

## REGULACIÓN, GOBERNANZA Y JUSTICIA

Francisco TORTOLERO\*

SUMARIO: I. *La regulación como necesidad.* II. *La justicia como eje para reorientar las políticas.*

En todos los países, las empresas luchan por influir más y más la agenda de decisiones fundamentales de lo público en función de prioridades diseñadas en el seno de asambleas de accionistas que sesionan incluso en distintos continentes. La gobernanza global presenta la posibilidad del ciudadano común de influir en la toma de decisiones colectivas a partir de una exigencia fundamental a la que aspiramos todas las democracias constitucionales, que consiste en lograr que el catálogo de derechos contenido en la Constitución se amplíe y se vuelva una realidad para todos por igual.

La universalidad de los derechos implica entonces que toda persona sea tratada a partir de un zoclo de igualdad, que le permita realizar sus planes personales, con la seguridad de que las instituciones nacionales le servirán como garantía principal e inmovible del interés que todo individuo tiene por progresar. Desde ahora conviene preguntarnos si esta nueva forma de tomar decisiones, donde conviven muy distintas influencias provenientes de muy diversos ámbitos (sobre todo económicos), llevarán a las instituciones de cada país a plegarse ante tales presiones del exterior, o si los gobiernos serán capaces, como instancias estatales, de reivindicar el reconocimiento de instituciones democráticas, donde los órganos representativos avanzarán en la búsqueda de la confianza ciudadana.

Lo primero, pareciera anunciar la instauración definitiva de sociedades que ven reducido considerablemente el ámbito de la diversidad, donde el mercado reina sobre el pluralismo esencial de los valores colectivos. Lo segundo, implicaría pensar que la dimensión social de los derechos no está en crisis, y que todos los actores sociales están de acuerdo en fortalecer las

---

\* Investigador en el IIJ.

instituciones en detrimento de intereses privados. Nada más alejado de la realidad que buscar una solución monocolor.

La incursión del término *gobernanza* en la regulación de lo público y lo privado parece ayudarnos a entender un fenómeno que ocurre en todos los países. Se advierte al mismo tiempo un panorama sombrío de negación de la voluntad individual, de sujetos de derechos que cedemos nuestros espacios ante intereses de las empresas transnacionales. Aquella visión unificadora rivaliza frente a una visión ideal (para algunos, utópica) que lucha por la instauración definitiva del Estado de Bienestar a partir de una ampliación progresiva del catálogo de derechos individuales.

La reflexión de las décadas pasadas en torno a estos temas, gira alrededor de la búsqueda de un término medio. No sólo para fomentar el acercamiento constante entre países, pero también para evitar borrar la institucionalidad de lo público al interior del Estado. Esta aparente rivalidad no significa que un ámbito deba prevalecer sobre el otro. Considero más bien que ofrece una ruta interesante para entender, en los años por venir, la forma en que los actores estatales deben orientar el planteamiento de los problemas sometidos a su ámbito competencial. La pregunta cobra especial relevancia al momento en que en México estalla una crisis de Estado hacia finales del 2014.

## I. LA REGULACIÓN COMO NECESIDAD

La regulación se vuelve en nuestros días un aspecto toral para garantizar el equilibrio de condiciones entre los actores sociales. Un mercado que se autorregula es un mito; pero un Estado omnipresente es cada vez más improbable dado el predominio del sistema económico internacional. Es así que mientras estos equilibrios entre factores de la producción son necesarios, también es indispensable una operación de ingeniería jurídica (en un contexto además complejo, debido a las presiones económicas).

Al plantear este nuevo esquema de tensiones entre los medios de producción y los individuos que componen la sociedad, el sistema jurisdiccional de un país puede servirse de los elementos conceptuales contenidos dentro de la noción de gobernanza global para trazar líneas de confluencia entre Estado y sociedad; democracia y mercado; solidaridad e igualdad; competencia y lucha contra la exclusión; en fin, para plantear ese necesario equilibrio entre lo público y lo privado<sup>1</sup>. Al menos este primer ejercicio podría

---

<sup>1</sup> Los orígenes del término *Gobernanza* se remontan, según las fuentes, al siglo XIII (*Grand Larousse de la langue française*) o hacia fines del XIV (*Oxford English Dictionary*), ligada a la noción

ayudar a reducir la distancia entre jueces y tomadores de decisiones en aspectos relacionados con la regulación.

