

ESTUDIO INTRODUCTORIO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Derecho Internacional*. III. *Derecho constitucional*. IV. *Derecho Administrativo*. V. *Derecho Laboral*. VI. *Derecho procesal y justicia*. VII. *Derecho del Comercio y de las Finanzas Internacionales*. VIII. *Derecho Penal*. IX. *Conclusión*.

José Ma. SERNA DE LA GARZA¹

I. INTRODUCCIÓN

Los objetos de la ciencia son objetos abstractos, conceptuales, que están más o menos indirectamente conectados a los fenómenos empíricos. La ciencia trata de la construcción de esquemas o modelos que esquematizan los fenómenos empíricos y los insertan en un sistema de conceptos en el cual obtienen su sentido científico. Si esto es así, entonces el avance en el conocimiento científico depende de la extensión de los conceptos que ya existen, o bien de la construcción de nuevos conceptos.²

El proyecto “Gobernanza global y cambio estructural del sistema jurídico mexicano”, se planteó el reto de hacer avanzar el conocimiento en el ámbito de la ciencia jurídica, explorando la posibilidad de extender los significados de conceptos que han sido fundamentales para explicar y para operar el sistema jurídico mexicano; y examinando la pertinencia y aún la necesidad de construir nuevos conceptos que sirvan para alcanzar esos mismos objetivos. Todo ello, en el contexto del impacto e influencia de la globalización y la “gobernanza global” sobre el sistema jurídico mexicano.

¹ Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Agradezco el apoyo que en este proyecto de investigación colectiva me han proporcionado las siguientes personas, todas ellas alumnas del Doctorado en Derecho del IIJ-UNAM: Guadalupe Barrena, Marcela Corro Priego, Sandra Gómora Juárez, Virginia Petrova Georgieva, Alma Clarisa Rico Díaz y Ana Pamela Romero Guerra.

² Geoffrey, Samuel, “Epistemology and Comparative Law: Contributions from the Sciences and Social Sciences”, en Hoecke, Mark van (ed.), *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, Hart Publishing, USA, pp. 44-45.

En efecto, la llamada mundialización o globalización es un fenómeno de nuestro tiempo que impacta en distintas esferas de las sociedades y de los Estados nacionales. Asociado a este fenómeno complejo y de manifestaciones diversas, ha surgido el concepto de “Gobernanza global”.

Este término se encuentra cada vez más presente en las agendas de investigación y debate de las ciencias sociales. Sin embargo, no se trata de un concepto pacífico. Al contrario, es un concepto polisémico y aún equívoco. Además, suele ser utilizado en sentidos diversos, a veces de manera descriptiva, a veces de forma prescriptiva.

Para algunos, la “Gobernanza global” se refiere al conjunto de reglas e instituciones que se ha construido en las últimas décadas para organizar la acción colectiva a nivel mundial, con el fin de atender problemas percibidos como globales.³

Para otros, la “Gobernanza global” es parte de un discurso hegemónico compatible con las transformaciones dominantes que tienen lugar a nivel internacional y nacional; discurso que contribuye a legitimar al mercado y a actores privados en áreas que antes se encontraban en el ámbito de lo público.⁴

Los argumentos de una y otra postura han sido debatidos en el marco del presente proyecto, como se podrá ver en diversos ensayos que componen este volumen. Profundizar en la discusión conceptual referido a este término es importante. Sin embargo, para poder avanzar en la investigación, decidimos identificar algunos fenómenos y procesos que están en el núcleo de todo análisis sobre este tema, que además justifican la indagación y reflexión académicas:⁵

1. Estamos ante una expansión sin precedentes del papel formal e informal de las instituciones internacionales multilaterales.
2. Nos encontramos ante un aumento significativo en el alcance, densidad y grado de influencia de las normas generadas a nivel internacional en la forma en que las sociedades nacionales se organizan.

³ Ver por ejemplo, Finkelstein, Lawrence, “What is Global Governance?”, *Global Governance*, vol. 1, no. 3, 1995, pp. 367-372.

⁴ Ver por ejemplo, Brand, Ulrich, “Order and Regulation: Global Governance as a Hegemonic Discourse of International Politics?”, *Review of International Political Economy*, vol. 12, No. 1, 2005, pp. 155-176.

⁵ Hurrell, Andrew, “Emerging Powers, Global Order and Global Justice”, Ponencia presentada en el IIIJ International Legal Theory Colloquium, Primavera 2010, *The Turn to Governance: The Exercise of Power in the International Public Space*, Escuela de Derecho de la Universidad de Nueva York, Enero 20 de 2010, pp. 1-2.

