

# Editorial

“El nuevo derecho internacional genómico en un enfoque ético-normativo de relaciones internacionales y política global”, del Dr. Juan Carlos Velázquez Elizarrarás, abre las páginas de este número de Ad Universa. La hipótesis central del artículo es la siguiente: “El desarrollo del derecho internacional contemporáneo y su capacidad de respuesta ante los desafíos que le presentan la regulación del genoma humano y la bioética, se han cimentado, esencialmente, en detrimento de otros recursos de las relaciones internacionales, en el marco jurídico-político institucional de las organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales y en la técnica de la negociación-pronunciamiento que ofrecen las declaraciones internacionales, las cuales, al no tener el carácter estrictamente vinculante que caracteriza a los instrumentos convencionales como los tratados, han entorpecido su recepción pronta, eficaz y uniforme en los órdenes jurídicos internos de los Estados como el mexicano y, por consiguiente, las legislaciones nacionales asumen criterios discrecionales que las distancian muchas veces de las líneas rectoras consensuadas y consentidas por la vía consuetudinaria que representan los actos declarativos multilaterales”.

Con un rigor académico y sistematicidad a toda prueba inicia con un análisis conceptual del genoma humano desde el punto de vista técnico y jurídico internacional con bases en las declaraciones y definiciones de organismos internacionales, sobresaliendo la que exalta la dignidad humana como elemento supremo para lograr el bienestar y la justicia del individuo y la lucha contra la discriminación genética, reconociendo la diversidad y complejidad humana. Introduce

el principio de intimidad genética, que es aquél que protege la información derivada del genoma de cada persona como una máxima fundamental para la protección de los derechos humanos de cada individuo.

Como un ejemplo del análisis en los organismos internacionales gubernamentales, se realiza La Declaración Universal del Genoma Humano y los Derechos Humanos de 1997, la cual es el instrumento más importante relativo al tema dentro del Sistema de Naciones Unidas, incluso a nivel internacional. Es un documento innovador que trasladó conceptos científicos a conceptos legales que el mismo derecho aún no había aprehendido hasta ese momento: como parte de la prohibición de la determinación genética, la declaración manifiesta que el genoma humano es por naturaleza evolutivo y está sometido a mutaciones expresadas de distintos modos en función del entorno natural y social de cada persona que comprende su estado de salud individual, condiciones de vida, alimentación y educación.

El trabajo de investigación del Dr. Juan Carlos Velázquez Elizarrarás hace gala de su experiencia en los análisis innovadores de las relaciones internacionales en su aspecto transdisciplinario, al abarcar este tema poco tratado por otros internacionalistas. Además, aterriza su trabajo al caso de México, cuando nuestro país estaba a favor de una convención –que finalmente no fue considerada– que prohibiera de manera absoluta la clonación reproductiva y estableciera criterios para que los Estados regularan de manera pronta y eficaz otros tipos de clonación en su legislación nacional, sujetándolos a controles estrictos, o incluso prohibiéndolos; así, con base en criterios acordados internacionalmente, cada país tendría la potestad de determinar en su legislación, siguiendo sus propios procesos políticos, los límites y alcances de la clonación terapéutica. En la actualidad son varios los aspectos que deben ser abordados por las instituciones mexicanas para regular los avances científicos del genoma humano y sus aplicaciones. El gobierno de México, a pesar de participar en organismos internacionales que trabajaron desde los noventas, no había creado una institución dedicada al tratamiento del rubro, sino simplemente grupos de trabajo de diferentes organismos nacionales sin una vinculación clara entre sí.

Respecto a la recepción del derecho internacional en materias de genoma humano y bioética en el sistema jurídico de México y el desarrollo jurídico-legislativo interno alcanzado, los debates generados en ambas cámaras del Congreso mexicano reflejan, por un lado, el interés por regular ambas temáticas cuyo conocimiento

impacta múltiples áreas, mientras que, por el otro, muestran la ignorancia político-jurídica de los señores legisladores al confundir, por ejemplo, a la clonación humana con la investigación del genoma humano, que, si bien sabemos tienen relación, no son lo mismo.

“La protección de la cultura de las minorías étnicas en la Corte Europea de Derechos Humanos”, de la Dra. Nayeli Lima Báez, quien en un anhelo propositivo y con seriedad académica analiza la protección de derechos culturales a nivel internacional, inicia expresando: “la Corte Europea de Derechos Humanos, máximo órgano jurisdiccional de defensa de derechos y libertades fundamentales en Europa, ha reconocido de manera progresiva la existencia de derechos culturales en general, a través de una interpretación dinámica de los artículos protegidos en la Convención en un sentido más amplio. Algunos de los derechos más invocados en materia de derechos culturales son: el artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar), artículo 9 (derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión), artículo 10 (libertad de expresión), así como el artículo 2 del protocolo número 1 (derecho a la educación)”.

