



Anuario mexicano de derecho internacional
ISSN: 2448-7872
UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Sandoval Cervantes, Daniel
Lex Petrolea, transnacionalización de la regulación de los hidrocarburos y geopolítica de la energía
Anuario mexicano de derecho internacional, vol. XX, 2020, Enero-Diciembre, pp. 61-84
UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2020.20.14471>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=402771780003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](https://www.redalyc.org)



Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

Lex Petrolea, transnacionalización de la regulación de los hidrocarburos y geopolítica de la energía

Lex Petrolea, Transnationalization of Oil Regulation and Geopolitics of Energy

Lex Oil, transnationalisation de la réglementation des hydrocarbures et géopolitique de l'énergie

Daniel Sandoval Cervantes*

SUMARIO. I. *Introducción. Analizando la dialéctica Estado-transnacional en el capitalismo contemporáneo.* II. *La desnacionalización del plano jurídico transnacional y el sistema legal mundial multinivel.* III. *La materialización del orden transnacional y el borramiento de la frontera público-privado.* IV. *Retos de la investigación crítica en la relación entre derecho internacional, transnacional y nacional.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

* Profesor-investigador, UAM-C. Miembro fundador de la Asociación Nuestramericana de Estudios Interdisciplinarios de Crítica Jurídica. Director del Proyecto Conacyt Ciencia Básica: “Naturaleza, regulación y desarrollo dependiente en México: la reforma energética”. SNI nivel I.

Artículo recibido el 16 de marzo de 2019
Aprobado para publicación el 3 de octubre de 2019

Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XX, 2020, pp. 61-84
Ciudad de México, ISSN 1870-4654

RESUMEN: El presente trabajo analiza las relaciones entre el plano jurídico transnacional y los derechos nacional e internacional, con especial énfasis en la regulación del sector de los hidrocarburos, con el objetivo de comprender las transformaciones de la emergencia del derecho transnacional y los retos que implica para la socialización y la democracia de la producción del derecho, y la desigualdad entre los distintos sujetos que participan. Consta de tres partes: la primera analiza la “desnacionalización” del derecho transnacional y sus efectos; la segunda, la “materialización” y su efecto en la distinción público/privado; la última, los retos del derecho transnacional en términos de socialización, democracia y equidad. La hipótesis central consiste en que los procesos de “desnacionalización” de la regulación en el sector energético tiende a producir una nueva lógica en la producción del derecho, tanto en el plano nacional como en el mundial, borrando la distinción entre lo público y lo privado.

Palabras clave: orden jurídico transnacional, geopolítica de la energía, *Lex Petrolea*, Estado-nación, mundialización de la economía.

ABSTRACT: This paper analyzes the relationships between the transnational legal plane and national and international rights, with special emphasis on the regulation of the hydrocarbon sector with the aim of understanding the transformations of the emergence of transnational law and the challenges involved in socialization and the democracy of the production of the right and the inequality between the different subjects that participate. It consists of three parts: the first analyzes the “denationalization” of transnational law and its effects; the second, the “materialization” and its effect on the public / private distinction; the last one, the challenges of transnational law in terms of socialization, democracy and equity. The central hypothesis is that the processes of “denationalization” of regulation in the energy sector tends to produce a new logic in the production of law both nationally and globally, erasing the distinction between public and private.

Key words: Transnational Legal Order, Geopolitics of Energy, *Lex Petrolea*, Nation-State, Globalization of Economy.

RÉSUMÉ: Cet article analyse les relations entre le plan juridique transnational et les droits nationaux et internationaux, en mettant un accent particulier sur la réglementation du secteur des hydrocarbures dans le but de comprendre les transformations de l'émergence du droit transnational et les défis de la socialisation et la démocratie de la production du droit et l'inégalité entre les différents sujets qui participent. Il se compose de trois parties: la première analyse la «dénationalisation» du droit transnational et de ses effets; la seconde, la «matérialisation» et son effet sur la distinction public / privé; le dernier, les défis du droit transnational en termes de socialisation, de démocratie et d'équité. L'hypothèse centrale est que les processus de «dénationalisation» de la réglementation dans le secteur de l'énergie tendent à produire une nouvelle logique dans la production du droit aux niveaux national et mondial, effaçant ainsi la distinction entre public et privé.

Mots-clés: ordre juridique transnational; géopolitique de l'énergie; *Lex Petrolea*; Etat-nation; globalisation de l'économie.

I. INTRODUCCIÓN. ANALIZANDO LA DIALÉCTICA ESTADO-TRANSNACIONAL EN EL CAPITALISMO CONTEMPORÁNEO

A partir de la segunda mitad del siglo XX, marcada por la posguerra y posteriormente por la guerra fría, la sociedad y el derecho han cambiado de forma acelerada. Uno de los cambios más notables está en la creciente mundialización de la economía,¹ la cual tiene fuertes correlatos tanto en la forma en que se organizan las sociedades como en la forma en que se produce el derecho.²

En cuanto al derecho, quizá la transformación más importante es la emergencia de órdenes legales transnacionales,³ los cuales no solamente

¹ Utilizo el término “mundialización” en el sentido empleado por Jaime Osorio, para quien el elemento central de las transformaciones de la economía actual es “la manutención o profundización de la heterogeneidad entre economías y regiones en términos económicos y políticos, proceso que arranca desde el campo productivo y financiero”, Osorio, Jaime, “La centralidad del Estado en la mundialización”, en Soto Reyes, Ernesto *et al.*, *Estado versus mercado ¿ruptura o nueva forma de regulación?*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, Miguel Ángel Porrúa, 2003, p. 17.

² En este sentido se han multiplicado los trabajos que abordan el impacto de la mundialización de la economía en la producción del derecho, entre otros véase: Shaffer, Gregory C. y Pollack, Mark A., “Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance”, *Minnesota Law Review*, 94, 2010, pp. 706-797; Gessner, Volkmar, *El otro derecho comparado. Ensayos sobre cultura y seguridad jurídicas en la era de la globalización*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013; Silva, Jorge Alberto (coord.), *Estudios sobre Lex Mercatoria. Una realidad internacional*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

³ La literatura especializada no cuenta con un concepto homogéneo para este fenómeno, por un lado, la literatura producida desde la tradición civilista del derecho romano tiende a denominarlo nueva *Lex Mercatoria*, véase Olgiati, Vittorio, “El nuevo pluralismo jurídico y la nueva *Lex Mercatoria* en la dinámica constitucional europea”, en Silva, Jorge Alberto (coord.), *Estudios sobre Lex Mercatoria. Una realidad internacional*, cit.; Galgano, Francesco, *La globalización en el espejo del derecho*, trad. de Horacio Roitman y María de la Colina, Santa Fe, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2005; Grossi, Paolo, “Globalización, derecho, ciencia jurídica”, *Derecho, sociedad, Estado*, trad. de José Ramón Narváez, Morelia, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, El Colegio de Michoacán, Escuela Libre de Derecho, 2004, entre otros; la tradición anglosajona tiende a ubicar el fenómeno bajo dos denominaciones que no son mutuamente excluyentes: la distinción entre *hard* y *soft law*, y la denominación que usamos en el texto *transnational legal orders*, véase Shaffer, G. y Pollack, M., “Hard vs. Soft Law: Alternatives,

han trastocado el concepto tradicional de derecho internacional, tanto público como privado, sino la idea misma de derecho y de Estado. A tal grado que alguna parte de la literatura jurídica especializada cuestiona el alcance y la validez universal del derecho fundado en la racionalidad formal y en el monopolio estatal de la producción normativa identificada con la sociología comprensiva de Weber y la teoría pura del derecho Hans Kelsen.⁴

En este contexto, el escrito aborda las relaciones entre el derecho transnacional emergente, el derecho internacional de origen interestatal y el derecho nacional,⁵ analizando su interrelación como una conformación por capas que interactúan entre sí en forma de red, es decir, sin una jerarquía establecida de forma sistemática.⁶ La investigación de dicha interrelación entre diferentes capas normativas es de especial interés para el derecho internacional, pues, al menos parcialmente, implica una reconceptualización de los procesos de producción normativa más allá del territorio de los Estados. La hipótesis central consiste en que los procesos de “desnacionalización” de la regulación en el sector energético tiende a producir una nueva lógica en la producción del derecho tanto en el plano nacional como en el mundial, borrando la distinción entre lo público y lo privado.