### 1. *La necesidad económica de dejar hacer*

La noción de gobernanza se desprende en sus orígenes del actuar responsable al interior de cualquier organización. El desgaste del modelo económico del *Welfare State* de los años 70 trajo consigo la necesidad de optar por modelos más eficientes, económicamente hablando. Al esquema de producción se añadió un elemento: los accionistas. Contrario a su objeto, los Consejos de Administración de las empresas empezaron a enfocarse más en repartir dividendos que en controlar la gestión interna de las organizaciones<sup>2</sup>. Fue así como durante las pasadas décadas, la responsabilidad social de las corporaciones ha sufrido una erosión considerable frente a la exigencia de la generación de beneficios para los dueños del capital.

Grandes empresas, sobre todo transnacionales, con influencia creciente en los planos nacional, regional o global, se presentan como principales impulsoras del proceso de limitaciones a ser limitados por el derecho. Este fenómeno, propio de la mundialización, deja al margen de las preocupaciones públicas la responsabilidad social derivada del actuar de los medios de producción.

Aunque asociaciones de consumidores, organizaciones de la sociedad civil y grupos de presión tienden a manifestar posturas enfrentadas al impacto generado por la actividad económica, el control de la empresa pareció alejarse de formas de escrutinio social. Frente a tales posturas, los *lobbies* empresariales pugnan por desregular; por permitir al sistema especulativo obtener recursos a cambio de aire (como en materia de telecomunicaciones). La actividad financiera crece de forma desproporcionada frente a la actividad productiva. Acaso uno de los puntos que ligan los intereses privados con la responsabilidad social de las empresas se vuelve evidente en aspectos como el impacto ambiental, laboral o social de determinadas ramas

---

de *pilotage* de una organización. Los alemanes la empezaron a referir a las asambleas representativas, dentro del aparato descriptivo de las “ciencias camerales” que se usaron para describir la optimización de los recursos del Estado. Hermet, Guy, “Un régime à pluralisme limité? A propos de la gouvernance démocratique”, *Revue Française de Science Politique*, vol. 54, no. 1, 2004, p. 163.

<sup>2</sup> Chiapello, Eve, “Les entreprises, vont-elles devenir responsables?”, *Alternatives Économiques*, hors série, no. 79, pp. 55-57.

industriales<sup>3</sup>. Pero en el resto de la actividad económica, las necesidades del consumo parecen disolver cualquier interés por cuestionar la actuación de la empresa.

## 2. ¿Y desde cuándo se pretendió contener al mercado?

El paradigma neo-liberal pugnó, desde los años 80, por limitar la regulación en materia económica; no por casualidad, las 6 empresas transnacionales más grandes del mundo producen en la actualidad el equivalente al PIB de los 46 países más pobres del mundo. Fue así, como estrategia de control de daños, que empresarios norteamericanos impulsaron, en los 90, el programa denominado *Corporate Social Responsibility*, que en realidad buscaba ahuyentar toda posibilidad regulatoria del Estado.

Organismos financieros internacionales, encabezados por el FMI, fueron definiendo los puntos del llamado “consenso de Washington”, que imponía nuevas condiciones a los países emergentes previo a la dotación de créditos dirigidos a hacer funcionar el aparato productivo nacional<sup>4</sup>. Era necesario aplicar recetas que requerían elementos indispensables, a manera de requisitos insustituíbles. Me refiero a las condiciones de funcionamiento normal del Estado de Derecho.

Nuestro país no fue la excepción. La reforma constitucional y legal para transformar al aparato de justicia fue el primer proyecto que echó andar la recién llegada administración del presidente Zedillo, en diciembre de 1994. A la intención de hacer funcional el Estado de Derecho, siguió una lista de requisitos que, una vez más, había sido elaborada desde fuera de nuestro ámbito político y territorial.

Fue así como la siguiente administración, primera de la alternancia desde el establecimiento de la Constitución de 1917, estuvo encargada de impulsar reformas en materia de transparencia, rendición de cuentas, lucha contra la corrupción, que parecía dar un giro a políticas intentadas recientemente en materia de privatización de servicios públicos, de descentralización o de disminución del gasto público.

