

**ESTRUTURAS JURÍDICAS DA EXPROPRIAÇÃO: UM CASO DE REFORMA ESTRUTURAL NO MÉXICO<sup>1</sup>**

*ESTRUCTURAS LEGALES DE LA EXPROPIACIÓN: UN CASO DE REFORMA ESTRUCTURAL EN MÉXICO*

*LEGAL STRUCTURES OF EXPROPRIATION: A CASE OF STRUCTURAL REFORM IN MEXICO*

Aleida Hernández Cervantes<sup>2</sup>

**Resumo:** Neste artigo, a partir da análise da reforma estrutural no instituto da expropriação no México, busca-se estabelecer as funcionalidades de cada mudança no Estado e no contexto de Globalização. Para uma proposta crítica, traz-se o conteúdo através de uma compreensão da política neoliberal a nível global, como o momento atual do sistema moderno capitalista, e se aprofunda nas Estruturas Jurídicas da Expropriação de um modelo transnacional e seus reflexos no sistema jurídico interno.

**Palavras-chave:** Expropriação; Estado; neoliberal; estruturas jurídicas da expropriação.

**Resúmen:** En este artículo, basado en el análisis de la reforma estructural en el instituto de expropiaciones de México, se pretende establecer las funcionalidades de cada cambio en el estado y en el contexto de la globalización. Para una propuesta crítica, aporta el contenido a través de una comprensión de la política neoliberal a nivel mundial, como el momento actual del sistema capitalista moderno, y profundiza en las Estructuras Jurídicas de Expropiación de un modelo transnacional y sus reflejos en el sistema jurídico interno.

**Palabras clave:** Expropiación; Estado; neoliberal; estructuras legales de expropiación.

**Abstract:** In this article, from the analysis of structural reform at the expropriation institute in Mexico, we seek to establish the functionalities of each change in the State and in the context of Globalization. For a critical proposal, the content is brought through an understanding of neoliberal politics at a global level, as the current moment of the modern capitalist system, and it is deepened in the Legal Structures of Expropriation of a transnational model and its reflexes in the internal legal system.

**Keywords:** Expropriation; State; neoliberal; legal structures of expropriation.

---

<sup>1</sup> Tradução do original em espanhol por Flaiza Sampaio Silva, Mestranda pelo Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional (PPGDC) e Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7602-682X>. Revisão da tradução por Enzo Bello: Doutor em Direito pela UERJ. Estágio de Pós-Doutorado em Direito pela UNISINOS. Estágio de Pós-Doutorado em Serviço Social pela UFRJ. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFF. Professor e ex-coordenador (2014-2016) do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (PPGDC) da UFF. Editor-chefe da Revista Culturas Jurídicas ([www.culturasjuridicas.uff.br](http://www.culturasjuridicas.uff.br)) - Qualis Direito A2. Membro do Núcleo de Estudos e Projetos Habitacionais e Urbanos (NEPHU) da UFF. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3923-195X>.

<sup>2</sup> Pesquisadora em período integral do Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades (CEIICH) de la UNAM. Coordena o projeto de pesquisa “Estruturas jurídicas da expropriação e lutas sociais” na UNAM. Correio electrónico: [aleidahc@unam.mx](mailto:aleidahc@unam.mx). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3370-304X>.

## Introdução

A antiga configuração do Direito produzido em sede nacional já não é o suficiente a esta etapa do capitalismo. Os processos econômicos globais estão exigindo uma engenharia pesada de articulações políticas e jurídicas que assegurem e lhe deem certeza dos interesses que representa. Não lhe é suficiente porque esse direito, ao formar parte da racionalidade estatal moderna, opera precisamente desde a lógica e espacialidade do Estado-nação, uma lógica e uma espacialidade que hoje se veem rebaixadas pelo rol de protagonistas que outros atores econômicos estão assumindo a nível global. O Estado já não é o único centro de articulação política da vida económica e social das pessoas.

É estratégico, sim, mas não é o único e nem o que consegue definir de forma independente seus destinos.

Organismos internacionais econômicos, financeiros e comerciais, junto com empresas transnacionais e o grupo de países mais desenvolvidos do mundo são os que unem e direcionam as políticas neoliberais a níveis globais. Nesse sentido, organismos como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional, a Organização Mundial do Comércio, empresas transnacionais se convertem em fontes de produção normativa que estruturam juridicamente os interesses da globalização hegemônica. São os novos legisladores globais, edificadores da arquitetura jurídica que requer a feliz globalização para concretizar-se. O objetivo consiste em criar uma institucionalidade e um emaranhado jurídico que respalde e dê certeza a todos seus interesses, processos, atividades e resultados. A medida que estes organismos outorgam um papel central ao Direito no asseguramento de suas atividades, concentram esforços na construção de uma legalidade transnacional com tudo o que ele implica: sedes próprias de produção jurídica, instâncias para dirimir controvérsias jurídicas, coordenação jurídica – muitas vezes intuitiva –, procedimentos para a observância e aplicação deste tipo de normatividade, assim como formas e conteúdos jurídicos de distinta índole. É por ele que este novo entramado jurídico opera na forma de uma complexa rede por Centros de Produção Jurídica Transnacional, por cujas vias de transmissão fazem avançar códigos de conduta, protocolos de acordos comerciais, normas técnicas e operativas, lineamentos e diretrizes, informes e documentos técnicos de alto nível que muitas vezes se converteram na cópia fiel do conteúdo legislativo de um país em alguma de suas áreas econômicas estratégicas.