Para realizar lo anterior se partirá del método materialista-dialéctico con perspectiva de totalidad. Materialista porque analiza las transformaciones jurídicas a partir de las transformaciones en organización de las relaciones

Complements, and Antagonists in International Governances”, *op. cit.*; Alter, Karen J. y Raustiala, Kal, “The Rise of International Regime Complexity”, *Annual Review of Law and Social Sciences*, 2018, pp. 1-28; Shaffer, Gregory, “Theorizing Transnational Legal Ordering”, *Legal Studies Research Paper Series*, núm. 2016-06, 2016, pp. 1-25. Sin embargo, tienden a coincidir en las características de este nuevo derecho: producción no estatal orientada materialmente y una legitimación con base contractual.

⁴ Especialmente la literatura proveniente de la tradición del derecho civil codificado, véase Gessner, V., *El otro derecho comparado*, *cit.*, pp. 262-274.

⁵ La distinción entre derecho transnacional y derecho internacional proviene del origen no estatal del primero y el origen estatal del segundo. Véase, Alborno, Jorge R. y Mar, Paula, “Las *Lex mercatoria*, el *soft law* y el derecho internacional privado”, en Silva, Jorge Alberto (coord.), *Estudios sobre Lex Mercatoria...*, *cit.*, pp. 1-25

⁶ La organización en red, es decir, sin una jerarquía entre los diferentes planos jurídicos establecida formal y previamente es resaltada en la mayoría de la literatura, véase Olgiati, V., “El nuevo pluralismo jurídico y la nueva *Lex Mercatoria* en la dinámica constitucional europea”, *cit.*, pp. 217-218, Shaffer, G. y Pollack, M., “Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance”, *cit.*, pp. 738-741; Alter, K. y Raustiala, K., “The rise of International Regime Complexity”, *cit.*, pp. 3-5.

de producción;⁷ dialéctico porque abordará las relaciones entre los distintos planos normativos como mutuamente constituyentes e imposibles de comprender de forma aislada;⁸ y desde una perspectiva de totalidad porque parte de la certeza de la incapacidad para conocer toda la realidad, pero asume que, a partir de conocer un conjunto de relaciones fundamentales es posible crear un marco de inteligibilidad que permita comprender, de forma creciente, la realidad concreta.⁹

El trabajo se estructura en tres partes: en la primera se aborda el carácter “desnacionalizado” del plano jurídico transnacional y sus relaciones con los planos nacional e internacional en un contexto en el cual no existe una jerarquía formal que la regule de manera sistemática. En la segunda sección se analizará el cambio de la racionalidad formal a la materialización del plano jurídico transnacional y la manera en que esta modificación transforma, a su vez, la producción e interpretación del derecho internacional y nacional. Por último, en la tercera sección se abordarán los retos sociales de esta nueva interrelación de los distintos planos jurídicos, específicamente el reto de la profundización de la desigualdad entre los países desarrollados y los dependientes, así como el reto que la emergencia y consolidación del plano jurídico transnacional implica para la socialización y democratización de la producción e interpretación del derecho.

II. LA DESNACIONALIZACIÓN DEL PLANO JURÍDICO TRANSNACIONAL Y EL SISTEMA LEGAL MUNDIAL MULTINIVEL

La mayor parte de la teoría jurídica, especialmente aquella proveniente de las tradiciones positivistas basadas en la teoría kelseniana, ha vinculado la existencia del derecho moderno al monopolio estatal de la producción ju-

⁷ Marx, Karl y Engels, Friedrich, *La ideología alemana*, trad. de Wenceslao Roces, Montevideo, Ediciones Pueblos Unidos, 1974, pp. 23-55.

⁸ Gortari, Eli de, *La ciencia de la lógica*, México, Grijalbo, 1979, pp. 254-270, Lefebvre, Henri, *Lógica formal, lógica dialéctica*, México, Siglo XXI, 2013, pp. 209-229 y 259-279.

⁹ Osorio, Jaime, *Fundamentos del análisis social. La realidad social y su conocimiento*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Fondo de Cultura Económica, 2001, pp. 17-37.

rídica.¹⁰ Sin duda la relación —controversial— entre derecho y Estado, ha sido una de las bases para el desarrollo de la teoría jurídica y el discurso del derecho moderno, sin embargo, esto tiende a transformarse de manera progresiva a partir de la segunda mitad del siglo pasado a partir de la emergencia de órdenes jurídicos transnacionales que han trastocado el carácter estatal del derecho tanto en el plano nacional como en el interestatal.¹¹

Para parte de la literatura especializada, la emergencia del plano jurídico transnacional resulta una reedición moderna de la antigua *Lex Mercatoria*, ya que, por un lado, estas nuevas normas transnacionales surgen a partir de la imposibilidad del Estado para regular las transacciones, principalmente económicas, realizadas por los sujetos emergentes de la economía mundializada: las corporaciones transnacionales. Esto ha generado un vacío normativo que ha sido ocupado por una serie de normas construidas a partir de los usos de dichos agentes, es decir, las prácticas de los comerciantes contemporáneos, en la misma manera en que la antigua *Lex Mercatoria* se conceptualiza como un conjunto de normas producidas por las costumbres mercantiles de la edad media avanzada. Por otro lado, también encuentran similitud en cuanto producto de las costumbres y los usos de sujetos cuyo ámbito de acción desborda las demarcaciones territoriales estatales, la nueva *Lex Mercatoria*, al igual que la antigua, sería planos jurídicos no generados a partir de la lógica estatal y, por consiguiente, órdenes jurídicos formados, interpretados y adjudicados de forma autónoma frente a los Estados nacionales.¹²

¹⁰ Albornoz, Jorge R. y Mar, Paula, “Las *Lex Mercatoria*, el *soft law* y el derecho internacional privado”, *cit.*, pp. 1 y 2.

¹¹ Es necesario hacer la anotación que el pluralismo jurídico enfocado a las relaciones divergentes entre la normatividad estatal y ciertas comunidades localizadas en su territorio —especialmente las comunidades originarias—, ya había afirmado la existencia real de sistemas normativos con características similares a las del derecho estatal y, por tanto, había iniciado un cuestionamiento al monopolio estatal de la producción jurídica. Wolkmer, Antonio Carlos, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultural del derecho*, trad. de David Sánchez Rubio, Sevilla, MAD, 2006, p. 237; Correas, Oscar, *Teoría general del derecho*, México, Fontamara, 2004, pp. 160-180.