3. Somos testigos de cambios fundamentales en la comprensión política, jurídica y ética de la soberanía del Estado y de la relación entre el Estado, el ciudadano y la comunidad internacional.
4. Observamos la formación de complejas redes transnacionales de actores estatales y no estatales para la generación de normas que regulan los temas y problemas globales.
5. Hay evidencia clara de la apertura de los Estados nacionales a regímenes internacionales diversos, que cada vez tienen más relevancia en la orientación de las conductas y las relaciones sociales a nivel doméstico.
6. Atestiguamos la creciente interpenetración entre el derecho internacional y el derecho nacional, así como entre instituciones internacionales y los aparatos administrativos nacionales en diversas áreas.
7. Parece emerger un esquema de relaciones en donde no hay una subordinación jerárquica entre actores a nivel internacional, sino redes de interacciones. Se dan relaciones interdependientes en ausencia de una autoridad política global.

Algo está ocurriendo en la forma en que se organiza la acción colectiva a nivel mundial para atender problemas percibidos como globales, que ha llamado la atención de las ciencias sociales. Estas buscan una explicación, y también orientaciones prescriptivas que sirvan para ordenar el esquema de relaciones emergente. La ciencia jurídica no debe permanecer ajena a esta reflexión.⁶

Precisamente estas son las razones que han justificado la realización del presente proyecto, cuyos primeros resultados se ven reunidos en este libro. Cabe recordar que el proyecto planteó desde un inicio los siguientes objetivos:

Primero, lograr que el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, junto con otras instituciones académicas nacionales y extranjeras, se sume a la reflexión mundial sobre el impacto de la globalización y la “gobernanza global” en el cambio estructural de los sistemas jurídicos nacionales.

⁶ Mencionamos algunos trabajos desde la perspectiva jurídica desarrollados en esta línea: Goldmann, Matthias, “Global Governance and the Distinction between Public and Private Authority”, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2013, Noviembre 4, pp. 1-19; Laporta, Francisco, “Globalización e Imperio de la Ley. Algunas dudas Westfalianas”, en Cancio Meliá, Manuel. *Globalización y Derecho. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, no. 9, 2005, pp. 177-198; Twining, William, “A Post-Westphalian Conception of Law”, *Law and Society Review*, EUA, March 2003, Vol. 37, No. 1, pp. 199-257.

Segundo, reflexionar acerca de los problemas que trae aparejada la integración del derecho a regímenes internacionales diversos; pensar acerca de las presiones políticas y económicas producidas por el entorno global sobre el sistema jurídico mexicano, y sobre la orientación que la academia puede brindar a los operadores jurídicos nacionales.

Y tercero, realizar una reflexión académica sobre la necesidad de repensar categorías tradicionales del derecho en virtud de los referidos cambios.

Ahora bien, lo anterior plantea importantes problemas tanto en el terreno práctico como en el teórico. En el terreno práctico, estos fenómenos tienen repercusiones fundamentales en múltiples niveles y en los distintos poderes del Estado. En nuestro país, por ejemplo, la apertura del Estado hacia el régimen internacional de derechos humanos plantea a los jueces el reto de construir las premisas de los argumentos con los que motivan sus resoluciones, mediante la incorporación de normas de derecho internacional. Ello implica resolver dificultades vinculadas con la preservación de la coherencia de un sistema normativo que no ha sido pensado en su integridad por los órganos legislativos nacionales, sino que incorpora normas producidas en otras instancias.

Asimismo, en el ámbito de los poderes Legislativo y Ejecutivo se plantean retos provenientes de la llamada “Gobernanza global”. La producción de leyes, su aplicación y el diseño de políticas públicas exige un esfuerzo que tienda a lograr un equilibrio entre las expectativas sociales de los ciudadanos y las influencias e incluso presiones que ejerce el nuevo entorno global. Esto es particularmente importante en el caso mexicano, pues al parecer algunos aspectos de la globalización han contribuido a profundizar las desigualdades sociales. Los diseñadores de políticas públicas deben encontrar formas de contrarrestar estas tendencias.

Por otro lado, y en el terreno teórico, la reflexión debe estar atenta a las nuevas dinámicas del derecho positivo y contribuir a construir los nuevos marcos de referencia que permitan comprender y actuar tanto a los operadores como a las instituciones jurídicas nacionales. Es preciso repensar incluso el concepto de derecho, dado que el paradigma aún dominante, en sus diversas versiones teóricas, está cimentado sobre el concepto de Estado, y éste ya no tiene la exclusividad en el ejercicio de la autoridad, ni en la producción del derecho. De igual manera resulta imprescindible reconsiderar el concepto de sistema jurídico ante la presencia de una diversidad de normas que ya no pueden ser identificadas con las mismas reglas de reconocimiento vigentes bajo el paradigma estatal.