Com essas preocupações, neste artigo nos propomos a esboçar ou dar um avanço no contexto do Direito atual: a nova configuração jurídica que está se gestando. Em muitos dos

casos, como veremos, o resultado pode lançar novas formas jurídicas da despossessão. A elas eu chamo de “estruturas jurídicas da expropriação” (EJE). Revisaremos essas EJE à luz de uma reforma estrutural concretizada no México, a reforma energética de 2013.

### **1. Contexto atual do Direito: do monopólio jurídico estatal à produção jurídica transnacional**

Um ambiente de um pouco de desconcerto priva os estudos jurídicos na atualidade. A intensidade e extensão dos processos de globalização econômica tem visibilizado uma série de mudanças profundas nos sistemas jurídicos nacionais e a concepção que existe ao seu redor, que ainda não alcançamos a dar conta dele plenamente. Por um lado, a perspectiva tradicional do direito se debate na análise da soberania perdida do Estado, as necessidades de adequar as legislações nacionais às exigências das políticas econômicas globais, assim como os conflitos normativos que se geram entre o que é considerado ordem jurídica nacional e ordem jurídica internacional. Desde outras compreensões críticas do direito, se objetiva explicar profundamente o contexto das mudanças, a globalização como fase atual do capitalismo, as transformações qualitativas do Estado-nação e muitas de suas implicações. Sem embargo, nenhuma das perspectivas consegue, ainda, sistematizar minuciosamente as mudanças internas dos sistemas jurídicos nacionais neste contexto. Começando pela reformulação da concepção jurídica; passando por um pluralismo jurídico que teria que incorporar sistematicamente o direito produzido não só em sedes subnacionais, mas também transnacionais.

Neste sentido, um dos pressupostos da teoria jurídica liberal descansou em considerar o Estado como o produtor exclusivo do direito. Nessa tradição teórica, a identificação do direito com o direito estatal tem sua origem na configuração mista do Estado Moderno<sup>3</sup>. Teorias jurídicas liberais como as de John Austin, Jeremy Bentham, Hans Kelsen y H.L.A. Hart foram elaboradas a partir de vários pressupostos: 1) o Estado-nação soberano; 2) o Estado como produtor único do direito; 3) centralidade do poder legislativo na criação do ordenamento jurídico nacional e 4) a ordem jurídica gerada, fundamentalmente, desde o espaço-território estatal-nacional.

---

<sup>3</sup> Vejo a respeito a vasta literatura, que vai desde Montesquieu, Hobbes, Max Weber até Hans Kelsen, entre outros clássicos desta concepção do Direito.

Vários desses pressupostos foram duramente objetados por perspectivas críticas do direito<sup>4</sup>, apontando que, na realidade, constituíam pilares de uma *mitologia jurídica* (Grossi, 2003) elaborada desde o Ocidente cuja direção levava a invisibilizar e invalidar todas as expressões do jurídico. Assim se conformaria a medida de todo o considerado direito: o direito estatal. Normatividades ou ordenamentos jurídicos de confecção não estatal se reduziam a ser considerados proto-direitos, usos e costumes ou regulações sem força coativa.

Seguro que cada vez avança mais uma forma de *produção jurídica transnacional* devido aos intensos e críticos processos de globalização neoliberal, em um grau que começa a substituir a forma hegemônica de produção jurídica anterior: a de sede exclusivamente nacional.

Mas qualquer configuração social e jurídica com conotação de novidade se gesta no seio de um complexo emaranhado de processos anteriores e não surge espontaneamente ou se estabelece a partir de uma data determinada. Esta prevenção não serve para explicar que o direito que procede do Estado (daqui em diante, direito estatal) ainda que pretenda ser de manufatura exclusivamente nacional muitas vezes teve que considerar suprimentos e/ou pressões de poder extra/supra estatais, mas sempre no marco do Princípio de Excepcionalidade ou com o objetivo de harmonizar-se com a tendência evolutiva dos sistemas jurídicos nacionais. Isto expressa que a forma de produção jurídica transnacional que atualmente prevalece, e da qual temos pretendido dar conta sobre seu caráter e operação em vários trabalhos e outros em curso<sup>5</sup>, teve sua gênese na própria configuração jurídica anterior. Mas é a consolidação de expressões jurídicas primitivas em características constitutivas a que nos permite afirmar que já estamos na presença de uma nova configuração jurídica.

A cada ordem geopolítica sempre tem a correspondência de uma específica ordem geojurídica. Nesse sentido, a ordem geopolítica centrada na configuração dos Estados-nação e suas relações interestatais, com a presença de organismos internacionais integrados pela representação desses Estados tem sido conhecido como ordem Westfaliano pela alusão aos Tratados de Paz de Westfalia, de 1648, no que, pela primeira vez, torna explícito o princípio de soberania política e territorial dos Estados-nação e o compromisso de respeito recíproco. Esta orden estatal westfaliana hegemônica teve seu correlato geojurídico: um direito fundamentalmente produzido pelo Estado em sede nacional e que, por seu caráter

---

<sup>4</sup> Desde o pluralismo jurídico como corrente teórica até o movimento dos *Critical Legal Studies*.