¹² Si bien otros, asumiendo la imposibilidad del derecho transnacional de abstraerse de los sistemas jurídicos nacionales, parten, aun sea para contradecirlo, del mismo supuesto, véase: Silva, Jorge Alberto, “Resurgimiento de la *Lex Mercatoria*: la regulación de las relaciones comerciales internacionales”, en Silva, Jorge Alberto (coord.), *Estudios sobre Lex Mercatoria...*, *cit.*, pp. 293-329, Rentería Díaz, Adrián, “Nueva *lex mercatoria* y globalización: breves notas

Así, una de las transformaciones más profundas que pone sobre la mesa el nuevo plano jurídico transnacional es el tránsito del derecho constitucionalizado y legislado hacia un derecho instrumental, procedimental y contractual,¹³ lo que significa que su producción, interpretación y adjudicación pasa por las decisiones de sujetos privados —no estatales— que se integran formalmente en relaciones de igualdad en una comunidad especializada y relevante para su propia regulación comunidad de comerciantes transnacionales.¹⁴ Todo lo cual tiene como consecuencia que el plano jurídico transnacional pueda ser presentado como un conjunto de normas jurídicas no estatalmente producidas, ni en el plano nacional ni el interestatal.¹⁵

Por otro lado, algunos sectores de la literatura especializada contradicen parcialmente la forma anterior de explicar la emergencia del plano jurídico transnacional. Si bien concuerdan con la afirmación de que dicho plano normativo se consolida como correlato de la mundialización de la economía, la emergencia del capital financiero, y también la reorganización de las relaciones de producción a nivel global, no afirman la autonomía total de dicho plano, ya que éste no se construye en *tabula rasa*, sino a partir de una acumulación normativa, política y cognitiva representada por el derecho producido estatalmente, tanto en el plano nacional como en el interestatal.¹⁶

En este sentido, se trataría más de una relación dialéctica, la cual, si bien no se desarrolla conforme a una jerarquía normativa formalmente prestablecida, tampoco implica una autonomía total del plano transnacional, sino una compleja interrelación cuyos resultados dependen tanto de las estrate-

de teoría general”, en Silva, Jorge Alberto (coord.), *Estudios sobre Lex Mercatoria...*, cit., pp. 256, 267 y 268.

¹³ Véase Galgano, F., *La globalización en el espejo del derecho*, cit., pp. 57-123.

¹⁴ Véase de Jesús O., Alfredo, “The *Lex Petrolea* and the Rhinoceros. The Prodigious Story of the *Lex Petrolea* and the Rhinoceros Philosophical Aspects of the Transnational Order of the Petroleum Society”, *TPLI Series on Transnational Petroleum Law*, vol. 1, núm. 1, 2012, pp. 8-26; Saidov, Djakhongir, “The Standarisisation of Oil And Gas Law: Transnational Layers of Governance”, *NUS Centre for Maritime Law Working Paper*, Singapur, National University of Singapore, 2017, pp. 2-10.

¹⁵ Véase de Jesús O., Alfredo, *op. cit.*, pp. 21-29; Saidov, Djakhongir, “The Standarisisation of Oil And Gas Law: Transnational Layers of Governance”, *cit.*, pp. 2-5.

¹⁶ Alter, K. y Raustiala, K., “The Rise of International Regime Complexity”, *cit.*, pp. 14-18.

gias adoptadas por las partes que intervienen en los conflictos, como de los espacios e instancias que resuelva cada cuestión.¹⁷

Por otro lado, el papel del derecho nacional con relación al plano jurídico transnacional se encuentra, también, en la necesidad que este último tiene del primero en cuanto al reconocimiento y posible aplicación coactiva de las resoluciones arbitrales. En este sentido, el derecho nacional también resulta útil para el plano transnacional en cuanto —en un contexto de competencia por atraer inversiones— homologa o reduce sus regulaciones, especialmente en áreas que las empresas consideran costos, como son: el derecho laboral, las regulaciones ambientales y las regulaciones sobre transferencia de tecnología.¹⁸

En este contexto, algunos autores presentan el papel del derecho y el Estado nacional como entes progresivamente subordinados a las lógicas y políticas de los agentes privados transnacionales. Lo cual limita la posibilidad de que la política estatal tenga la capacidad de dirigir la producción normativa relevante para motivar la conducta de los actores dominantes tanto en el plano transnacional como en el nacional; ocupando el Estado-nación, en estas condiciones, una tarea de gestión del territorio y la población para generar las condiciones necesarias para la reproducción de la dinámica mundial, principalmente: el orden, la seguridad, así como el establecimiento y vigilancia de los derechos de propiedad, como parte esencial del desarrollo de la economía mundializada.¹⁹

Para algunos otros autores, si bien el papel del Estado nacional no puede ostentar el título de monopolio de la producción jurídica, no están desprovistos en el plano nacional ni en el internacional de estrategias posibles para resistir o modificar las normas jurídicas producidas en el plano transnacional. Por tanto, el Estado-nación sigue siendo un actor relevante no solamente para la gestión del orden dentro de sus territorios, sino también

¹⁷ Por ejemplo en Shaffer, G. y Pollack, M., “Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance”, *cit.*, pp. 750-765.

¹⁸ Capella, Juan-Ramón, *Fruta prohibida: una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del Estado*, 3a. ed., Madrid, Trotta, 2001, pp. 257-291; Olgiati, V., “El nuevo pluralismo jurídico y la nueva *Lex Mercatoria* en la dinámica constitucional europea”, *cit.*, pp. 218-229.

¹⁹ Rentería, Adrián, “Nueva *lex mercatoria* y globalización: breves notas de teoría general del derecho”, *cit.*, pp. 260-268; Capella, J. R., *Fruta prohibida: una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y el Estado*, *cit.*, pp. 257-291; Shaffer, G., “Theorizing Transnational Legal Ordering”, *cit.*, pp. 9-11.

para la producción e interpretación estratégica de las normas jurídicas nacionales, internacionales y transnacionales.²⁰

En cuanto a su relación con el derecho estatal internacional, el plano jurídico transnacional mantiene una relación de concurrencia porque en ambos coincide el mismo ámbito territorial —el nivel mundial— y también porque ambos tienden a regular materias relacionadas entre sí. Sin embargo, como hemos visto, ambos provienen de fuentes normativas distintas y se estructuran conforme a intereses y lógicas de comunidades diversas. Lo cual provoca una compleja relación entre cuerpos normativos que regulan, de manera diferente, materias concretas.²¹

Así, una de las consecuencias de la emergencia del plano jurídico transnacional que acompaña su carácter, en primera instancia, desnacionalizado, consiste en una deslocalización del derecho aplicable a los casos concretos que afectan las transacciones internacionales. Esta condición se deriva de la posibilidad para los agentes estatales y no estatales de elegir estratégicamente el foro y el derecho aplicable para resolver sus conflictos. Para dar cuenta de esta configuración, varios autores utilizan el concepto de *forum shopping*.²²

La principal forma de efectuar el *forum shopping* se realiza en los contratos transnacionales firmados entre sujetos no estatales, aunque también pueden participar en ellos los Estados a través de la elección del derecho sustantivo aplicable, de las reglas procesales a las cuales se sujetarán las partes que son generalmente reglas arbitrales de algún centro de arbitraje reconocido y del país en el que se realizará el arbitraje, esto puede ser relevante al establecer la normatividad nacional que resultaría supletoria en cuanto al derecho sustantivo, así como en el reconocimiento judicial de los laudos.²³

²⁰ Véase Shaffer, G. y Pollack, M., “Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance”, *cit.*, pp. 737-745; Alter, K. y Raustiala, K., “The Rise of International Regime Complexity”, *cit.*, pp. 14-18.

