sociales y jurídicas 14(2)1-16. Disponible en: <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/14/jorgecalderon.pdf>
- Castro-Gómez, S. (2010). *La hybris del punto cero*. Pensar.
- Castro-Gómez, S. (2009). Noopolítica y sociedades de control: las subjetividades contemporáneas en Mauricio Lazzarato. En J. Martínez Posada, & F. Neira
- Sánchez, Cátedra Lasallista. Miradas sobre la subjetividad (págs. 21-38). Bogotá, D.C.: Universidad de la Salle.
- Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Ariel.
- Encinales, N. (2011). Tercera generación de pensadores en Colombia. En O. Mejía, y N. Encinales, *Elementos para una historia de la filosofía del derecho en Colombia*. Editorial Ibáñez.
- Estrada, J. (2006). Las reformas estructurales y la construcción del orden neoliberal en Colombia. En A. Ceceña. *Los desafíos de las emancipaciones en un contexto militarizado*. CLACSO.
- Estrada, J. (2010). El constitucionalismo neoliberal. *Espacio Crítico*, 21.
- Foucault, M. (2000). *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa.
- Habermas, J. (2010). *Facticidad y validez*. Trotta.
- Hobbes, T. (2003). *Leviatan*. Losada.
- Jestaedt, M., y Cepeda, M. (2008). *La ponderación en el derecho*. Universidad Externado de Colombia.
- Martínez, R., y Soto, E. (2012). El Consenso de Washington: la instauración de las políticas neoliberales en América Latina. *Política y Cultura*.
- Mejía, O., y Galido, C. (2010). Corte constitucional: tensiones y desplazamientos. *Espacio Crítico*. 13 (13)
- Pulido, C. B. (2007). *El derecho de los deerchos*. Universidad Externado de Colombia.
- Regla, J. A. (2007). *Fragmentos para una teoría de la constitución*. IUSTEL.
- Sanín, R. (2012). La constitución encriptada. *Redhes*.
- Santos, B. (2010). *Refundación del Estado en América*. Siglo dle Hombre Editores.
- Uprimny, R., y García, M. (2004). Corte constitucional y emancipación social en Colombia. En B. d. Sousa, y M. García, *Emancipación social y violencia en Colombia*. Norma.