Las estrategias para el desarrollo nacional se suponía conducido por instancias domésticas, aunque en la realidad, actuando con márgenes redu-

---

<sup>3</sup> Point, Sébastien y Jacques Igalens, *La gouvernance de l'entreprise*, Paris, Dunod, 2009, pp. 52-54.

<sup>4</sup> Williamson, John, “What Washington means by Policy Reform”, en John Williamson (coord.), *Latin American Adjustment: How much has happened?* Washington, Institute for International Economics, 1990.

cidísimos definidos fuera del país. La instauración del modelo democrático quedaba así marcado por notas abiertamente neoliberales, dictadas desde los centros financieros internacionales derivados décadas atrás del sistema de Bretton Woods.

En un afán de mayor sinceridad pero de menos efectividad, Naciones Unidas elaboró una iniciativa conocida como “Global Compact”, cuyo objeto era imponer esquemas cooperativos entre organismos internacionales públicos y privados (como el Banco Mundial, la OIT, la OCDE e ISO) con ayuda de grandes corporaciones multinacionales, a efecto de sentar las bases de prácticas que atemperaran la concentración de recursos financieros en los países. Por primera vez se hablaba de regular la actividad especulativa de estas grandes empresas<sup>5</sup>. Con la introducción de la noción de “capital social”, la comunidad internacional manifestaba una tímida intención de dar una dimensión no-económica al desarrollo. La confianza social podría ser medible frente a la frialdad de los indicadores econométricos.

Lo cierto es que este esquema fue a tal punto limitado, que la crisis económica mundial desatada en 2008 pareció mostrar lo poco preparados que estaban los Estados para imponer esquemas regulatorios y así extender las obligaciones de los empresarios más allá de Wall Street<sup>6</sup>.

### 3. *Las alternativas de rumbo*

En un afán de evitar llegar hasta estos extremos, donde los grandes consorcios determinan las grandes decisiones nacionales, los esquemas de responsabilidad ligados a las nociones de gobernanza global tienden a buscar la eficiencia económica, desplazándose poco a poco hacia otros ámbitos; en primer lugar al de las políticas públicas.

Sin embargo, la zona de confort de quienes estaban ya instalados en los cargos de dirección, tanto en el sector público como en el privado, llevó al diseño de políticas a reconocer viejos derroteros. Para algunos podría parecerse más a ejercer resistencia que a construir nuevos modelos productivos. Sectores como las universidades, la cultura y la investigación empezaron a ser sometidos a esquemas administrativos del ISO-9000. Como si se tratara

---

<sup>5</sup> Naciones Unidas instituyó una Comisión sobre la Gobernanza Global, dirigida por Willy Brandt, para reflexionar sobre la cuestión, en *Commission on Global Governance, Our Global Neighbourhood*, New York, Oxford University Press, 1995. Por su parte, la Comisión Europea elaboró un *Libro Blanco sobre la Gobernanza* en 2001, cf. [www.europa.eu.int/comm/governance](http://www.europa.eu.int/comm/governance)

<sup>6</sup> Lohr, Steve, “How the crisis shapes the corporate model”, *The New York Times*, 11 de abril de 2009.

de la empresa privada, en el esquema que la jerga de los gerentes denomina “el nuevo *management* público”, con esquemas cuantitativos de resultados medibles a corto plazo.

Medida de este tipo han generado un efecto nocivo, por el cual, “la economía ha devorado al conocimiento, al imponer un modelo que construyó una máquina para producir resultados, indiferente para comprender y solucionar fenómenos”<sup>7</sup>. Los esquemas técnicos de medición (muy en la lógica del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT) compiten con los de la responsabilidad política y la gobernanza, incentivando la producción académica de cantidad y no de calidad en un fin en sí mismo.