Incluso la idea tradicional de “Constitución” no escapa a esta necesidad de reformulación. Por ello es que la teoría ha empezado a generar

conceptos como “pluralismo constitucional”, “interconstitucionalidad”,⁷ “transconstitucionalismo”⁸ o el de “Constitución-red”;⁹ y se ocupa ahora de idear cuales podrían ser los mecanismos adecuados para la resolución de conflictos de normas en lo que bien podemos llamar un constitucionalismo de múltiples niveles. Como lo ha hecho ver en una de sus observaciones a este proyecto el Dr. Armin von Bogdandy, Director del Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público (Heidelberg, Alemania), hoy día el estándar de la investigación de calidad debe afrontar los problemas desde una perspectiva más amplia y con un nuevo enfoque, que tome en cuenta el nuevo entorno global.

Cada área del derecho tiene sus propias problemáticas y enfrenta sus propios retos. Mencionaremos de manera breve algunos de los que se han discutido en el marco del presente proyecto, y que se ven plasmados en los ensayos que componen el presente volumen.

II. DERECHO INTERNACIONAL

Al parecer, el derecho internacional público ha extendido considerablemente su ámbito de aplicación respecto de áreas que anteriormente se pensaba eran de la exclusiva competencia de los Estados. Esto parece indicar que está cambiando el objeto del derecho internacional público, al tiempo que se fortalecen instituciones internacionales de diverso tipo, las cuales han empezado a ejercer algo parecido a la “autoridad pública” estatal, condicionando y determinando la conducta de Estados e individuos de manera creciente.

Vinculado con lo anterior, se habla del surgimiento de una nueva generación de tratados internacionales, que prevén mecanismos de seguimiento, monitoreo e implementación de sus normas. Los tratados internacionales de derechos humanos están cambiando el estatus de muchos sujetos dentro de los Estados que suscriben aquéllos.¹⁰

La creciente autoridad de instituciones internacionales de diverso tipo ha provocado algunas reacciones de parte de la academia y de los gobiernos. Una de ellas, tiene que ver con el surgimiento de una preocupación so-

⁷ Miguel Poiars Maduro, en Avbelj, Matej y Komárek, Jan, “Four Visions of Constitutional Pluralism”, *European Journal of Legal Studies*, vol. 2, no. 1, 2008 p. 325-370, 2008. Versión estenográfica del simposio revisada en: <http://www.ejls.eu/4/61UK.pdf>, pp. 7-10.

⁸ Neves, Marcelo, *Transconstitutionalism*, Hart Publishing, Oxford, 2013.

⁹ Bustos Gisbert, Rafael, *La Constitución Red: un estudio sobre supraestatalidad y constitución*, Instituto Vasco de Administración Pública, 2005.

¹⁰ Ver el ensayo de Ricardo Méndez Silva en el presente volumen.

bre el tema de la legitimidad de dicha autoridad. ¿Cuál es su fundamento? Se ha propuesto incluso un enfoque que tenga una aproximación con “sensibilidad constitucional” a la actividad de las instituciones internacionales, ante lo cual surge la pregunta: ¿es conveniente emplear este tipo de enfoque en el análisis del marco jurídico de la gestión de los asuntos públicos por parte de las instituciones internacionales?¹¹

Preocupaciones como ésta ha llevado a algunos analistas a proponer la idea de revisar los procedimientos de designación de jueces internacionales, para que sean procesos más transparentes y abiertos, no sujetos únicamente a compromisos entre Estados a los que se llega lejos de la vista pública.¹²

Por otra parte, se ha hablado de la expansión de un derecho internacional que se encuentra fuera del alcance de los órganos representativos de los Estados nacionales y alejado del control democrático. En este sentido, un derecho doméstico que es expresión de compromisos internos, parece ceder ante un derecho internacional o supranacional que es expresión de compromisos internacionales en los que generalmente prevalecen los enfoques y agendas de los poderes ejecutivos nacionales.¹³

En un nivel más general, se percibe la preocupación acerca de cómo disciplinar los nuevos poderes desregulados del mercado y de la política que han adquirido gran fuerza con la globalización. Y ante esto se va abriendo paso la propuesta de incorporar un enfoque de derecho público en el manejo de la gobernanza global. De eso trata precisamente el enfoque de la “Autoridad pública internacional”¹⁴ y la propuesta del “Derecho Administrativo Global”¹⁵ que desde hace años se viene discutiendo en diversos círculos académicos.

Finalmente, ha llamado la atención la creciente relevancia de llamado “derecho blando” o “soft law” a nivel internacional. Este tipo de derecho en

¹¹ Bogdandy, Armin von, “El Derecho Internacional como Derecho Público”, en su libro *Hacia un nuevo Derecho Público. Estudios de Derecho Público Comparado, Supranacional e Internacional*, UNAM, México, 2011, p. 113.

¹² Propuesta de Edgar Corzo y Jorge Ulises Carmona, en la Mesa VI Derecho Procesal y Justicia, del Seminario “Gobernanza global y cambio estructural del sistema jurídico mexicano”, 27 de febrero de 2014.

¹³ Para una discusión de este tema, ver Bogdandy, Armin von, “Globalization and Europe: How to Square Democracy, Globalization, and International Law”, *European Journal of International Law*, vol. 15, no. 5, 2004, p. 885-889.