²¹ Shaffer, G. y Pollack, M., “Hard vs. Soft Law: Alternative, Complements, and Antagonists in International Governance”, *cit.*, pp. 727-745; Alter, K. y Raustiala, K., “The Rise of International Regime Complexity”, *cit.*, pp. 1-20; Shaffer, G., “Theorizing Transnational Legal Ordering”, *cit.*, pp. 3-14.

²² Galgano, F., *La globalización en el espejo del derecho*, *cit.*, pp. 96-103; Galgano, Francesco, “Lex mercatoria, shopping del derecho y regulaciones contractuales en la época de los mercados globales”, *Revista de Derecho Mercantil*, enero-mayo de 2003, núm. 247, pp. 7-20.

²³ Galgano, F., *La globalización en el espejo del derecho*, *cit.*, pp. 96 y 97; Galgano, Francesco, “Lex mercatoria, shopping del derecho y regulaciones contractuales en la época de los mercados globales”, *cit.*, pp. 7-20.

En primera instancia, la emergencia de la posibilidad de las partes de elegir el derecho sustantivo y procesal, al cual se sujetarán sus diferencias, tiene efectos importantes hacia el derecho internacional privado, cuya esencia, conforme a la doctrina tradicional al respecto,²⁴ consiste en ser el conjunto de normas nacionales e internacionales cuya función es establecer los mecanismos necesarios para determinar el derecho aplicable en casos de tránsito internacional de bienes y en la relación entre personas nacionales que residen o transitan en un país distinto al de su nacionalidad.²⁵

En este sentido, la posibilidad de elección del derecho a favor de las partes de un contrato de comercio transnacional, si bien no elimina por completo la función del derecho internacional privado, pues aún mantendría aplicabilidad en la definición del derecho aplicable en casos de estado civil y derecho familiar,²⁶ sí implica un importante reacomodo de sus funciones.

Por otro lado, también implica un papel distinto al derecho estatal nacional, puesto que profundiza la posibilidad y la frecuencia en que un derecho no nacional, y en este caso no estatal, puede ser aplicado dentro del territorio de un Estado por sus autoridades. Esta situación es concebida en el marco general de la transformación de la soberanía estatal en el contexto de profundización de la mundialización de la economía, proceso que no implica, como hemos visto, la desaparición de las funciones del Estado nacional, sino, más bien, su reacomodo e inserción, progresivamente subordinada incluso al nivel formal, al plano jurídico transnacional producido por sujetos no estatales.²⁷

Lo anterior se puede mostrar con mayor claridad con la emergencia de una *Lex Petrolea*, como un conjunto de normas jurídicas transnacionales no directamente vinculadas a un derecho nacional específico, producida de

²⁴ Por ejemplo, Arellano García, Carlos, *Derecho internacional privado*, 17a. ed., México, Porrúa, 2015, pp. 7-41.

²⁵ Así se puede leer en el libro de Pereznieto Castro, Leonel, *Derecho internacional privado. Parte general*, 10a. ed., México, Oxford, 2015, pp. 4-9.

²⁶ Pereznieto Castro, L., *Derecho internacional privado. Parte general*, op. cit., pp. 9-21 y 259-276.

²⁷ Aman Jr., Alfred C., "The Globalizing State: a Future-Oriented Perspective on the Public/Private Distinction, Federalism and Democracy", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 31, núm. 3, October 1998, pp. 790-817; Capella, *Fruta prohibida: una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del Estado*, cit., pp. 251-291; Velázquez Becerril, César A., "Las transformaciones del Estado-nación en el contexto de la globalización", *Política y Cultura*, otoño, 2010, núm. 34, pp. 107-127.

forma “espontánea” por la comunidad de la industria petrolera para regular sus propias actividades a nivel mundial. Conforme a lo anterior, la *Lex Petrolea* constituiría un tercer orden jurídico, distinguible y autónomo frente a los diferentes derechos estatales nacionales y al derecho interestatal.²⁸

En cuanto a las fuentes normativas de la *Lex Petrolea*, a pesar de no existir un acuerdo unánime al respecto, la literatura concuerda en dos características: depende de la existencia de una comunidad relevante capaz de crear, con autonomía frente al derecho estatal, un conjunto de normas jurídicas efectivas para regular la industria del petróleo²⁹ y la importancia del arbitraje internacional para su existencia como orden jurídico distinguible,³⁰ por lo tanto, son fuentes de *Lex Petrolea* los contratos estandarizados que regulan las transacciones entre las compañías petroleras internacionales y entre éstas y los Estados huéspedes, sobre todo en contratos de exploración y explotación; los usos y los estándares de las prácticas de la industria reconocidos y aceptados por la propia industria; los principios generales del derecho de la industria petrolera y, por último, las decisiones arbitrales ante las cuales las partes en los conflictos derivados de las prácticas de la industria reconoce como instancias de resolución de conflictos.³¹ Por otro lado, también se consideran las fuentes tradicionales del derecho, como el derecho estatal nacional y el derecho estatal internacional son admitidas como fuentes de la *Lex Petrolea*, especialmente cuando son reconocidos por

²⁸ La denominación por parte de la literatura especializada coincide en el término de *Lex Petrolea* y en su característica de ser una delimitación, en la industria petrolera, de la nueva *Lex Mercatoria*. También concuerda, aunque con matices, en sus características generales: “espontaneidad, no estatalidad, alcance mundial, fundamentación contractual y flexibilidad”, véase de Jesús O., Alfredo, *op. cit.*, pp. 8-26; Saidov, Djakhongir, “The Standardisation of Oil and Gas Law: Transnational Layers of Governance”, *NUS Centre for Maritime Law Working Paper*, Singapur, National University of Singapore, 2017, pp. 2-10.

²⁹ Véase Wawryk, Alex, “Petroleum Regulation in an International Context: the Universality of Petroleum Regulation and the Concept of *Lex Petrolea*”, en Hunter, Tina (ed.), *Regulation of the Upstream Petroleum Sector. A Comparative Study of Licensing and Concession Systems*, Cheltenham, Reino Unido, Edward Elgar publishing, 2015, pp. 10-13.

³⁰ Véase Martin, Timothy A., “Dispute Resolution in the International Energy Sector: An Overview”, *Journal of World Energy Law and Business*, 2011, vol. 4, núm. 4, pp. 332-340; Bishop, R. Doak, “International Arbitration of Petroleum Disputes. The Development of a *Lex Petrolea*”, *YCA*, 1998, pp. 1132-1197.