#### 4. *La opción democrática*

La delimitación de su propio objeto, así definido por la Comisión para la Gobernanza Global del Consejo de Europa, consiste en “la suma de las múltiples maneras con las que los individuos y las instituciones públicas o privadas gestionan sus asuntos comunes. Se trata de un proceso continuo que permite conciliar intereses diversos o conflictivos para erigirse en acciones cooperativas. Reúne a instituciones y regímenes formales, facultados para hacer ejecutar sus propias decisiones así como los arreglos informales que tanto empresas como individuos son llamados a respetar, debido a ser percibidos como correspondientes a sus intereses”<sup>8</sup>. Pero hacer operativa la gestión de la sociedad se torna en una actividad restringida; las críticas más severas contra este esquema (cada vez más empleado como receta) afirman que la actuación estatal termina controlada por las reglas del *management*, y esto conduce a preguntarse “¿y quién gobierna cuando nadie gobierna?”<sup>9</sup>. En contraste, coincido que añadiendo algunos elementos de corte politológico al esquema de la gobernanza, podrían plantearse formas de regulación más proclives a inscribirse en marcos de coordinación, tendentes a apuntalar el modelo democrático<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Gauchet, Marcel, *Les conditions de l'éducation*, Paris, Stock, 2008.

<sup>8</sup> Commission on Global Governance, *cit.* nota 6, p. 2

<sup>9</sup> Para algunos, el esquema de la gobernanza funciona siempre bajo la lógica de la marginalización estatal y el predominio del mercado; apunta a un modo de coordinación social que se aparta de las nociones de autonomía y soberanía de los gobiernos; en Leca, Jean, “Ce que l'analyse des politiques publiques pourrait apprendre sur le gouvernement démocratique”, *Revue Française de Science Politique*, vol. 46, no. 1, 1996, p. 129; la pregunta mencionada puede leerse en Favre, Pierre, “Qui gouverne quand personne ne gouverne”, en Jacques Hayward e Yves Schemel (coord.), *Etre gouverné: études en l'honneur de Jean Léca*, Paris, Presses de Sciences-Po, 2003, p. 268.

<sup>10</sup> Kazancigil, Ali, *La gouvernance, pour ou contre le politique?*, Paris Armand Colin, 2010, p. 35.

En democracia, las decisiones públicas aspiran a coincidir con la voluntad colectiva; o al menos con la de las mayorías. Hablar de gobernanza es hablar de correspondencia entre estos dos mundos (el de la colectividad frente al de las instituciones). Al hablar de gobernanza, voy a referirme a la optimización de recursos del Estado; a elementos que abonan a la prosperidad y a la satisfacción de las necesidades de una población. Tomo en cuenta además que el término pone de manifiesto una cuestión fundamental, sobre la legitimidad y la responsabilidad con la que actúan las instituciones.

## II. LA JUSTICIA COMO EJE PARA REORIENTAR LAS POLÍTICAS

A falta de alternativas funcionales, en países como México, donde la justicia constitucional ha sido resistente a aceptar la fuerza vinculante del ejercicio regulatorio de los organismos autónomos, el aparato judicial parece asumir buena parte de la carga de determinar tales equilibrios entre los factores de producción y la sociedad. Esto último, sin obedecer en este caso a criterios de racionalidad económica o de oportunidad política, sino a criterios normativos establecidos en las constituciones y la legislación derivada. El riesgo que esto implica, desde el punto de vista de los factores de producción, radica en dejar a instancias que no tienen capacidades técnicas en ciertas materias, como la regulatoria, conservar la última palabra en la resolución de conflictos.

Ahora bien, frente a la aparente conveniencia o no de dejar actuar a los órganos reguladores, se presenta una realidad derivada de los nuevos esquemas de la gobernanza global. Este fenómeno ha sido descrito dentro del proyecto lanzado en 2010 por el Instituto Max Planck de Derecho Público e Internacional de Heidelberg, Alemania, con la tesis del *jus commune latinoamericano* enmarcada en una innegable internacionalización del derecho constitucional<sup>11</sup>. En el plano jurisdiccional, las normas internacionales empiezan a homologar los estándares protectores del individuo, dejando hablar de jerarquías normativas y llevando a la práctica la noción de diálogo entre jueces.

En el plano internacional, la rama judicial aparece “como la más universalizable, pero también como la más universalizante de los tres poderes descritos por Montesquieu”<sup>12</sup>. El movimiento que genera esta transforma-

---

<sup>11</sup> Bogdandy, Armin von, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Mariela Morales Antonazzi, *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿hacia un jus constitutionale commune en América Latina?*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2010, 2 vol.