A partir de un minucioso análisis de los protocolos y los criterios de admisibilidad de dichos derechos, Lima Báez inserta el estudio de los Pueblos indígenas en Europa, específicamente los Samis: “Ser un Sami está definido por la Ley de la Asamblea Sami, la cual se encarga de determinar quiénes pueden votar en la Asamblea. Ser un Sami, de acuerdo a la ley, es aquél que a sí mismo se considera Sami o si usa o ha hablado el idioma Sami en su hogar o si tiene padres o abuelos que hablaban el idioma Sami en el hogar. Sami es también quien se considera ser Sami o tiene un padre que está incluido o ha estado incluido en el censo electoral de la Asamblea Sami . En fin, el elemento de autoadscripción, así como el idioma son fundamentales para la identificarse como Samis”. El argumento central para el reconocimiento de los Samis es: el tipo de propiedad reclamada por esta población estaba vinculado a la ocupación y a la tradicional posesión de la tierra, sobre la base de categorías que son diferentes de lo habitualmente utilizados en el ordenamiento jurídico noruego. Esto se confirma por la declaración hecha por los demandantes, según la cual habría sido imposible que se concretasen las acciones legales con el fin de establecer su Estado como los legítimos propietarios del territorio. Más adelante, la autora muestra dos elementos que se vuelven cruciales para que la Corte decida: en primer lugar, el enfoque restrictivo adoptado por la Corte en la definición del estatuto de la asociación, que si bien, la Asociación Johtti Sappmelacat Ry tiene como

objetivo la promoción de la cultura sami, sería una condición bajo la cual, la categoría de víctima pudiera haber sido reconocida, aunque en el hipotético caso, hubiese representado sólo una coincidencia entre el objeto de la reclamación y el objetivo que persigue la asociación; en segundo lugar, la Corte se equivoca al no considerar la dimensión colectiva de la cultura indígena, en este caso la práctica ancestral de la pesca como elemento de identidad cultural del pueblo Sami en su conjunto.

En una ampliación de su investigación, la autora nos remite a otras etnias y, en particular, a la defensa de los derechos de la población gitana y su identidad cultural. Los gitanos, romas, romaníes, tsiganes, gens du voyage, cingaros, etc., son algunas de las denominaciones con las que son identificados esta minoría étnica, la más grande de Europa –alrededor de 10 millones de personas– cuya principal característica es su constante itinerancia entre las fronteras de los países europeos. Esta minoría étnica ha sido objeto de numerosos actos de persecución y discriminación a lo largo de la historia. Hoy en día la situación de esta minoría no es muy diferente. Para estudiar más a fondo esta minoría nos somete a los siguientes casos: 1) La protección de la identidad cultural a través del derecho al respeto de la vida privada y familiar; y, 2) La protección de la identidad cultural a través del derecho a la educación y la no discriminación.

En la sección política encontramos el artículo intitulado “La proporcionalidad en sistemas electorales: revisión y propuesta”, de los doctores Francisco Sánchez Espinoza y Lidia Aguilar Balderas, quienes analizan la proporcionalidad del poder legislativo en los casos de algunas entidades federativas como Tlaxcala, Veracruz, Chiapas y Puebla y, en otros países como Chile y Costa Rica. De cada caso se presentan los siguientes elementos: los artículos de la constitución local que contienen elementos para el reparto de curules; los artículos del código o ley electoral local que sirven para el mismo objetivo; la composición del congreso local; los resultados electorales. Con los anteriores datos se realiza el ejercicio de asignación de la representación proporcional y se obtiene el índice de proporcionalidad para la parte de la cámara que fue electa por mayoría relativa, para la correspondiente a la representación proporcional y, para el total de la cámara.

Cada caso, además de analizar la composición de las cámaras, se prueba y comprueba con datos empíricos a través de estadísticas bien llevadas basadas en las diferentes fórmulas de cada caso ejemplar analizado.

El artículo encuentra su mayor aportación al analizar dos casos internacionales como es el de Costa Rica, en donde la Asamblea se compone de cincuenta y siete Diputados. Cada vez que se realice un censo General de población, el Tribunal Supremo de Elecciones asignará a las provincias las diputaciones, en proporción a la población de cada una de ellas. Costa Rica cuenta con una cláusula de género de 50 %, pero eso solamente se observa en la ley, no en realidad.