<sup>5</sup> Esta forma de produção jurídica transnacional está mais desenvolvida em Aleida Hernández, (2014); e Aleida Hernández e Mylai Burgos, *em prensa*.

hegemônico, se adjudicava o reconhecimento ou não de outros sistemas jurídicos como os dos povos indígenas ou o da ordem jurídica internacional.

Essa ordem política e jurídica westfaliana está em crise devido à conformação de uma nova ordem global-neoliberal, que integra a presença e influência relevantes de organismos financeiros, econômicos, comerciais, junto aos Estados-nação – sempre com participantes assimétricos segundo seu poder político, militar e econômico –, somando também às empresas transnacionais e às associações privadas mundiais. Essa nova configuração global, Saskia Sassen a inscreve na formação de uma nova ordem privada institucional vinculada com a economia global, cujas características consistem na sua capacidade para privatizar o que antes era público e desnacionalizar o que antes foram instituições, políticas e programas de interesse público (2010a). Trata-se, nos diz a autora, de um campo de poder amplo, que rebaixa o Estado-nação e que o muda como um sujeito estratégico que materializa as dinâmicas do *capital global* e dos *mercados de capitais*. O Estado tem tido uma participação “ininterrupta”, seja voluntária ou forçada, nos processos de globalização e tem participado na adaptação em sede nacional (2010 b).

O que foi certo é que, ainda que o Estado nunca tenha sido o único que produza direito, sua própria organicidade formal se sustentou em grande medida, no corpo jurídico conformado pela legislação que produzia. Tratava-se de um direito gerado fundamentalmente em sede nacional e por atores nacionais. O direito produzido além das fronteiras do Estado era concebido como parte integrante do direito internacional, e emanava da ordem interestatal de pós-guerra. Não obstante, era produzido no marco de organizações internacionais integradas pela representação formal de cada Estado-parte e passava por uma série de procedimentos formais de reconhecimento ao interior do Estado para considerar direito válido. Mas inclusive sua força vinculante viria dada de sua completa incorporação à legislação nacional, de outra maneira, somente seria direito validado pelo Estado, mas sem efetividade, quer dizer, sem um cumprimento totalmente efetivo.

O Estado naquela divisão clássica de poderes em executivo, legislativo e judiciário – agora cada vez mais rebaixada pela existência de outros poderes formais e de fato –, produzia o núcleo duro de seu direito desde o poder legislativo<sup>6</sup>. A figura do legislador se converteu em onipotente, no que recaía a centralidade de criar conteúdos jurídicos que regulavam desde a vida civil e familiar, os delitos e todo o âmbito penal; os temas fiscais como a arrecadação

---

<sup>6</sup> Esta afirmação está matizada ao referirmos ao “núcleo duro” do direito, pois não ignoramos as perspectivas iusrealistas que pregam que são os juízes os que criam o direito.

dos impostos, os de organização administrativa do aparato governamental, assim como a estrutura e competência dos tribunais; os sociais como a saúde, a educação, o trabalho, a vivenda, as pensões; passando por assuntos de natureza político-eleitoral, a economia nacional e os recursos naturais, entre muitos outros.

Dita pretensão de regulação social exclusiva e totalizadora se alimentou do exercício da soberania estatal. Soberania plena entendida em termos da “capacidade estatal de decidir com autonomia, no interior e exterior; sem condicionamentos estabelecidos por outros Estados ou entidades” (Osorio, 2005: 145), cujas razões de existência tendem a “cumprir com as tarefas do poder político nos territórios delimitados” (Osorio, *idem*).

Essa capacidade estatal de decidir com autonomia tanto ao interior como frente ao exterior em seu território tem sofrido modificações qualitativas nas últimas três décadas, observando importantes variações em cada um dos Estados concretos. Essas mudanças tem sido observadas com maior ênfase a partir da existência de uma multiplicidade de processos econômicos que estão interconectados e muitos deles estão expressos em diferentes escalas: global, nacional, subnacional, local (Sassen, 2007). Desde as perspectivas mais críticas, esta etapa do capitalismo se conhece como globalização neoliberal.

O anterior nos remete a passar a analisar o papel que o Estado tem tido na globalização, daí que não iremos decantar de início por assumir a posição simplificadora de que este foi afetado *externamente* por estes processos econômicos sem que se consiga detectar minuciosamente qual tem sido sua participação, seja passiva ou ativamente, na própria diminuição de sua capacidade de decisão nos assuntos internos ou externos<sup>7</sup>. E quando nos referimos a capacidade estatal de decisão, para efeitos deste trabalho, nos concentramos em sua capacidade específica de regulação jurídica, quer dizer, na diminuição da capacidade de produzir autonomamente o conteúdo de suas normas, como tem sido o caso do México com reformas estruturais, o qual abordaremos mais adiante.

---

<sup>7</sup> Adotamos a posição que tem sobre este tema Saskia Sassen em seu trabalho *Autoridade, territorio e direitos. Das assembleias medievais as assembleias globais*: “Quando se trata do debate sobre os efeitos da globalização no Estado, apoio-me nos trabalhos teóricos que documentam a importância ininterrupta da participação estatal, qual seja esta voluntária ou forçada. Assim, o Estado possibilita a formação dos mercados globais e de um espaço para as operações das empresas globais, ademais de participar em ambos processos «...» Nas publicações que documentam a evolução do Estado nos ditos processos e sua adaptação às novas condições de possibilidade e impossibilidade” (2010:287-288). Esta ideia está em contraste, como a própria autora aponta, com “a concepção mais corrente da globalização como uma força externa que obriga o Estado a se adaptar a uma série de fatores exógenos” (2010: 288). Compartilhamos desta posição sobretudo para deixar de ver aos Estados-nação somente como vítimas da globalização a que tudo lhes sucede, o que não permite ver com assertividade a participação estatal ativa na materialização da mesma.