<sup>12</sup> Garapon, Alain y J. Allard, *Les juges dans la mondialisation: la nouvelle révolution du droit*, Paris, Seuil, p. 84.

ción se presenta en dos facetas: por un lado, la de la internacionalización del juez nacional, y por el otro, la judicialización efectiva del derecho internacional. Luego de hacer un recorrido por la forma en que la comunidad internacional tuvo que cambiar sus parámetros de medición del bienestar individual, y de entender cómo se fue implementando esta nueva realidad al interior de los países, pretendo ligar esta nueva dinámica frente a compromisos concretos y esfuerzos orquestados por la comunidad internacional para tratar de dar un cauce al fenómeno de la mundialización, tomando en cuenta con ello herramientas relacionadas con la gobernanza global y su impacto en el funcionamiento del aparato de justicia.

### 1. *La revisión de los parámetros*

Durante décadas, la comunidad internacional tuvo muy poco margen para poner en duda la actuación de las instituciones financieras creadas al término de la Segunda Guerra mundial para relanzar la economía mundial. Apenas en los años 90 del siglo pasado, los trabajos de un Premio Nobel de Economía, llevados al plano de la igualdad social<sup>13</sup>, empezaron a influir de forma determinante para cuestionar frontalmente el modelo de Bretton Woods. La felicidad de los individuos no siempre es medible en indicadores económicos tradicionales. Si se midiera la economía de los países más desiguales, como Haití, se podría observar que un desastre natural como el terremoto que asoló la isla en 2010 habría aumentado cifras como el PNB (por la ayuda económica internacional que no se había previsto y que no se generó en el país) sin que aquello representara una mejora en la calidad de vida de las personas.

A medio siglo de la reconstrucción del mundo, el modelo económico empezó así a encontrar inconsistencias. Las nuevas realidades imponían que para hacer objetiva esta medición, tendría que tomarse en cuenta necesariamente la posibilidad de mejorar las condiciones de vida de las personas.

Fue en el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) donde se retoman estas tesis para idear nuevos parámetros de medición. Y es apenas en ese momento que se ponen en entredicho los índices tradicionales (como el PIB, la tasa de desempleo, la balanza comercial, los índices de consumo de energía per cápita). A estos valores se introducen otras variables sin las cuales no se entienden los índices económicos. El resultado de este reordenamiento se traduce en los llamados *índices de desarrollo humano*<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Sen, Amartya, *L'idée de justice*, Paris, Flammarion, 2010, 557 p.

<sup>14</sup> <http://hdr.undp.org/es/content/el-%C3%ADndice-de-desarrollo-humano-idh>



A iniciativa de la ONU, se empiezan a medir indicadores a los que no se les había dado importancia económica, como la esperanza de vida; los índices de escolaridad; el índice de alfabetización adulta... elementos que no eran tangibles en una perspectiva economicista típica de la segunda posguerra.

Fue ya hace tres lustros que se dio a conocer la llamada *Declaración del Milenio*, aprobada el 13 de septiembre de 2000<sup>15</sup>. En este instrumento de las Naciones Unidas, Jefes de Estado y cabezas de las delegaciones plantearon ante el Secretario General de ese organismo internacional una propuesta conjunta reunida bajo la iniciativa conocida como “Metas de Desarrollo del Milenio”, con las que se pretendió hacer realidad esta transformación de los indicadores tradicionales.

La declaración consistía en una serie de planteamientos y replanteamientos de objetivos concretos para orientar los resultados de las Cumbres mundiales en la agenda económica y social de las instituciones internacionales. En este sentido, se fueron planteando reportes anuales, que contenían un balance parcial de los alcances logrados.

Se destacan reuniones globales en Monterrey, en Doha, en Río de Janeiro; y una serie de conferencias y de cumbres mundiales en materia económica, social y ambiental. A diferencia de la actuación tradicional de instancias económicas internacionales, como el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional, el propósito de las reuniones fue recabar opiniones y tratar de respetar la agenda de políticas públicas y prioridades nacionales. Vale la pena revisar algunas de las cuestiones de esta agenda, con el propósito de adelantar hasta qué punto es importante tener el auxilio de los tribunales como elementos que podrían ayudar a que estos objetivos comunes se puedan volver obligatorios, incluso para los particulares.