³¹ Véase Wawryk, Alex, “Petroleum Regulation in an International Context: the Universality of Petroleum Regulation and the Concept of *Lex Petrolea*”, *cit.*, pp. 20-34; Jesús O., Alfredo de, *op. cit.*, pp. 33-45.

las partes en sus transacciones como el derecho sustantivo aplicable, o bien, cuando es necesario recurrir al derecho nacional para hacer efectiva una decisión arbitral.³²

III. LA MATERIALIZACIÓN DEL ORDEN TRANSNACIONAL Y EL BORRAMIENTO DE LA FRONTERA PÚBLICO-PRIVADO

Otro rasgo que acompaña las transformaciones del derecho en la economía globalizada en el plano nacional e internacional debido a la emergencia del plano jurídico transnacional es la “materialización”. Por materialización del derecho se entiende un proceso en el cual la producción, interpretación y adjudicación normativa no se realiza atendiendo principalmente a cuestiones de forma, es decir, agentes previamente designados y procesos rígidamente establecidos por una normatividad jurídica estatal previa, sino a cuestiones materiales como las características concretas de cada caso o situación sobre la cual se deba decidir normativamente, en particular aquellas centradas en los requerimientos y condiciones de la rama industrial o comercial de que se trate.³³

Como se puede deducir, esta materialización del derecho va de la mano con la emergencia del plano jurídico transnacional y su impulso de normas jurídicas producidas sobre una base contractual y procedimental, adjudicadas especialmente a través del arbitraje, como proceso aceptado y construido, en buena medida, por las partes involucradas. Al igual que estas características, la materialización indica una normatividad jurídica producida principalmente a través de agentes no estatales, lo cual la distingue tanto del derecho nacional como del internacional.

Por otro lado, alguna parte de la literatura especializada observa la emergencia de esta característica como una respuesta a la inhabilidad del derecho estatal, nacional e internacional, de regular eficientemente —al menos desde la perspectiva del comercio transnacional y sus agentes— el intenso trá-

³² Véase de Jesús O., Alfredo, *op. cit.*, pp. 46-48; Saidov, Djakhongir, “The Standardisation of Oil And Gas Law: Transnational Layers of Governance”, *cit.*, pp. 5-12.

³³ Véase Wawryk, Alex, “Petroleum Regulation in an International Context: The Universality of Petroleum Regulation and the Concept of Lex Petrolea”, *cit.*, pp. 20-34; de Jesús O., Alfredo, *op. cit.*, pp. 33-45.

fico de mercancías y capitales. Otros especialistas observan su emergencia, principalmente, como una estrategia de ciertos agentes —sobre todo no estatales— para crear un cuerpo normativo más beneficioso para sus intereses, por su flexibilidad y diseño adaptable a las condiciones de cada rama del comercio, dentro del cual, si bien se debe adaptar y homologar cada vez más, con relación al plano jurídico transnacional, el derecho nacional e internacional no están ausentes.

Lo anterior implica que, a pesar de que el plano jurídico transnacional ocupa un lugar cada vez más importante en los mecanismos normativos a través de los cuales se resuelven conflictos cada vez más relevantes para la vida de la sociedad en su conjunto, tanto en el plano interno o nacional como en el externo o internacional, dicho plano tiene una relación de complementariedad, aunque tendencialmente subordinada con dicho plano transnacional.

Uno de los principales efectos en la producción normativa general, derivado del carácter contractual y procedimental del plano jurídico transnacional, se encuentra en un tránsito de la validez como concepto que tradicionalmente explica la existencia de una norma jurídica a la justificación y legitimación de su existencia a través de la efectividad —o eficiencia. Este proceso se debe leer en el contexto más amplio de la importancia económica y política del comercio transnacional, que indica el creciente dominio de su racionalidad en la legitimación política no solamente de los actores no estatales del comercio en sus actividades transnacionales, sino también de la legitimación de las políticas nacionales desarrolladas por los Estados y el creciente proceso de privatización de las empresas públicas, y la transformación de la lógica del funcionamiento de las mismas.³⁴

Por otro lado, estas transformaciones son acompañadas por la nueva pretensión de universalidad de la racionalidad económica detrás del comercio transnacional, la cual no es presentada como un producto de las actividades e intereses de un sector social cada vez más determinante en las condiciones de reproducción material de la vida en el mundo, sino como el interés de la sociedad mundial en general. De manera que se establece una nueva forma de legitimación del comercio transnacional, la cual tiene un impacto im-

³⁴ Un ejemplo de ello son las nuevas empresas productivas del Estado en nuestro país, las cuales incluso al nivel legal formal han adaptado una racionalidad comercial enfocada a la producción de utilidades y no al desarrollo nacional.

portante en la forma en que se produce y legitima el derecho estatalmente producido.³⁵

La concurrencia entre el derecho estatal internacional y nacional con el plano jurídico transnacional, más que generar la ruptura en la continuidad del derecho moderno capitalista, lo que ha provocado es una relación de complementariedad entre los diferentes regímenes jurídicos, que la literatura ha denominado *regímenes complejos*. Estas relaciones implican la posibilidad de intersección entre los dos órdenes jurídicos de una manera no establecida de antemano, sino que atiende a la capacidad de las partes en conflicto de interpretar y utilizar el plano jurídico que les resulte más conveniente.³⁶

De nueva cuenta, tenemos el ejemplo de la emergencia de *Lex Petrolea*, la cual, por un lado, implica la emergencia de un orden jurídico transnacional que genera un conjunto de normas en una materia altamente regulada por los Estados nacionales y sujeta, al menos en cuanto a la inversión extranjera, a múltiples tratados internacionales, sobre todo en temas de integración regional, como el caso de México, Estados Unidos y Canadá.³⁷ En el caso mexicano, el escenario tanto en el derecho interno como en el regional e internacional, se ha transformado de manera significativa, a partir de la reforma energética a los artículos constitucionales relacionados y la construcción de un extenso andamiaje al nivel de la legislación secundaria y la relación de las inversiones en el sector con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.³⁸

³⁵ Shaffer, G. y Pollack, M., “Hard vs. Soft Law: Alternative, Complements, and Antagonists in International Governance”, *cit.*, pp. 727-745; Alter, K. y Raustiala, K., “The Rise of International Regime Complexity”, *cit.*, pp. 1-20; Shaffer, G., “Theorizing Transnational Legal Ordering”, *cit.*, pp. 3-14.

³⁶ Shaffer, G. y Pollack, M., *op. cit.*, pp. 738-743; Alter, K. y Raustiala, K., *op. cit.*, pp. 2-5; Shaffer, G., *op. cit.*, pp. 11-13.

³⁷ Véase Saxe-Fernández, John, “México-Estados Unidos: seguridad y colonialidad energética”, *Nueva Sociedad*, núm. 204, 2006, pp. 186-199; Vargas, Rosío, *El papel de México en la integración y seguridad energética de Norteamérica*, México, UNAM, Centro de Investigaciones sobre América del Norte, 2014, pp. 12-21.

³⁸ Véase Arteaga Vázquez, Emilio, “The Energy Overhaul’s Effects on Mexico’s NAFTA Reservations Concerning Investments in the Oil Sector”, *Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional*, vol. 4, núm. 2, 2016, pp. 33-58; Cavazos Villanueva, Gabriel, “Arbitraje y protección a la inversión en el contexto de la reforma energética en México: una primera

Por un lado, el derecho transnacional se “nacionaliza” a través de la inclusión en la legislación interna de formas de contratación y modelos de contratos homogeneizados y con cláusulas similares a lo largo de las relaciones entre gobiernos huésped y compañías internacionales, así como con la apertura de la posibilidad de resolución de disputas entre gobierno y compañías a través del arbitraje. De manera que, en estas relaciones, el plano jurídico transnacional no implica una contradicción con la regulación directamente relacionada al sector de los hidrocarburos sino una relación de complementariedad.