¹⁴ Bogdandy, Armin von, Dann, P., y Goldmann, M. “Developing the Publicness of Public International Law: Towards a Legal Framework of Global Governance Activities”, *German Law Journal*, vol. 9, no. 11, 2008.

¹⁵ Kingsbury, B., Krisch, N. y Stewart, R., “The Emergence of Global Administrative Law, Law and Contemporary Problems”, vol. 68, no. 15, (Summer/Autum, 2005).

ocasiones es el origen de lo que después se convertirá en tratados internacionales; o bien proporciona criterios que pueden apoyar el cumplimiento del “derecho duro”. Incluso, algunos instrumentos de “soft law” pueden adquirir obligatoriedad por la vía consuetudinaria.¹⁶

III. DERECHO CONSTITUCIONAL

En el derecho constitucional, y sobre todo en lo que tiene que ver con los derechos humanos, ha surgido el problema relativo a cómo explicar y conceptualizar una situación en la que un mismo problema de naturaleza constitucional (p.e. derechos humanos) puede implicar a tribunales estatales, internacionales y supranacionales, en la búsqueda de una solución.

Aquí el gran reto parece ser cómo estructurar la relación entre tribunales en situaciones en las cuales tribunales nacionales e internacionales puede ser invocados para la resolución de un mismo caso.

El esquema mental tradicional nos lleva a buscar fórmulas de solución basadas en el principio de jerarquía. Pero hoy se duda si esto debe ser así: ¿debe necesariamente algún tribunal tener la “última palabra”?

Un camino alternativo y promisorio es el que ofrece el enfoque propuesto por el llamado “transconstitucionalismo”, según el cual se puede pensar en una relación basada en la disposición para el aprendizaje de tribunales nacionales e internacionales, mediante la formación de una red transversal constructiva. A su vez, ello exige identificar cuáles son las precondiciones y el método para generar conversaciones constitucionales constructivas entre tribunales del orden jurídico internacional y del orden jurídico estatal (federales y locales). Y al parecer una de las precondiciones es precisamente la consideración de que ninguno de esos conjuntos de tribunales puede presentarse legítimamente como poseedor de la última *ratio* discursiva.¹⁷

Así es como han surgido principios que buscan estructurar la relación entre tribunales nacionales y tribunales internacionales tales como, si bien todavía estamos en un proceso de asignación de un significado específico en el contexto actual. Me refiero a conceptos como los siguientes:

¹⁶ Abbott, K. y Snidal, D., “Hard and Soft Law in International Governance”, *International Organization*, vol. 53, no. 3, Summer, 2000.

¹⁷ Neves, Marcelo, “Transconstitucionalismo, con especial referencia a la experiencia Latinoamericana”, en Capaldo, Griselda; Sieckmann, Jan; y Clérico, Laura, *Internacionalización del Derecho Constitucional, Constitucionalización del Derecho Internacional*, Argentina, Eudeba, 2012, pp. 41-73.

- A. Diálogo jurisprudencial
- B. Responsabilidad compartida
- C. Complementariedad
- D. Subsidiariedad
- E. Cooperación multi-nivel
- F. Asistencia mutua e interacción
- G. Cooperación judicial

Al parecer, es necesario examinar con mayor profundidad el enfoque del “Pluralismo jurídico” para explicar la estructura multi-nivel de ordenamientos normativos que se identifica con el concepto de gobernanza global y sus interacciones.¹⁸ Y esto es preciso verlo no solamente “hacia afuera” del Estado, sino “hacia adentro”, por la estructura federal del Estado mexicano, y por los órdenes normativos de los pueblos indígenas que existen en el país.

Además, desde una perspectiva de economía política conviene preguntarnos: ¿cuáles actores definen los derechos humanos y sus contenidos en la actualidad? Ya no son solamente los Estados, a través de la suscripción de tratados internacionales. Ahora tenemos que incluir jueces internacionales y nacionales; redes transnacionales de defensa de derechos formadas por ONGs globales y domésticas; clínicas de litigio estratégico; instituciones intergubernamentales e instituciones académicas.

IV. DERECHO ADMINISTRATIVO

Un motivo de preocupación desde la perspectiva del derecho administrativo, proviene de la percepción de que el impulso y establecimiento de normas generales y uniformes por parte de diversos regímenes internacionales (OMC, TLCs), pone en duda las “prerrogativas de derecho público” tradicionalmente en manos de los diferentes Estados para regular las relaciones entre la administración pública y los gobernados, en las áreas más diversas.¹⁹ Ante este fenómeno, los Estados parecen haber perdido cierta autonomía en la fijación de las políticas públicas y en la atención y cuidado del “interés público” o “interés general” como producto de necesidades y decisiones internas.²⁰

¹⁸ Walker, Neil, “The Idea of Constitutional Pluralism”, *Modern Law Review*, vol. 65, 2002.