## 2. *Algunas pautas internacionales que impactan internamente*

Sobre el cumplimiento de las Metas de desarrollo del Milenio, empezamos por adelantar que las reuniones periódicas sirvieron para realizar balances y hacer compromisos. De estos balances se pudo detectar una lista de temas en que los objetivos del milenio parecieron estancarse, al no encontrar los avances que se plantearon concretamente para cuestiones como la pobreza; la lucha contra el hambre y la exclusión. La lista de temas se extendió además al acceso universal a educación primaria, a la mortalidad infantil, el acceso universal a la salud reproductiva y de maternidad, la sustentabilidad ambiental y acceso al agua; así como la salubridad general.

---

<sup>15</sup> <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552s.htm>

Adicionalmente, en la agenda de trabajo se puso el acento en la falta de un acceso universal a este piso mínimo; en especial para las poblaciones más vulnerables. Es desde ahora sobre esta base que se están considerando en específico programas de Naciones Unidas de lucha contra enfermedades contagiosas, empezando por las más graves como el ébola o el VIH-SIDA, pero poniendo énfasis en las más dañinas y extendidas, algunas que se consideraban prácticamente extintas como la malaria o la tuberculosis, que no se han erradicado. Siguiendo este ejemplo de los servicios de salud, el sistema universal ha tenido progresos, si bien, sus alcances topan con frecuencia con la autoridad de las instancias nacionales. Una de las cuestiones pendientes radica así en que no se han podido establecer condiciones para acceso universal a tratamientos en instituciones de salud pública.

En 2012, un grupo especial de Naciones Unidas para la evaluación de las metas de desarrollo del milenio concluyó que habían quedado fuera de este proceso los objetivos relacionados con la paz, la seguridad, los derechos humanos y la justicia. Sin estos elementos no se podría entender el desarrollo.

Uno de los principales retos en el mediano plazo consiste en no dispersar los esfuerzos, logrando que cada institución nacional, en el ámbito de sus competencias respectivas, pueda diseñar y proyectar metas claras y medibles. En esa dirección, puedo mencionar que en noviembre del 2012, en el marco de la Cumbre de Presidentes de Cortes Constitucionales y Regionales, sostenida en el DF a instancias de la SCJN, se hizo una declaración de intención a efecto que los tribunales sometieran a consideración de los participantes sus resultados progresivos para ir midiendo la forma en que los tratados son implementados en el ámbito interno. Las oficinas del Alto Comisionado y de PNUD están preparadas para auxiliar a gobiernos en la elaboración de índices confiables, partiendo del esquema general que ofrecen los descritos *índices de desarrollo humano*.

Luego, se llevó a cabo en 2013 otra otra reunión importante en Nueva York para hacer un balance general. El compromiso inicial de los países participantes iba dirigido a alcanzar las metas originales, a efecto de presentar una agenda de desarrollo post 2015.

Como conclusión de la reunión, se encontró que hay resultados concretos muy esperanzadores. Pero también se detectó la necesidad de borrar las diferencias existentes entre sectores sociales, especialmente en los países menos desarrollados. La principal es que los países están aún lejos de alcanzar estos objetivos del Milenio. De ahí que las Naciones Unidas lanzaran esta iniciativa post-2015, que en vez de enfocarse en meros compromisos con gobiernos, gira en torno al individuo. En sus ejes se incluye la intención de

los países de transparentar la forma en que los reclamos son planteados por la sociedad civil, las instituciones universitarias, las asambleas representativas y a las autoridades locales, sin descartar al sector privado.

E independiente de uno de los temas principales de esa conferencia internacional, sobre el desarrollo sustentable que toca a los gobiernos, la reunión extraordinaria de octubre 2013 fue el momento clave para tratar un aspecto, que se reconoció pendiente de cumplimiento en las reuniones periódicas de los años anteriores, fue la promoción del catálogo de derechos humanos; del impulso de la buena gobernanza; del Estado de Derecho, la transparencia y la rendición de cuentas en todos los niveles de las administraciones.