Por el otro lado, si bien puede existir un conflicto con otros sectores normativos que, a pesar de no regular directamente la industria petrolera, regulan materias que interfieren en su regulación a través de la protección de ciertos derechos reconocidos constitucionalmente que pueden afectar —imponer costos— a las compañías petroleras internacionales, por ejemplo: la regulación de protección medioambiental, la regulación laboral y las políticas públicas relacionadas con el desarrollo. En este sentido, el entramado permite que un plano jurídico transnacional, construido principalmente por la industria petrolera internacional, establezca un conjunto de normas jurídicas aplicables dentro del territorio mexicano que pueden entrar en conflicto con otras normas válidas interna e internacionalmente.

Acá es importante recordar que la comunidad de la industria petrolera está conformada principalmente por sujetos no estatales dedicados a las actividades *upstream*, es decir, de exploración y explotación; *midstream*, de transporte; y *downstream*, de procesamiento y comercialización, así como las asociaciones internacionales conformados por dichos sujetos. En segundo término, se encuentran las empresas petroleras nacionales, las cuales observan una tendencia a actuar con autonomía técnica frente al Estado y conforme a la racionalidad comercial de maximización de ganancias, sobre todo a partir de los procesos privatizadores iniciados en la década del ochenta del siglo pasado,³⁹ como es el caso de Petróleos Mexicanos (Pemex), transformada en una empresa productiva del Estado.⁴⁰ En todo

aproximación desde los *COMMISA vs. PEMEX* y *KBR vs. México*”, en Payan, Tony *et al.*, *Estado de derecho y reforma energética en México*, México, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 347-369.

³⁹ Véase Cossío Barragán, José Ramón, *Naturaleza de Petróleos Mexicanos como empresa productiva del Estado*, México, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 52-95.

⁴⁰ Véase Cossío Díaz, Juan Ramón y Cossío Barragán, José Ramón, “El nuevo sistema energético en la Constitución mexicana”, en Payan, Tony *et al.*, *op. cit.*, pp. 74 y 75.

caso, es necesario observar que las comunidades —no el Estado— en los cuales se encuentran los recursos petrolíferos ocupan, cuando mucho, un lugar marginal, a pesar de poseer derechos tanto nacional como interestatalmente reconocidos sobre el territorio, como el derecho a la consulta previa e informada.⁴¹

Así, la emergencia y expansión de la *Lex Petrolea* no solamente implica la aparición de un conjunto de normas distintas a las estatales —nacionales e interestatales—, y su aplicación derivada de su mayor eficiencia comercial; sino, más profundamente, dos procesos paralelos y complementarios: la privatización de lo público a través de la desregulación de sectores antes estratégicos,⁴² como la transformación misma de la lógica y la forma de definir lo público equiparado a lo estatal, la cual cada vez más se construye desde la lógica comercial de concebir la eficiencia/efectividad del derecho en cuanto forma de reducir los costos empresariales y estrategia de atracción de la inversión extranjera en un contexto de competencia interestatal por dichos recursos.⁴³

IV. RETOS DE LA INVESTIGACIÓN CRÍTICA EN LA RELACIÓN ENTRE DERECHO INTERNACIONAL, TRANSNACIONAL Y NACIONAL

En las condiciones anteriores se visibilizan diferentes problemas que pueden ser atendidos desde una perspectiva crítica en el estudio del derecho internacional y que requieren de un abordaje interdisciplinario y que tenga

⁴¹ Así, por ejemplo, en México se prevé que la reforma energética dificulte el ejercicio de la consulta previa y facilite procesos expropiatorios contra las comunidades y a favor de las compañías encargadas de los proyectos de exploración y explotación. En este mismo sentido, en el contenido africano también se observa una exclusión de las comunidades que habitan los territorios petroleros, véase Payan, Tony y Correa Cabrera, Guadalupe, “Seguridad, Estado de derecho y reforma energética en México”, en Payan, Tony *et al.*, *op. cit.*, pp. 427 y 428 y Zamora, Bárbara, “Las reformas constitucionales sobre hidrocarburos y sus efectos en las comunidades indígenas y los ejidos”, Mendoza Pérez, Juan y Martinelli, José María (coords.), *Reformas estructurales: privatización y despojo social*, México, UAM-I, 2015, pp. 88-93.

⁴² Antes sector estratégico, con las implicaciones que dicha denominación tenía en la limitación de la inversión privada directa en dicho sector.

⁴³ Aman Jr., A. C., “The Globalizing State: A Future-Oriented Perspective on the Public/Private Distinction, Federalism and Democracy”, *cit.*, pp. 792-818.

una perspectiva de totalidad. En esta sección abordaremos dos de ellos: el primero, los efectos que tienen las condiciones de desigualdad y dependencia estructural entre, por un lado, sujetos privados no estatales y, por otro, los sujetos estatales y comunitarios, en la construcción de los regímenes complejos que se relacionan tanto con el derecho transnacional como con el internacional y estatal; el segundo, los efectos de la transnacionalización hegemónica del derecho en la socialización y democratización jurídica.

En cuanto a los efectos de las condiciones de desigualdad y dependencia entre los sujetos privados, estatales y comunitarios que interactúan en la producción, interpretación y aplicación de los regímenes complejos, podemos comenzar apuntando la necesidad de analizar compleja e interdisciplinariamente estas relaciones.⁴⁴ Por un lado, dando cuenta de que la disparidad económico-política entre los sujetos tiene un efecto directo en su capacidad para utilizar estratégicamente los diferentes planos jurídicos, nacional, internacional y transnacional, debido a las condiciones y los agentes que participan efectivamente en su construcción y en la resolución de los conflictos suscitados entre dichos planos y sus efectos. Por el otro lado, porque, derivado de esta capacidad diferenciada en la activación de las normas jurídicas en la economía mundializada, la brecha entre los sujetos privados no estatales capacitados para utilizar estratégicamente el derecho y las comunidades que no tienen la misma capacidad se ensancha, provocando la formación de un círculo vicioso.⁴⁵

Así, en cuanto a la primera condición, tenemos que la falta de una jerarquía clara entre los diferentes planos de regulación jurídica implica la posibilidad de estrategias de desestabilización de sus relaciones, lo que significa que los sujetos, a través de diferentes mecanismos, como el *forum shopping*, tienen la capacidad de elegir tanto el derecho sustantivo aplicable como las normas procesales y los árbitros que dirimirán los conflictos derivados de sus relaciones.⁴⁶ Lo cual provoca que puedan optar conscientemente por

⁴⁴ El derecho internacional en parte ha adoptado un giro sociológico basado en estudios con datos empíricos para comprender la realidad del derecho en la economía mundializada, Gessner, V., *El otro derecho comparado*, cit.; Shaffer, G. y Pollack, M., “Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance”, cit., pp. 727-737.

⁴⁵ Shaffer, G., “Theorizing Transnational Legal Ordering”, cit., pp. 13-20; Gessner, V., *El otro derecho comparado*, cit., pp. 280-297.