¹⁹ Rincón Salcedo, Javier, “Globalización y Derecho Administrativo”, *Questiones Juridicae*, No. 29, Pontificia Universidad javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Enero 2004, p. 13.

²⁰ Schneiderman, David, “Investment Rules and The Rule of Law”, *Constellations*, vol. 8, no. 4, 2001, p. 521.

Asimismo, al parecer la globalización y la gobernanza global han impulsado una reestructuración de las relaciones entre el Estado y el mercado a nivel mundial, favoreciendo el fortalecimiento de actores privados a través de procesos de privatización y desregulación. A su vez, esto ha llevado a la propuesta de idear un “nuevo derecho administrativo”, capaz de llevar a actores privados o híbridos que ejercen funciones antes consideradas como públicas, valores de derecho público como transparencia, control, rendición de cuentas y participación. Esto implicaría pensar en un derecho administrativo que sea aplicable a cualquier sujeto que ejerza “poder administrativo”, independientemente de que sea público, privado o híbrido. Por otra parte, se ha propuesto también que un “nuevo derecho administrativo” debería también diseñar procedimientos y mecanismos para que valores no-económicos sean escuchados y atendidos por parte de actores privados a las que se les ha transferido o delegado funciones públicas.²¹

V. DERECHO LABORAL

Todo parece indicar que es posible asociar los cambios en el derecho laboral, a instituciones, procesos, influencias identificadas con la globalización, o la gobernanza global. La reestructuración de la economía mundial asociada a la globalización, está forzando cambios en el derecho laboral “tradicional”, impulsando, por ejemplo, nuevas formas de contratación, tales como:

- A. Subcontratación
- B. Terciarización
- C. Out-sourcing
- D. Contratos a prueba
- E. Empresas administradoras de mano de obra
- F. Ampliación de causales de despido justificado²²

Han surgido nuevas formas de organización corporativa que impacta en las relaciones laborales.

Asimismo, han surgido fenómenos nuevos que inciden sobre el contenido del derecho laboral. Por ejemplo, han aparecido los códigos de con-

²¹ Aman, Alfred C., “Globalization, Democracy, and the Need for a New Administrative Law”. *UCLA Law Review*, 2002, No. 49, 1687-1716. Y Aman, Alfred C., “The Limits of Globalization and the Future of Administrative Law: From Government to Governance”. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2001, Vol. 8, Issue 2, Article 7, pp. 379-400.

²² Reynoso Castillo, Carlos, “Internacionalización de las relaciones laborales”, *Alegatos*, No. 60, Mayo-agosto 2005, pp. 351-374.

ducta empresariales en la regulación de las relaciones laborales; además, la llamada “deslocalización empresarial” tiene un impacto determinante en las relaciones laborales y el derecho del trabajo, al igual que el surgimiento de nuevas formas de organización corporativa y los procesos de integración económica y comercial que han creado las llamadas “zonas francas industriales”, en donde se privilegia el interés de atraer inversión extranjera.²³

Por otro lado, parece haber un desfase importante entre el derecho laboral internacional (normas y criterios de la OIT) y el derecho laboral nacional, lo cual ha llevado a los especialistas y sectores interesados a dirigir su atención hacia la posibilidad de fortalecer los mecanismos de escrutinio de la OIT en relación con el contenido y aplicación del derecho laboral nacional, y el cumplimiento de los estándares internacionales de protección del trabajo.

Por ejemplo, como lo ha señalado Patricia Kurczyn, los sindicatos independientes en México recurren hoy a instancias externas (Comité de Libertad Sindical de la OIT) para influir el contenido del derecho laboral nacional.²⁴ Asimismo, esta misma investigadora ha mencionado el potencial que tienen los llamados “Convenios de Gobernanza” de la OIT, para generar un nuevo discurso de “Buena gobernanza laboral” en México pasado en principios de equidad, participación, transparencia, responsabilidad y Estado de derecho (y que nos aleje del modelo de relaciones laborales heredado de la época del sistema de partido hegemónico). De esos convenios, México solamente ha suscrito solamente el relativo a la consulta tripartita:

- A. Convenio (núm.81) sobre la inspección del trabajo, 1947.
- B. Convenio (núm. 122) sobre la política del empleo, 1964.
- C. Convenio (núm.129) sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969.
- D. Convenio (núm. 144) sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976.²⁵

Y observó que la aplicación de la normatividad internacional laboral ratificada por México cada vez se aplica más en la solución de controversias.

²³ Lugares dotados de incentivos especiales para atraer inversión extranjera. Ver Jaramillo, Humberto jairo, “El Derecho Laboral y la Seguridad Social en la globalización de la economía”, *Revista Derecho Social*, No. 59, noviembre de 2005, Colombia, p. 57.

²⁴ Ponencia de Patricia Kurczyn en la Mesa V Derecho Laboral y protección de grupos vulnerables del Seminario “Gobernanza global y cambio estructural del sistema jurídico mexicano”, 27 de febrero de 2014.