## 2. Estruturas jurídicas da Expropriação (ou corpo jurídico que expropria)

Mencionávamos que a cada etapa histórica da configuração política do Estado tem correspondido a um tipo de direito. A cada ordem geopolítica corresponde uma ordem geojurídica. O Estado liberal produz de maneira considerável a parte medular dos direitos humanos em sua acepção primária individualista; por sua parte, o Estado de Bem-Estar ou Social gerou o conteúdo dos direitos sociais; se considera que estamos na presença de um Estado neoliberal que contribui a produzir e concretizar o corpo jurídico da expropriação. Isto corresponde a explicação que David Harvey (2014) desenvolve em torno da etapa do capitalismo em que nos encontramos que obedece a uma acumulação por despossessão. Seguindo Claudia Composto ao explicar este ponto, podemos dizer que: “os processos de despossessão são constitutivos e intrínsecos à lógica da acumulação do capital ou, em outras palavras, representam a conta necessária da reprodução ampliada. Se esta última se apresenta como um processo principalmente econômico – de produção de mais-valía -, que cobra preeminência durante os períodos de estabilidade e crescimento sustentado, a expropriação se expressa geralmente em processos extraeconômicos de tipo predatório e toma as rédeas em momentos de crise, a modo de <solução espaço-temporal> ou <voo para a frente>” (2012: 326). Isto significa que a produção de excedentes de licitação sobre as fronteiras – internas e externas do sistema - para a incorporação permanente de novos territórios, âmbitos, relações sociais e/ou mercados futuros que permitam sua realização rentável. Neste sentido, ambas lógicas se encontram “orgânicamente entrelaçadas”, isto é, se retroalimentam mutuamente, como parte de um processo dual e cíclico que é indissociável (Harvey, 2004).

Nessa lógica, o corpo jurídico da expropriação seria aquele que, produzido a mais de duas vezes em sedes transnacionais de poder econômico global e recepcionado sem questionamento pelo Estado, tem como fim voltar tudo disponível ao mercado. Converte tudo em objeto de transação mercantil, volta disponível ao mercado tudo o que é valioso na vida – ao contrário dos bens indisponíveis para o mercado de que tanto nos falava Karl Polanyi ou em outra formulação teórica Luigi Ferrajoli. Seu princípio é o princípio do mercado.

Partimos de considerar que as formas jurídicas de concretização da expropriação tem sido chaves em todo o processo de despossessão, as quais tem ajudado a encobrir sua ilegitimidade: tem convertido *o ilegítimo em legal*. Denominamos, nesse sentido, *estruturas jurídicas da expropriação* (EJE) as normatividades que operam como mediações institucionais para a despossessão: algumas delas são formas novas e sofisticadas que

legalizam a expropriação e se produzem tanto em sedes transnacionais de poder econômico global como em sedes nacionais através da *forma de produção jurídica transnacional*.

Uma EJE pode apresentar-se em forma de legislação nacional, mas também como soft law procedente de organismos econômicos internacionais, e tem a força política e econômica para fazer prevalecer interesses exclusivamente econômicos por cima dos direitos fundamentais, tal como se pretende demonstrar neste trabalho.

Nesse sentido, consideramos que no campo do direito ainda não foi estudada sistematicamente as EJE, mas a análise jurídica se concentrou melhor na parte específica de cada uma das legislações modificadas que afetam os direitos, sem que contemos ainda com um estudo que consiga uma análise do conjunto, que integre e sistematize os elementos da tendência jurídica da expropriação tanto produzidas em centros transnacionais de poder econômico como pelos Estados nacionais (e inclusive articulados entre si). A estas EJE, podemos encontrá-las tanto na nova *orden jurídica feudal* (Hernández Zubizarreta, 2016a) constituída por tratados e acordos de comércio e inversões, assim como em uma reforma constitucional ou legal, como a reforma energética mexicana de 2013, como veremos mais adiante.

### **3. A produção jurídica transnacional e as reformas estruturais no México: Novas formas jurídicas que emanam da globalização neoliberal**

À nova configuração jurídica denomino forma de *produção jurídica transnacional*, pois é a que expressa com maior nitidez as mudanças no direito atual. Trata-se de um corpo jurídico gerado pelo cruzamento de varias sedes de produção normativa (*colaboração em rede*) não radicadas exclusivamente no Estado, mas que fosse suscetível de formalização por parte do direito estatal.

Essa forma de produção jurídica transnacional é explicada em varios eixos: 1) produtores jurídicos, 2) níveis e relações de produção jurídica, 3) estratégias e técnicas jurídicas da produção, 4) tipologia da normatividade produzida. A explicação minuciosa de cada um deles rebaixa os propósitos deste artigo, mas faremos uma breve síntese.