Esta agenda post-2015 tiene como propósito completar lo inacabado y plantear nuevos retos globales. Por ahora, los países presentes en esa reunión se comprometieron a sintetizar todas las necesidades detectadas en esa clase de foros, planteando que la consulta generada se cierre hacia finales del 2014. Los resultados finales se pretenden anunciar en una cumbre de jefes de Estado en septiembre del 2015

### 3. *La cuestión de la responsabilidad internacional de particulares*

La recepción del derecho internacional en el ámbito interno es una práctica que se está normalizando a lo largo y ancho del mundo. Los jueces se erigen en una suerte de hermandad o de comunidad informal<sup>16</sup>, que pudimos advertir en la cumbre de presidentes de tribunales organizada recientemente en México<sup>17</sup>.

Estamos en un momento fundamental de las instituciones jurídicas, en el que se empieza a hacer realidad el postulado de derecho internacional (que desde luego no es nuevo) que establece que cualquier actuación que se produzca por los operadores jurídicos de un país, puede comprometer la responsabilidad del Estado en su conjunto. Esto lleva incluso a que los particulares también puedan generar la responsabilidad internacional de un Estado.

El sistema de Naciones Unidas se ha fortalecido, ampliando no sólo el deber de promoción de los derechos, sino sobre todo sancionando o reprimiendo a los Estados que a través de sus políticas realicen o toleren violaciones a estos derechos. No solo a través de presiones internacionales como bloqueos o embargos económicos, sino imponiendo obligaciones específicas.

---

<sup>16</sup> Canivet, Guy, “Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales: éloge de la b n volence des juges» *R vue des Sciences Sociales*, 2005, p. 799.

<sup>17</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Cumbre de presidentes de Cortes Supremas, Constitucionales y Regionales: Memoria de las mesas de trabajo*, México, SCJN, en prensa.

Tanto la Carta de Naciones Unidas como la de la OEA establecen que ningún Estado puede invocar normas de derecho interno para evitar asumir cualquier tipo de obligación internacional. En la sentencia del caso *Velásquez Rodríguez*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso que los Estados deben respeto y garantía a la Convención Americana de Derechos Humanos, y que todo menoscabo a derechos específicos causados por acciones u omisiones de la autoridad constituye un hecho imputable al Estado. Esto se refiere sobre todo al catálogo de derechos civiles y políticos, los también llamados de “primera generación”<sup>18</sup>.

La segunda obligación de un Estado suscriptor de la Convención consiste en garantizar el pleno ejercicio de los derechos; implica que no es suficiente legislar, sino que deben demostrarse actuaciones concretas desde lo público, para prevenir, investigar y sancionar toda violación a derechos, restableciendo el derecho conculcado y reparando el daño causado. Toda la estructura estatal y las herramientas de que disponga deben encaminarse a garantizar esta obligación. En esta categoría se pueden situar las violaciones a derechos Económicos, sociales, culturales y ambientales, llamados de “segunda generación”.

Ahora bien, mencioné que el objeto de la responsabilidad internacional se materializa en reparaciones o restituciones; estas últimas se pueden presentar cuando una obligación adquirida no es cumplida, si bien lo sea por un órgano del Estado *o por acción u omisión de otros sujetos que aparentemente no se encuentran bajo su poder*. Aquello distingue, para el primer caso, la responsabilidad objetiva del Estado de la llamada “Responsabilidad vicaria”<sup>19</sup>. Si para el primer caso no se requiere probar o dolo o culpa de los funcionarios, para el segundo, no se puede eximir de responsabilidad, por ejemplo, a empresas o actores individuales armados que vulneren los estándares mínimos de los derechos humanos.

Esto fue determinado en el informe del Relator especial de Naciones Unidas para el esclarecimiento histórico de Guatemala, que en 1999 determinó que debe considerarse incumplida la obligación del Estado de garantizar estos derechos “cuando la violación provenga de la actuación de un particular, si dicho hecho se ha producido con el apoyo o la tolerancia del poder público”. Cabe advertir que en este caso, el Estado incumple su deber

---

<sup>18</sup> Álvarez Londoño, Luis Fernando, “Responsabilidad por las violaciones a Derechos Humanos en la Carta de las Naciones Unidas”, en Prieto Sanjuán, Rafael y L. F. Álvarez L., *Derecho Internacional: entre lo jurídico y lo político: Homenaje al Profesor Rafael Nieto Navia*, Bogotá, Universidad Javeriana, 2010, p. 155-157.