²⁵ Idem.

En 2013, por ejemplo, cuando se quiso considerar la obesidad como causa de retiro de militares, se tomó en cuenta el Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, de la OIT. Y en 2012 se decidió que la sindicación única que se aplica a los trabajadores del Estado, es violatoria del artículo 123 Constitucional y del Convenio 87 de la OIT.²⁶

Finalmente, se empieza a explorar cuál es la naturaleza, modalidades, alcances y efectos tienen las cláusulas de responsabilidad social en los tratados de libre comercio, y el potencial que tienen para fortalecer los derechos de los trabajadores y los mecanismos para alcanzar su plena eficacia.²⁷

VI. DERECHO PROCESAL Y JUSTICIA

Existe una discusión sobre el tema de si es verdad que los procesos de integración económico-comercial se ven afectados por la existencia de grandes diferencias en cuanto a las reglas del litigio ante los tribunales.²⁸ UNIDROIT²⁹ parece sostener que la respuesta es afirmativa, por lo que ha propuesto los llamados Principios ALI/ UNIDROIT sobre el litigio civil transnacional, con la idea de armonizar el derecho procesal civil en los procesos de integración.

Esto plantea un arduo trabajo de derecho comparado, tendiente a la identificarse de principios de justicia civil comunes, que sirvan como base para impulsar la armonización en la materia.

Por otra parte, sabemos bien que existe una competencia internacional por atraer inversión extranjera, y al parecer las reglas nacionales de derecho procesal son tomadas como un factor para atraer o ahuyentar dicha inversión. Por ello es que tal competencia parece estar alentando procesos de convergencia del derecho procesal a nivel regional o global.³⁰

²⁶ Idem.

²⁷ Banks, Kevin, "Trade, Labor and International Governance: An Inquiry into the Potential Effectiveness of the New International Labor Law". *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, 2011, Vol. 32, pp. 48-142.

²⁸ Kramer, Xandra. "Civil Litigation in Globalising World: An introduction". En X.E. Kramer and C. H. van Rhee (eds.), *Civil Litigation in a Globalising World*, The Netherlands, 2012, pp. 1-16.

²⁹ Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado UNIDROIT), es una institución intergubernamental cuyo objetivo es estudiar las necesidades y los métodos para la modernizar, armonizar y coordinar el el derecho privado entre Estados y grupos de Estados y formular instrumentos, reglas y principios de derecho uniforme para alcanzar dichos objetivos.

³⁰ Kramer, *op. cit.*, pp. 1-16.

Finalmente, como lo hace notar José Ovalle en su contribución a este trabajo colectivo, el derecho internacional de los derechos humanos ha tenido por efecto el desarrollo de varias reglas procesales que influyen en la configuración de las normas procesales domésticas; y en América Latina ya circulan “Modelos” de Códigos procesales civiles y penales, que impulsan el empleo de categorías comunes en la región. Tal es el caso de los códigos modelos del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Además de que existen tribunales de diverso tipo que están vinculados a los procesos de integración comercial y económica, como en el MERCOSUR, en el Sistema de Integración Centroamericana (SICA) y el TLCAN (con sus tribunales arbitrales).

VII. DERECHO DEL COMERCIO Y DE LAS FINANZAS INTERNACIONALES

Las nuevas realidades de intercambios e interdependencias globales, presionan para crear un régimen jurídico coherente y uniforme más allá de las fronteras nacionales en el ámbito del derecho del comercio y de las finanzas.

La tendencia a uniformar porciones de los sistemas jurídicos nacionales impulsada por esquemas como el de la OMC, parece poner en duda la idea del legislador nacional como representante de la voluntad popular como elemento de auto-determinación colectiva, base del Estado nacional democrático.

Asimismo, todo parece indicar que se está creando un sistema uniforme relativo a las reglas de la contratación internacional, al margen de los Estados nacionales, en cuya construcción participan activamente agencias internacionales de diverso tipo (como UNIDROIT, UNCITRAL, la Cámara de Comercio Internacional, la *International Law Association*, el Comité Marítimo Internacional) y los propios comerciantes (*lex mercatoria*). Como parte de este proceso, crece y se consolida el arbitraje internacional en la resolución de disputas comerciales al margen del Estado, aunque hay que reconocer que éste sigue jugando un papel relevante en el tema de reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, conforme a la Convención de Nueva York de 1958 en ese tema.