1) *Os produtores jurídicos* se definem pela capacidade de regulação e/ou autorregulação que tem. Por geral, os novos produtores jurídicos são aqueles que tem a capacidade de converter seu poder econômico em poder político e poder de regulação, tanto de suas áreas de competência como de outras afins. O Estado foi considerado o produtor

jurídico por antonomásia, sem embargo, atualmente é um produtor estratégico, mas não o único. Entre os novos produtores jurídicos se encontram organismos econômicos, financeiros, comerciais; empresas transnacionais e associações privadas internacionais, cujas diretrizes contidas em informes, em normas operativas, tratados internacionais, códigos de conduta empresarial, códigos comerciais modelo, entre outras normatividades emergentes, interatuam, se inter-relacionam, colidem ou se recebem por e com o direito estatal.

2) *Os níveis e relações de produção jurídica*; apontam e explicam o caráter multiescalar desta produção jurídica e sua produção em redes; e as dinâmicas de interrelação entre as normatividades. O caráter multiescalar do direito<sup>8</sup> explica os níveis distintos nos quais se gesta, transita e concretiza o trajeto da produção jurídica atualmente: pode se originar em um centro de produção de escala transnacional, transitar e concretizar-se em um de escala nacional ou subnacional e/ou vice-versa. Enquanto as relações que se dão entre os centros de produção jurídica e suas normatividades, podemos localizar ao menos quatro: i) de recepção, ii) de tensão e iii) coordenação e/ou iv) mistos.

3) Com relação às técnicas e estratégias jurídicas da produção, encontramos ao menos três: a) desregulação jurídica; b) privatização do público, c) autorregulação. Pelo que se refere à desregulação jurídica, esta se localiza e aprofunda mais no direito estatal: se trata de técnicas de elaboração dos conteúdos jurídicos que tendem a subtrair a força normativa da intervenção, regulação, supervisão e sanção por parte do Estado aos particulares e aos entes privados. Com esta técnica, o objetivo é emagrecer a lei do Estado, frágil por quanto faz obrigações, restrições, proibições e sanções aos privados. Pelo que faz a técnica de privatização do público, muitas vezes está unida a técnica anteriormente mencionada, mas não necessariamente.

A privatização do público gera normas desde o Estado que delega funções e serviços que antes lhe eram exclusivos. Isto se concretiza através do uso e ampliação de figuras jurídicas como a concessão, os contratos, a subcontratação de serviços, permissões, licitações, entre outros. Por outro lado, a técnica de autorregulação consiste na própria regulação que dão para si mesmos os entes privados e, ali, podemos encontrar, por exemplo, toda a normatividade relativa aos códigos de conduta empresarial, às normas ISO (produzidas a nível mundial por uma organização privada internacional de estandarização de normas para certos setores como a saúde, a segurança, a comida, mudanças climáticas, e outros); ou as leis

---

<sup>8</sup> Uma olhada profunda à espacialidade e intercalaridade do direito, pode se encontrar no artigo de Yacotzin Bravo “O direito como processo socio-histórico e como campo em disputa na transição ao capitalismo transnacional: entre legalidades e ilegalidades”, *neste livro*.

modelo de comércio produzidos, por exemplo, pela Câmara Internacional de Comércio, ou as normas operativas em materia de direitos humanos e meio ambiente produzidas pelos bancos de desenvolvimento e/ou outorga de créditos para projetos, como o Banco Mundial.

4) Tipologia da normatividade produzida. Desde este eixo se busca localizar os distintos tipos de normas que integram a produção jurídica transnacional. Partimos de duas grandes categorias: i) normas *hard law* (direito forte); e ii) normas *soft law*<sup>9</sup> (direito suave) (Sarmiento, 2008). Dentro das normas *hard law* se encontra o direito estatal; dentro do direito estatal se localizam: normas públicas privatizadas, normas públicas desregulamentadas. Dentro das normas *soft law*, encontramos *soft law* público e *soft law* privado: i) normas técnicas, ii) normas operacionais, iii) códigos de conduta, iv) tratados e convênios internacionais em diversas matérias.

#### **4. A produção jurídica transnacional e as reformas estruturais no México: um caso de estrutura jurídica da expropriação**

As reformas estruturais que tem se concretizado no México desde os anos noventa permitem expressar em gráficos e explicar muitos elementos da forma de produção jurídica transnacional. O espírito que tem tido as ditas reformas obedecem aos primeiros mandatos que a nível internacional formulou o projeto global neoliberal. Um deles foi o Consenso de Washington que tinha como orientações fundamentais, entre outras, a liberalização do comércio, a desregulação da economia e privatização das empresas estatais, dirigidas aos países em desenvolvimento em um primeiro momento. A reforma energética nos servirá para dita exemplificação.

##### **4.1. Reforma energética mexicana**

A reforma aos artigos 25, 27 e 28 da Constituição Política Mexicana em matéria energética se concretizou com a publicação no Diário Oficial da Federação em 20 de dezembro de 2013. Como aponta Jaime Cárdenas, especialista na matéria, dita reforma “tanto pelo que vê aos hidrocarburetos como a energia elétrica, já encaminhada a garantir não só as

---

<sup>9</sup> No texto de Daniel Sarmiento (2008), podem se encontrar as distintas variedades de *soft law* existentes e suas características.

intervenções e negócios dos particulares senão principalmente a segurança energética dos Estados Unidos e México (2015: 304)<sup>10</sup>.