⁴⁶ Parto del concepto de “Inconsistencia estratégica” empleado por Shaffer y Pollack para indicar la posibilidad que los sujetos privados y estatales utilicen o creen nuevos cuerpos

desestabilizar conjuntos de normas (nacionales e internacionales) cuando su aplicación pueda tener efectos negativos frente a sus intereses, a través de la elección de un derecho aplicable distinto e, incluso, antagónico. Generalmente estos conflictos se presentan entre sujetos privados y estatales con mayor poder, como es el caso en el tema de los alimentos genéticamente modificados y la industria farmacéutica.⁴⁷

Sin duda, la disparidad de los distintos sujetos en la capacidad de utilizar una estrategia efectiva, en la utilización de los distintos regímenes normativos, se ve magnificada por la gran concentración de los agentes capacitados para manejar de manera efectiva la articulación geopolítica y económica de la interacción entre los distintos planos normativos. Así, por ejemplo, sucede con los abogados especializados en el manejo del derecho transnacional y los agentes capacitados para conducir arbitrajes internacionales, los cuales, se encuentran concentrados en un pequeño número de despachos con presencia internacional localizados, en su mayoría, en los Estados Unidos. De la misma manera sucede con los centros especializados en la conducción del arbitraje. Recordando, también, que a pesar de que las empresas transnacionales tienen una integración multinacional compleja de sus procesos productivos, el elemento nacional se reintroduce a través de sus centros de decisión territorialmente localizados en los países más desarrollados, principalmente en Estados Unidos y Europa, y en los mercados nacionales en los cuales se realizan finalmente las cadenas productivas que tienden a localizarse en los países desarrollados en sus fases finales.⁴⁸

En estas condiciones, los países con un grado menor de desarrollo y las comunidades que las integran, pero también las comunidades de países desarrollados sin acceso efectivo a participar de las decisiones relevantes

normativos para evitar la aplicación de otros preexistentes que puedan no ser favorables a sus intereses, véase Shaffer, G. y Pollack, M., “Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance”, *cit.*, pp. 738-739.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 750-765.

⁴⁸ Shaffer, G., “Theorizing Transnational Legal Ordering”, *cit.*, pp. 9-15; Capella, J. R., *Fruta prohibida: una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del Estado*, *cit.*, pp. 257-291. Además, si consideramos el peso de los países con las economías más fuertes en las organizaciones mundiales no estatales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, la desigualdad entre Estados se ensancha, véase González García, Julio V., “Globalización económica, políticas públicas, política pública”, *Globalización económica y Estado*, e-print Universidad Complutense de Madrid. Disponible en: <http://eprints.ucm.es/27998/1/GLOBALIZACION%20Y%20POLITICAS%20PUBLICAS.pdf>.

tomadas por su propio Estado, se encuentran en una situación de desventaja que se profundiza si consideramos los procesos de hegemonización de la racionalidad comercial transnacional en las transformaciones del concepto de lo público.

En este sentido, la emergencia de un plano jurídico transnacional en la economía mundializada, y sus relaciones con el derecho internacional y nacional producido por los Estados, problematiza los procesos de socialización del derecho a nivel mundial, entendiendo la socialización como la distribución social equitativa de la capacidad de las comunidades y las personas para participar en la toma de decisiones relevantes y vigilar su cumplimiento; socialización que, sin duda, tiene una relación estrecha con lo que entendemos por democratización.⁴⁹

Como hemos visto hasta aquí, la tendencia hegemónica de la mundialización de la economía y su articulación con la emergencia del derecho transnacional se produce en condiciones de desigualdad y dependencia, lo cual resulta una condición para el dominio creciente de una racionalidad económica en la determinación de los sentidos del discurso del derecho, concentrando las decisiones más relevantes en los sujetos privados y estatales con mayores recursos para utilizar estrategias de interpretación y aplicación del derecho efectivas.

Asimismo, esta concentración en el plano mundial de las decisiones relevantes no solamente no contribuye a la socialización del derecho hacia adentro de los territorios nacionales, sino que, por el contrario, contribuye a la profundización de la concentración de las decisiones estatales en los sujetos mejor capacitados para articularse con los grupos y agentes que dominan la interpretación del derecho a nivel mundial. Por ejemplo, debilitando la socialización del concepto de lo público y estableciendo condiciones para la competencia entre Estados por la inversión extranjera directa que implican, para los países no desarrollados, la agudización de sus ventajas comparativas: la desregulación de las relaciones de trabajo, la expansión del trabajo precario; la desregulación de la protección del medio ambiente; la aplicación laxa de los derechos humanos internacionales que protegen el territorio de las comunidades sobre el cual se pretenden realizar pro-

⁴⁹ Aman Jr., Alfred C., "The Globalizing State: a Future-Oriented Perspective on the Public/Private Distinction, Federalism and Democracy", *cit.*, pp. 817-835; Capella, J. R., *Fruta prohibida: una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y el Estado*, *cit.*, pp. 251-291.

yectos de inversión transnacional; la creciente imposibilidad de establecer condiciones de transferencia tecnológica; las empresas internacionales que realizan actividades productivas parciales en sus territorios, entre otras.⁵⁰

Condiciones que no solamente implican una racionalización privatizadora del concepto de lo público, sino que debilitan la capacidad de los Estados no desarrollados para diseñar e implementar políticas públicas no asistencialistas de manera efectiva en el largo plazo, además de reducir los mecanismos de resolución de conflictos a los cuales recurren los Estados para asegurar el orden interno y la protección a las inversiones extranjeras, concentrándolos, de manera progresiva, a mecanismos regresivos en materia de política económica y represivos de los sectores y clases sociales no incorporadas a la lógica del desarrollo dominante.⁵¹

En estas condiciones, una de las tareas de la investigación crítica en el análisis del derecho, en una economía mundializada, es visibilizar las formas de integración regional e internacional que apuntan hacia mecanismos de socialización política, económica y jurídica, y que implican, principalmente a sujetos no estatales cuyos intereses antagonizan con la lógica hasta ahora predominante en los procesos de mundialización de la economía y el derecho.

V. CONCLUSIONES

La mundialización de la economía ha transformado la forma en que se desarrolla la sociedad contemporánea de manera profunda. Dentro de estas transformaciones, también el derecho y el Estado han sufrido cambios importantes, marcados especialmente por la emergencia y consolidación de órdenes jurídicos transnacionales, caracterizados por ser conjuntos de normas que tienden a regular una industria o actividad comercial específica, creados por las prácticas relevantes de los miembros de dicha industria y conformando un conjunto flexible de normas que se adecuan a las necesidades de la industria.

⁵⁰ Capella, J. R., *op. cit.*, pp. 257-291; González García, J.V., “Globalización económica, políticas públicas, política pública”, *cit.*

⁵¹ Especialmente el concepto de “Estado subsoberano”, en Osorio, Jaime, *Teoría marxista de la dependencia*, México, ITACA, 2016, pp. 277-293.