Por otro lado, estamos ante un escenario de enorme heterogeneidad de normas y diversidad de fuentes del derecho uniforme del comercio internacional (usos y prácticas, normas modelos, guías jurídicas, formularios contractuales, contratos tipo, códigos de conducta), lo que plantea un reto importante de sistematización. Pero si es verdad que se ha perdido la re-

ferencia estatal, cabe preguntarnos ¿en qué marco ha de realizarse dicha sistematización? Adicionalmente, se ha planteado el problema de cómo garantizar la uniformidad de aplicación de ese derecho uniforme, por parte de jueces de distintas jurisdicciones y árbitros.³¹

El papel del FMI, BM y OMC ha sido central en la gobernanza global en sus aspectos financieros. Claramente éstos se han internacionalizado, y los criterios de dichas instituciones tienen un impacto enorme, en todos los niveles.³² Por ello es que se ha mencionado que es necesario revisar la estructura institucional de dichos organismos; identificar cuáles son los niveles y formas de decisión; proponer mecanismos de transparencia para el examen de las políticas financieras que impulsan; y lograr que las economías emergentes tengan mayor participación en los mecanismos de decisión. Se ha mencionado también la existencia de reglas relativas a las finanzas internacionales tremendamente asimétricas, que sólo han beneficiado a los grandes bancos con sedes en las principales capitales del mundo. En su lugar —se afirmó— habría que diseñar una regulación que asegure una financiación más equitativa entre las diferentes regiones que integran el mundo.³³

Por otro lado, como ha señalado Arturo Oropeza, es preciso estar atentos al desarrollo de dos puntos de quiebre en el esquema financiero del FMI y BM surgido de los acuerdos de Breton Woods:

- A. La apertura de China al mundo global y su creciente peso a nivel mundial; y
- B. El olvido de los compromisos sociales de Breton Woods.³⁴

VIII. DERECHO PENAL

La realidad de la criminalidad se ha visto modificada por la globalización. Emerge con gran fuerza una criminalidad de carácter transnacional. Los hechos delictivos “con conexión en el extranjero” o “a distancia” son cada vez

³¹ Illescas, Rafael. “Derecho mercantil y globalización”, en Cancio Meliá, Manuel. *Globalización y Derecho, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* 9, 2005, pp. 79-94.

³² Ver la contribución de Elvia Arcelia Quintana en este volumen.

³³ Ponencia de Francisco Ibarra Palafox en la Mesa VII Derecho del Comercio y de las Finanzas Internacionales del Seminario “Gobernanza global y cambio estructural del sistema jurídico mexicano”, 27 de febrero de 2014.

³⁴ Ponencia de Arturo Oropeza en la Mesa VII Derecho del Comercio y de las Finanzas Internacionales del Seminario “Gobernanza global y cambio estructural del sistema jurídico mexicano”, 27 de febrero de 2014.

más frecuentes en el contexto de la globalización. Hay formas de criminalidad que puedan considerarse como problemas globales.³⁵

Asimismo, la criminalidad organizada y transnacional se vincula con la criminalidad ordinaria “de subsistencia” de formas poco claras que merecen ser investigadas. Y esto lleva a la necesidad de repensar la forma en que el sistema de justicia penal pudiera responder de manera integral, y no de manera sesgada y parcial, ante ambos tipos de criminalidad.³⁶

La comunidad internacional de Estados busca respuestas ante la criminalidad transnacional, y una de ellas parece apuntar en el sentido de una tendencia a la unificación o armonización global del derecho penal en temas como:

- A. Terrorismo
- B. Corrupción
- C. Derecho penal informático
- D. Derecho penal económico
- E. Crimen organizado
- F. Trata de personas

Cabe señalar que entre los actores que impulsan la armonización del derecho penal en estos temas se encuentran: el gobierno de los EUA; el Consejo de Seguridad de la ONU; y ciertas ONGs globales tales como Amnistía Internacional y Transparencia Internacional.

Por otra parte, existe toda una agenda penal internacional, que puede verse en las numerosas convenciones internacionales sobre la materia penal, muchas de las cuales han sido suscritas por México. Por otro lado, existe también la preocupación en relación con la existencia de procesos asociados a la globalización y la gobernanza global, que contribuyan a que el derecho penal se aleje de los principios jurídico-penales garantistas. Se mencionó, por ejemplo, el surgimiento de un “derecho penal de autor” (se penaliza por lo que se es, no por lo que se hizo); o bien el establecimiento de penas desproporcionadas y categorías de sujetos sin derechos (como en Guantánamo).³⁷

³⁵ Vogel, Joachim. “Derecho Penal y Globalización”. En Cancio Meliá, Manuel. *Globalización y Derecho, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* 9, 2005, pp. 113-126.

³⁶ Ferrajoli, Luigi, “Criminalidad y Globalización”, *Iter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, 2005, Tercera Época, No. 1, pp. 71-87.

³⁷ Ponencia de Arturo Villarreal Palos en la Mesa VIII Derecho Penal del Seminario “Gobernanza global y cambio estructural del sistema jurídico mexicano”, 27 de febrero de 2014.