Se aplicamos a forma de produção jurídica transnacional que temos explicado anteriormente ao caso da reforma energética, podemos encontrar o seguinte:

1) Em termos dos novos produtores jurídicos, se localizam todos aqueles organismos internacionais econômicos, empresas transnacionais e/ou associações privadas internacionais que incidiram na formulação dos conteúdos jurídicos concretizados na reforma tanto a Constituição Política Mexicana como nas leis de hidrocarburetos. Esses organismos internacionais econômicos, ao participar não somente com sua opinião, mas com sua capacidade de pressão – pelo poder econômico e/ou político-, se converteram em centros de produção jurídica transnacional, pode-se dizer, centros que vão mais além do Estado, mas que incidem em suas decisões por sua capacidade de regulamentação. No caso da reforma energética destacam em qualidade do Centro de Produção Jurídica Transnacional (CPJT) em função dos informes, documentos de trabalho, diagnósticos e pressões constantes que incidiram no conteúdo normativo, os seguintes: 1) empresas consultoras: Cambridge Energy Associates; Mckinsey Booz Allen & Hamilton; fundações como Heritage; 2) empresas transnacionais como ExxonMobil, Chevron/Texaco; Conoco/Philips, BP-Amoco, Shell; 3) organismos econômicos como o Banco Mundial com suas “Cartas de Política por Rama”<sup>11</sup>; 4) Conselho Petrolero<sup>12</sup>, integrado por um leque amplo de organismos e associações nacionais e de outros países em matéria petrolera, como por exemplo: a Associação de Gasolina Natural da América do Norte; a Associação Independente de Refinadores, a Associação Nacional do Carvão, a Associação Nacional de Manufatureiros, a Associação Nacional de Vendedores de Petróleo, entre outros.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Retorno dos documentos do artigo referido na nota anterior para indicar as influências que tem outros espaços de poder externos ao Estado mexicano na construção dos conteúdos normativos, neste caso na reforma energética: 1) “Written Testimony of Special Envoy and Coordinator for International Energy Affairs Carlos Pascual U.S”, apresentado por Carlos Pascual, ex embaixador dos EUA no México, ao Departamento de Estado; y 2) “Oil, México and The Transboundary Agreement” do Comitê de Relações Exteriores do Senado dos Estados Unidos, apresentado pelo ex senador John Kerry em 21 de dezembro de 2012.

<sup>11</sup> Todos estes atores econômicos transnacionais estão referidos em termos de sua influência na articulação e projeto da reforma energética mexicana por John Saxe-Fernández em dois de seus trabalhos; (2002) e (2015, p. 25).

<sup>12</sup> “Sempre existiu uma poderosa pressão petrolera (*oil lobby*). Funciona desde o início da moderna indústria petrolera [...] Desde então, os interesses petroleros se deram conta de que nunca deveriam abandonar a vigilância das ante-salas legislativas se queriam manter suas defesas contra os impostos e contra a impossibilidade publicamente definida” (Engler, 1966: 375), citado em (Saxe-Fernández y Delgado, 2008: 307).

<sup>13</sup> Como aponta com estes dados Saxe-Fernandez e Delgado, trata-se de um conselho que como quadra “incluiu entes que emergem, desaparecem e voltam à vida segundo convenha como a Associação Ocidental de Refinadores de Petróleo, a Associação de Petróleo e Gás de North Dakota, a Asociación de Petróleo e Gás do

2) Pelo que faz a níveis e relações de produção jurídica, que explicam o caráter multiescalar desta produção, sua operação em redes; a trajetória e dinâmicas de interrelação que se geram entre as normatividades que se produzem, no caso da reforma energética no México, se pode explicar da seguinte forma: diferentes centros de produção jurídica transnacional participaram em sua elaboração *ex ante* com informes, recomendações, diagnósticos sobre a situação do petróleo em México, tratados comerciais como o TLCAN, entre outros. O produtor jurídico “Estado mexicano” recebeu estas abordagens e as formalizou no direito estatal. Produtores jurídicos transnacionais como os apontados no numeral anterior incidiram na elaboração da reforma energética mexicana, em diferentes escalas da produção e com diferentes graus de força normativa em seus conteúdos. Antes da reforma havia relações de tensão entre os centros e as normatividades, durante o momento de reforma teve relação de coordenação.

3) Com relação às técnicas e estratégias jurídicas da produção, na reforma energética, se utilizaram, fundamentalmente, dois: a) desregulação jurídica e b) privatização do público. A técnica de desregulação jurídica que tem como objetivo diminuir as normas estatais frente à regulação, supervisão e sanção aos entes privados, se faz presente nas facilidades e menores controles às empresas nacionais e transnacionais em sua participação no setor energético no México, mas a técnica que prevaleceu nesta reforma foi a da privatização do público, com a qual se permite aos privados participar da exploração de um bem público como é o petróleo. Isso se realiza através de figuras jurídicas como os contratos de risco, de serviços, licitações, atribuições, subcontratação de serviços, entre outras, que permitem construir a ponte pelo que transita os entes privados em seu acesso a mercantilização dos bens comuns (não só bens públicos).<sup>14</sup> Assim o estabelece a partir da dita reforma do artigo 27 constitucional:

---

Ocidente do Texas Central, a Associação Petroleira Cooperativa internacional, a Associação Petroleira Independente dos Estados Unidos, a Associação Petroleira Nacional” (2008: 307). Entre outras que demonstra na nota 6 de seu artigo.