<sup>19</sup> Álvarez Londoño, cit., p. 162.

de protección aún los hechos son perpetrados por terceros, y cuando no los hubiera investigado, juzgado y sancionado.

De este desarrollo, es posible advertir que el derecho internacional de los derechos humanos está generando una suerte de herramienta disuasiva que debiera llevar a los Estados, e incluso a los individuos, a saberse responsables por los actos u omisiones que pudieran significar una violación a derechos. La responsabilidad individual adquiere mayor atención, sin que ésta sustituya a la del Estado.

En este marco puede referirse al caso *Musema*, en el que el Tribunal Penal Internacional para Ruanda condenó al Estado por subordinación indirecta. Esto ocurrió cuando el gerente de una fábrica de té intimidaba a sus empleados, obligándolos a cometer actos criminales, amenazándolos de rescindir sus contratos laborales en caso de resistirse. De ahí se puede desprender que los casos en que los particulares puedan generar la Responsabilidad del Estado, las hipótesis están claramente previstas en el derecho internacional. Abogados y jueces debemos también ser partícipes para lograr esta normalidad en las actuaciones de lo público y lo privado.

#### 4. *La política internacional y su impacto en la justicia doméstica*

Países como el nuestro, que han asumido el reto de interiorizar las normas de los tratados y las convenciones de derechos humanos, no podrían enfrentar un cambio cultural por decreto. Al menos en la formalidad, esta transformación se deriva de una política de Estado que, en cada uno de nuestros ámbitos nacionales, ha ido surgiendo como opción deliberada de nuestra soberanía nacional, que como vimos, se entrelaza y compromete cada vez más con los otros integrantes de la comunidad internacional, con el propósito de garantizar el carácter universal de los derechos de las personas.

Es en las constituciones (antes que en las leyes secundarias) donde se dicta la hoja de ruta de esta internacionalización. Pero deben ser los órganos jurisdiccionales domésticos (empezando por los de primer contacto, y dejando hasta el final los más altos de la jerarquía judicial) los encargados de diseñar los contornos de este cambio normativo a través de sus sentencias. Lo peor que puede pasar en este proceso es que las jurisdicciones de última instancia pretendan imponer la obligatoriedad de cartas y convenciones valiéndose de argumentos de autoridad. Tampoco se trata de un ejercicio voluntarista de jueces que pretenden imponer sus criterios por encima de las otras ramas del poder por el simple hecho de afianzar su influencia o notoriedad. Se trata, en cambio, de un ejercicio interpretativo cuya *ratio* prin-

cial se centra en una operación (por supuesto, compleja) de armonización normativa. Tal operación interpretativa, que obliga a jueces y abogados por igual a estudiar más horas al día, contribuye a dar mayor previsibilidad a los derechos de las personas y se ejerce por mandato constitucional. En esta operación, son los abogados quienes pueden acercarle al tribunal los argumentos que revistan esa armonización de criterios jurídicos, contribuyendo con ello a aminorar las dificultades para lograr el tan anhelado *efecto útil* del derecho internacional de los derechos humanos, alejado de meras valoraciones jerárquicas.

Del mismo modo que los tratados internacionales vinculan en general a todas las instituciones del Estado, los compromisos diplomáticos suscritos por México, deben entenderse alineados con citada agenda post-2015. Por eso no debe de sorprender que en noviembre de 2014, la Secretaría General de Naciones Unidas haya hecho un reconocimiento a la SCJN, con el Premio de Derechos Humanos. No por considerar que la tarea esté cumplida, sino como una forma de refrendar los compromisos que el Estado en su conjunto asumió a partir de la reforma constitucional de 2011, en el sentido de someter la actuación de la justicia nacional a esos parámetros internacionales.

Debemos en todo caso leerlo como una advertencia de la comunidad internacional, en el sentido de que no debemos echar las campanas al vuelo; al menos el balance de lo efectuado hasta ahora debe servir como válvula que impida un retroceso a situaciones pretéritas. La crisis de los derechos humanos, desatada por los lamentables acontecimientos de Ayotzinapa y Tlatlaya en septiembre de 2014 son una señal de alarma para, ahora más que nunca, tomarnos en serio como Estado la realización de esos objetivos.