Esta transformación implica un desafío al interior de la teoría del derecho, particularmente para la teoría del derecho internacional, tanto público como privado, en su propósito de comprender y explicar la compleja y cambiante relación entre los diferentes planos jurídicos; así como para esclarecer la profundización de las desigualdades entre países y la manera en que la reformulación de lo público, desde una lógica empresarial-privada, afecta la efectividad de otros sectores del derecho, como la regulación de las relaciones laborales, la protección al medio ambiente y los derechos comunitarios sobre sus territorios.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALBORNOZ, Jorge R. y MAR, Paula, “La *Lex Mercatoria*, el *soft law* y el derecho internacional privado”, en SILVA, Jorge Alberto (coord.), *Estudios sobre Lex Mercatoria. Una realidad internacional*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- ALTER, Karen J. y RAUSTIALA, Kal, “The Rise of International Regime Complexity”, *Annual Review of Law and Social Sciences*, 2018.
- AMAN Jr., Alfred C., “The Globalizing State: A Future-Oriented Perspective on the Public/Private Distinction, Federalism and Democracy”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 31, núm. 3, octubre de 1998.
- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho internacional privado*, 17a. ed., México, Porrúa, 2015.
- ARTEAGA VÁZQUEZ, Emilio, “The Energy Overhaul’s Effects on Mexico’s NAFTA Reservations Concerning Investments in the Oil Sector”, *Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional*, vol. 4, núm. 2, 2016.
- BISHOP, R. Doak, “International Arbitration of Petroleum Disputes. The Development of a *Lex Petrolea*”, *YCA*, 1998.
- CAPELLA, Juan-Ramón, *Fruta prohibida: una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del Estado*, 3a. ed., Madrid, Trotta, 2001.
- CAVAZOS VILLANUEVA, Gabriel, “Arbitraje y protección a la inversión en el contexto de la reforma energética en México: una primera aproximación desde los COMMISA vs. PEMEX y KBR vs. México”, en PAYAN, Tony et al., *Estado de derecho y reforma energética en México*, México, Tirant lo Blanch, 2016.

DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2020.20.14471>

- CORREAS, Oscar, *Teoría general del derecho*, México, Fontamara, 2004.
- COSSÍO BARRAGÁN, José Ramón, *Naturaleza de Petróleos Mexicanos como empresa productiva del Estado*, México, Tirant lo Blanch, 2016.
- COSSÍO DÍAZ, Juan Ramón y COSSÍO BARRAGÁN, José Ramón, “El nuevo sistema energético en la Constitución mexicana”, en PAYAN, Tony *et al.*, *Estado de derecho y reforma energética en México*, México, Tirant lo Blanch, 2016.
- GALGANO, Francesco, “*Lex mercatoria, shopping* del derecho y regulaciones contractuales en la época de los mercados globales”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 247, enero-mayo, 2003.
- GALGANO, Francesco, *La globalización en el espejo del derecho*, trad. de Horacio Roitman y María de la Colina, Santa Fe, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2005.
- GESSNER, Volkmar, *El otro derecho comparado. Ensayos sobre cultura y seguridad jurídicas en la era de la globalización*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V., “Globalización económica, políticas públicas, política pública”, *Globalización económica y Estado*, Universidad Complutense de Madrid, disponible en: <http://eprints.ucm.es/27998/1/GLOBALIZACION%20Y%20POLITICAS%20PUBLICAS.pdf>.
- GORTARI, Eli de, *La ciencia de la lógica*, México, Grijalbo, 1979.
- GROSSI, Paolo, “Globalización, derecho, ciencia jurídica”, *Derecho, sociedad y Estado*, trad. de José Ramón Narváez, Morelia, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, El Colegio de Michoacán, Escuela Libre de Derecho, 2004.
- JESÚS O., Alfredo de, “The *Lex Petrolea* and the Rhinoceros. The Prodigious Story of the *Lex Petrolea* and the Rhinoceros’ Philosophical Aspects of the Transnational Order of the Petroleum Society”, *TPLI Series on Transnational Petroleum Law*, vol. 1, núm. 1, 2012.
- LEFEVBRE, Henri, *Lógica formal, lógica dialéctica*, México, Siglo XXI, 2013.
- MARTIN, Timothy A., “Dispute Resolution in the International Energy Sector: An Overview”, *Journal of World Energy Law and Business*, 2011, vol. 4, núm. 4.
- MARX, Karl y ENGELS, Friedrich, *La ideología alemana*, trad. de Wenceslao Roces, Montevideo, Ediciones Pueblos Unidos, 1974.
- OLGIATI, Vittorio, “El nuevo pluralismo jurídico y la nueva *Lex Mercatoria* en la dinámica constitucional europea”, en SILVA, Jorge Alberto (coord.),

DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2020.20.14471>

- Estudios sobre Lex Mercatoria. Una realidad internacional*, 2a ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- OSORIO, Jaime, “La centralidad del Estado en la mundialización”, en SOTO REYES, Ernesto *et al.*, *Estado versus mercado ¿ruptura o nueva forma de regulación?*, México, UAM-Xochimilco, Miguel Ángel Porrúa, 2003.
- OSORIO, Jaime, *Fundamentos del análisis social. La realidad social y su conocimiento*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- OSORIO, Jaime, *Teoría marxista de la dependencia*, México, ITACA, 2016.
- PAYAN, Tony y CORREA CABRERA, Guadalupe, “Seguridad, Estado de derecho y reforma energética en México”, en PAYAN, Tony *et al.*, *Estado de derecho y reforma energética en México*, México, Tirant lo Blanch, 2016.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado. Parte general*, 10a. ed., México, Oxford, 2015.
- RENTERÍA DÍAZ, Adrián, “Nueva *lex mercatoria* y globalización: breves notas de teoría general”, en SILVA, Jorge Alberto (coord.), *Estudios sobre Lex Mercatoria. Una realidad internacional*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- SAIDOV, Djakhongir, “The Standarisation of Oil and Gas Law: Transnational Layers of Governance”, *NUS Centre for Maritime Law Working Paper*, Singapur, National University of Singapore, 2017.
- SAXE-FERNÁNDEZ, John, “México-Estado Unidos: seguridad y colonialidad energética”, *Nueva Sociedad*, núm. 204, 2006.
- SHAFFER, Gregory C. y POLLACK, Mark A., “Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance”, *Minnesota Law Review*, 94, 2010.
- SHAFFER, Gregory, “Theorizing Transnational Legal Ordering”, *Legal Studies Research Paper Series*, núm. 2016-06, 2016.
- SILVA, Jorge Alberto, “Resurgimiento de la *Lex Mercatoria*: la regulación de las relaciones comerciales internacionales”, en SILVA, Jorge Alberto (coord.), *Estudios sobre Lex Mercatoria. Una realidad internacional*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- VARGAS, Rosío, *El papel de México en la integración y seguridad energética de Norteamérica*, México, UNAM, Centro de Investigaciones sobre América del Norte, 2014.

DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2020.20.14471>

VELÁZQUEZ BECERRIL, César A., “Las transformaciones del Estado-nación en el contexto de la globalización”, *Política y Cultura*, núm. 34, otoño, 2010.

WAWRYK, Alex, “Petroleum Regulation in an International Context: The Universality of Petroleum Regulation and the Concept of Lex Petrolea”, en HUNTER, Tina (ed.), *Regulation of the Upstream Petroleum Sector. A Comparative Study of Licensing and Concession Systems*, Cheltenham, Reino Unido, Edward Elgar publishing, 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos, *Pluralismo jurídico. Fundamentos de una nueva cultura del derecho*, trad. de David Sánchez Rubio, Sevilla, MAD, 2006.

ZAMORA, Bárbara, “Las reformas constitucionales sobre hidrocarburos y sus efectos en las comunidades indígenas y los ejidos”, MENDOZA PÉREZ, Juan y MARTINELLI, José María (coords.), *Reformas estructurales: privatización y despojo social*, México, UAM-I, 2015.