<sup>14</sup> Pode se considerar bens comuns, entre outros, a água, os recursos naturais do subsolo, a universidade, o patrimônio cultural. Resulta indispensável ressaltar o potencial conceitual-jurídico que tem os bens comuns como categoria de tutela do público frente ao poder privado e ao mesmo Estado, tal como o aponta Ugo Mattei em seu interessante *Bens comuns. Un Manifesto*,: “A consciência dos bens comuns e de sua contínua expropriação é o produto de duríssimas batalhas em sua defesa que estão tendo lugar em todo o mundo (...) Não é incomum, de fato, que no marco da grande confusão de papéis e de planos que caracteriza a atual fase do antropoceno, os verdadeiros inimigos dos bens comuns sejam os mesmos Estados que deveriam atuar como seus fiéis guardiões e mordomos. São os próprios governos, em efeito, aqueles que formalmente empreendem a expropriação de bens comuns a favor do interesse privado multinacional”. Por isso, é importante ter em conta que, “Quando o Estado privatiza ferrovias, uma linha aérea ou a saúde; quando tenta privatizar o serviço de água potável ou a universidade, está expropriando à comunidade –a cada um de seus membros *pro quota*- de seus bens comuns, de sua propriedade comum (...) Isto significa que cada vez que a autoridade política decide

(...) Com o propósito de obter receita para o Estado que contribuía com o desenvolvimento de longo prazo da Nação, esta levará a cabo as atividades de exploração e extração do petróleo e demais hidrocarburetos mediante **atribuições** a empresas produtivas do Estado ou através de contratos com estas ou com particulares, nos termos da Lei Regulamentadora. Para cumprir com o objeto de ditas **atribuições** ou contratos das empresas produtivas do Estado poderão contratar com **particulares**.

Quanto à legislação secundária, na lei de hidrocarburetos se estabelecem as orientações para as contratações do Estado mexicano com os particulares em matéria energética, por exemplo, no artigo 11 se apontava o seguinte: o Executivo Federal, por ação da Comissão Nacional de Hidrocarburetos, observando as orientações que ao efeito forem estabelecidas, no âmbito de suas competências, as Secretarias de Energia, Estado e Crédito Público, poderá *celebrar Contratos* para a Exploração e Extração.

Por sua parte, no artigo 18 se apontam os tipos de contratos que se poderão celebrar: A Secretaria de Energia estabelecerá o modelo de contratação correspondente para cada Área Contratual que se licite ou se julgue em termos da presente lei, para a qual poderá eleger, entre outros, *os contratos de serviço, de utilidade ou produção compartilhada, ou de licença*".

E quanto à figura da arbitragem internacional como parte da técnica de privatização do público, na reforma energética se prevê que as empresas contratantes podem dirimir suas controvérsias nos tribunais arbitrais internacionais com o qual se aceita transladar a jurisdição do poder judicial mexicano a tribunais privados. Nesse sentido, a justiça se privatiza e se dá conta do que o que tem ocorrido "são as transnacionais as que demandam aos Estados – nunca o contrário - e elegem a jurisdição, sem necessidade de esgotar os recursos internos a nível nacional; e mais, pode ser incluída uma instância de apelação às sentenças de tribunais ordinarios e não cabe recurso a falha arbitral" (Hernández Zubizarreta y Ramiro, 2015: 35)<sup>15</sup>.

---

colocar em marcha uma política de privatização, o governo expropria a cada cidadão –e não somente aos cidadãos, como veremos- de sua quota-parte do bem comum expropriado" (2013: 9, 12-13).

<sup>15</sup>Servem também os seguintes exemplos: "A multinacional estadunidense Philip Morris denunciou ao Urugua e Austrália por incluir mensagens de advertencia nas embalagens de tabaco sobre seus impactos na saúde; a corporação energética suíça Vattenfall dirigiu uma demanda contra Alemanha por ter decidido eliminar gradualmente a energia nuclear. Não em vão, a criação destes tribunais privados, que se situam por cima dos próprios estados e permitem às empresas transnacionais denunciá-los quando seus negocios puderem ver-se afetados, supõe um ataque frontal à soberania das pessoas e os povos e lhes impede, no marco de umas sociedades formalmente democráticas, exercer o direito a decidir sobre seus próprios destinos", (Hernández Zubizarreta y Ramiro, 2015: 36).

4) Os tipos de normas que integram a reforma energética podem se localizar em dois momentos: i) normas de participação *ex ante* e ii) normas de resultado final. No primeiro momento, temos normas *soft law*, e num segundo momento, do resultado final, estão normas *hard law*, de direito estatal. Neste último podemos localizar, sobretudo, normas públicas privatizadas. Denominamos normas públicas privatizadas as normas estatais que se dispõe a permissão e os procedimentos de participação dos entes privados nas áreas que antes se consideravam estratégicas e/ou exclusivas do Estado. Nesse sentido, na reforma energética, as podemos encontrar na Constituição nos artigos 25 e 27. Um exemplo na Lei de Hidrocarbonetos desse tipo de normas se encontra na definição de empreiteira, a qual inclui a participação dos particulares através da “pessoa moral: Empreiteira: Petróleos Mexicanos, qualquer outra empresa produtiva do Estado ou pessoa moral, que inscreva na Comissão Nacional de Hidrocarbonetos um Contrato para a Exploração e Extração, que seja de maneira individual, em consórcio ou associação em participação, em termos da Lei de Hidrocarbonetos” (artigo 4 fração X).