Asimismo, algunos proponen que el derecho penal debe erigirse en protector de bienes jurídicos globalmente amenazados (p.e. el medio ambiente), lo cual supone el reto de idear una especie de derecho penal global para la protección de bienes jurídicos que ya no pueden ser protegidos de modo efectivo por los Estados nacionales.³⁸

Frente al tradicional principio de territorialidad (conforme al cual el derecho penal nacional sólo es de aplicación a hechos cometidos en el territorio del Estado), surgen otros principios que al parecer aspiran a desplazarlo: tal es el caso del principio de ubicuidad (según el cual basta con que el resultado se haya producido en el territorio del Estado, para que éste pueda ejercer su poder punitivo). O el principio de protección (según el cual los bienes jurídicos nacionales deben ser protegidos con independencia del lugar de comisión). O bien el principio de personalidad activa (el cual entiende que los Estados someten a sus nacionales a su derecho penal se encuentren donde se encuentren).³⁹

Por otro lado, se debate acerca de la posibilidad y/o conveniencia de una ampliación del catálogo de crímenes de los que puede conocer la Corte Penal Internacional. (Ferrajoli propone: terrorismo internacional, narcotráfico, tráfico ilícito de armas, organizaciones mafiosas multinacionales, delitos contra el ambiente o la salud internacionales).⁴⁰

El enfoque del derecho penal internacional, la Humanidad es la víctima. Tomando además en cuenta que los sistemas de persecución de los delitos ya no son solamente nacionales, sino regionales y hasta globales, y se encuentran entrelazados.⁴¹

Y finalmente se ha planteado la pregunta de cómo prevenir y castigar la criminalidad proveniente de poderes económicos transnacionales, que se manifiesta en diversas formas de corrupción, de apropiación de recursos naturales y devastación del ambiente.⁴²

IX. CONCLUSIÓN

La ciencia jurídica debe superar el esquema conceptual y agenda de trabajo académico trazado bajo el paradigma estatal. Es preciso hacer esfuerzos por

³⁸ Vogel, *op. cit.*, pp. 120-123.

³⁹ Idem.

⁴⁰ Ferrajoli, *op. cit.*, pp. 71-87.

⁴¹ Ponencia de Sergio García Ramírez en la Mesa VIII Derecho Penal del Seminario “Gobernanza global y cambio estructural del sistema jurídico mexicano”, 27 de febrero de 2014.

⁴² Ferrajoli, *op. cit.*, p. 75.

avanzar hacia un programa de investigación que incorpore elementos de un universo jurídico muy distinto y mucho más complejo que el existente por lo menos en los últimos dos siglos. Debemos ser capaces de integrar en nuestras agendas de investigación regímenes internacionales y transnacionales que han adquirido gran relevancia a partir de la segunda mitad del siglo XX. Por ejemplo, la Unión Europea, el esquema de la OMC, los tratados de libre comercio y sus regímenes de resolución de disputas, la estructura institucional y normativa de la ONU, los sistemas regionales de protección de derechos humanos y el discurso normativo de ONGs de alcance global, entre otros.

Este enfoque es necesario porque ahora los órdenes jurídicos nacionales coexisten con otros órdenes a nivel supra o internacional; ocurre también que esos órdenes jurídicos entran en complejas y múltiples interacciones verticales y horizontales, formales e informales; y sucede también que cada vez se da con mayor fuerza una práctica jurídica internacional en gran escala, que implica desde servicios de asesoría, transacciones y mecanismos de resolución de disputas, hasta la estructuración y operación de redes transnacionales de defensa en el ámbito de derechos humanos; sucede que ha habido una gran expansión del llamado ‘soft law’ (no vinculante pero en muchos casos eficaz), en cuya producción participan en muchos casos actores no estatales; y, finalmente, ocurre que la interpretación constitucional en el mundo está tomando un carácter cada vez más cosmopolita, al tiempo que la “jurisprudencia comparada” asume un lugar central en las decisiones de la justicia constitucional.⁴³

Por último, hay que hacer notar la novedad de este contexto en relación con la ciencia jurídica, cuyo objeto se encuentra más allá del Estado nacional. En este sentido, se ha venido debilitando la ciencia jurídica habitualmente centrada en un solo sitio de producción normativa: el Estado. Hoy día —como sostiene Armin von Bogdandy respecto de Alemania— el estándar de la investigación de calidad debe afrontar los problemas desde una perspectiva más amplia, que tome en cuenta las estructuras normativas e institucionales de la “Gobernanza global” en que los Estados nacionales se encuentran inmersos.⁴⁴

⁴³ Ver Reimann, Mathias, “Centennial World Congress on Comparative Law: Beyond National Systems: A Comparative Law for the International Age”, *Tulane Law Review*, vol. 75, 2001, p. 1108; y Choudhry, Sujit, “Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation”, *Indiana Law Review*, vol. 74, 1999, p. 820.

⁴⁴ Bogdandy, Armin von, “Historia y Futuro del Derecho Constitucional en Europa”, en Bogdandy, Armin von, *Hacia un Nuevo Derecho Público*, UNAM, México, 2011, pp. 5-6.