O que é importante ressaltar neste tipo de normas públicas privatizadas é a forma de participação dos privados no espaço do público, seu alcance e suas implicações, pois o que antes se considerava um terreno exclusivo de administração, gestão e proteção do Estado, era pela finalidade de resguardar o interesse público e geral. O feito de que agora participem os privados no espaço do público levanta questões de fundo em termos das funções do Estado e as concepções tradicionais da divisão entre direito público<sup>16</sup> e o direito privado<sup>17</sup>.

## Reflexão Final

Temos tentado dar conta das características de uma nova configuração jurídica no contexto atual de globalização econômica e, em específico, como se pode observar essa nova configuração em um caso prático como a reforma energética no México, uma reforma estrutural relevante no nosso país por suas enormes implicações sociais, econômicas e jurídicas. O objetivo tem sido pensar novas categorias que expliquem as mudanças do direito privado derivadas dos processos de globalização econômica, mostrar que existem novos

---

<sup>16</sup> Tradicionalmente se entende por direito público o conjunto de normas que regulam as relações entre os indivíduos-cidadãos frente ao Estado; e as relações entre os órgãos do Estado. Opera o princípio de subordinação y supraordenação.

<sup>17</sup> Conjunto de normas que regulam as relações entre os particulares. Opera o princípio de igualdade e horizontalidade entre as partes.

produtores jurídicos que, por seu poder econômico e político, também participam das elaborações jurídicas que requerem para operar, assegurar e materializar seus interesses; identificar que tem se renovado as técnicas e estratégias de elaboração do jurídico, que existe uma tipologia emergente de normas jurídicas que emanam de novos centros de produção jurídica.

A ideia tem sido somente esboçar o amplo campo de teorização e análise das consequências sociais e jurídicas que temos em frente à comunidade de juristas, pelo que as alterações no direito e o Estado se referem. Nesse sentido, é real que a bateria de conceitos anteriores já não nos são suficientes para entender a estrutura complexa de relações sociais na qual estamos vivendo. Por isso, uma das perguntas que fica no ar é “que implicações terá na qualidade dos direitos das pessoas e comunidades essa nova configuração jurídica transnacional”? Outro dos pendentes a desenvolver no campo teórico jurídico está relacionado com a reflexão em torno das espacialidades que constroem direito e/ou o direito que constrói novas espacialidades. Nos restam muitas tarefas pela frente.

### Referências

Bravo Espinosa, Yacotzin, “O direito como processo socio-histórico e como campo na disputa na transição ao capitalismo transnacional: entre legalidades e ilegalidades”, *neste libro*.

Cárdenas Gracia, Jaime 2015 “La reforma constitucional en materia energética”, en Jaime Cárdenas (coord.), *Reforma energética. Análisis y consecuencias* (México: UNAM-Tirant Lo Blanch).

2014 - *Crítica à reforma constitucional energética de 2013* (México: IIJ-UNAM).

Composto, Claudia 2012 “Acumulação por expropriação e neoextrativismo na América Latina. Uma reflexão crítica acerca del Estado y los movimientos Socio-Ambientales en el Nuevo Siglo” en *Astrolabio Nueva Época*, Núm. 8.

Grossi, Paolo 2003 *Mitología jurídica de la modernidad* (Madrid: Trotta).

Harvey, David 2005 “El nuevo imperialismo: acumulación por desposesión”, en *Socialist register* (Buenos Aires: CLACSO).

Hernández Cervantes, Aleida; 2014. *A produção jurídica da globalização. Notas de uma pluralidade jurídica transnacional* (San Luis Potosí: CEIICH-UASLP).

Hernández Cervantes, Aleida e Mylai Burgos Matamoros (coords.) *A disputa pelo direito: A globalização hegemônica vs a defesa dos povos e grupos sociais* (México: CEIICH, em processo de julgamento).

Hernández Zubizarreta Juan y Pedro Ramiro 2015 *Contra a lex mercatoria. Propostas e alternativas para desmantelar o poder das empresas transnacionais*, (Barcelona: Icaria-Más Madera).

Osorio, Jaime 2005. *O Estado no centro da mundialização. A sociedade civil e o assunto do poder* (México: FCE).

Daniel Sarmiento. 2008. *A soft law administrativa. Um estudo dos efeitos jurídicos das normas não vinculantes da Administração* (Navarra: Aranzadi).

Sassen, Saskia 2007. *Uma sociología da globalização* (Buenos Aires/Madrid: Katz editores).

2010a *Autoridade, território e direitos. Das assembleias medievais às assembleias globales* (Buenos Aires: Katz editores).

2010b “Desnacionalização das políticas estatais e privatização da produção de normas” em Teubner, Gunther, Saskia Sassen y Stephen Krasner, *Estado, Soberanía e Globalização* (Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar).

Saxe-Fernández, John. 2002. *A compra e venda do México* (México, Plaza & Janés).

2015 “Flexibilização constitucional e o reingresso no México das petroleiras” em Jaime Cárdenas (coord.) *Reforma energética. Análise e consequências* (México: UNAM-Tirant Lo Blanch).

Saxe-Fernández, John y Gian Carlo Delgado 2008 “Truques contábeis dos monopolios da energia: custos, impactos e paradigmas do setor”, em John Saxe Fernández (coord.), *A energia no México. Situação e alternativas, coleção “El mundo actual”* (México:, CEIICH-UNAM).