El caso Chileno es otro ejemplo que los autores analizan. En Chile el Congreso Nacional se compone de dos ramas: la Cámara de Diputados y el Senado. Ambas concurren en la formación de las leyes de conformidad con esta Constitución y tienen las demás atribuciones que ella establece. Cuatro partidos tienen casi el 70 % de las curules, así que en realidad no está tan fragmentado el Congreso. El índice es realmente alto para un sistema de mayoría puro al elegir la cámara de diputados.

Como conclusión, los autores expresan: "El índice de proporcionalidad permite conocer la desproporcionalidad que provoca el transformar el porcentaje de votos que un partido logra en las elecciones al porcentaje de escaños que se espera recibir por dicho logro".

"Comercio electrónico y armonía legislativa internacional: caso Yahoo!", de Diana Elvira Meneses Saldaña, investiga con el método de análisis de casos en materia económica internacional, concretamente de comercio electrónico internacional, la controversia entre dos derechos nacionales, el de Estados Unidos (California) y el de Francia suscitada por el tema de venta de productos prohibidos en una de las legislaciones nacionales, en este caso de Francia, y no prohibidos en la legislación californiana, dado que Yahoo! tiene su centro de operaciones en Estados Unidos.

El caso Yahoo! ejemplifica claramente la problemática que se genera sobre la aplicación extraterritorial de un mandamiento judicial emitido por un Estado a una empresa de otro Estado. Además, es un excelente precedente legal para analizar las áreas de oportunidad para la armonización legislativa mediante los acuerdos internacionales como la Lex Mercatoria y los trabajos de la United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) y la United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), con el propósito de evitar un exceso de reglamentación y solucionar las controversias suscitadas en la realidad comercial respecto a la congruencia normativa para la aplicación de las leyes comerciales. Incluso, es un referente internacional sobre el tema de los bienes jurídicos prioritarios tutelados por los Estados, pues convergen juicios de valor relacionados con el

derecho a la propiedad, derecho al comercio, la libertad de expresión y la presencia de problemas éticos, políticos y convenciones morales originadas en el contexto social de dos países: Francia y Estados Unidos.

Desde una postura jurídico-política moderna, la soberanía es concebida como la capacidad del Estado para imponer el orden al interior, a través de un poder central (fuerza legítima), coartando la potestad de entes particulares y garantizando la autonomía frente otros Estados o entidades internacionales. Se habla de conflicto de leyes al problema que se presenta cuando los puntos de conexión de una relación jurídica concreta entran en conflicto con distintos ordenamientos jurídicos, de entre los cuales habrá que elegirse la ley o leyes aplicables al caso concreto, tomando en consideración las características y conexión de la situación jurídica y la ley.

Por otra parte, es importante considerar que internet y las nuevas tecnologías se desarrollan rápidamente, mientras que, por el contrario, las legislaciones de los diferentes Estados avanzan con dilación respecto a estas tecnologías y además hay una insuficiente, una muy precaria armonización legislativa entre países.

La Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil (UNCITRAL), elaboró la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico en 1996 con el Artículo Supletorio 5bis como se aprobó en 1998, con el propósito de regular elementos relacionados con la mercadotecnia en medios digitales, la conducta del proveedor y consumidor, las prácticas desleales de comercio electrónico, confidencialidad y resolución de controversias.

Fue a partir de la Ronda de Doha en el año 2001, que los países miembros convienen en continuar con las labores legislativas iniciadas en el año 1998, atendiendo a los nuevos desafíos para crear y mantener un entorno favorable al futuro desarrollo del comercio electrónico.

En la Declaración de Doha, del año 2003, celebrada en México, se respalda nuevamente la labor ya realizada sobre el comercio electrónico y se encomienda al Consejo General que considere las disposiciones institucionales más apropiadas para la aplicación del programa de trabajo y que informe sobre los progresos que se realicen en la Quinta Conferencia Ministerial.

Posterior a la Declaración Ministerial de Doha, y las reuniones subsecuentes, los países miembros acordaron, mediante el sistema multilateral, llevar a cabo mesas de trabajo respecto de las actividades

relacionadas con el comercio electrónico, entre ellas: la clasificación del contenido de ciertas transmisiones electrónicas; cuestiones relacionadas con el desarrollo tecnológico; implicaciones fiscales del comercio electrónico; relación (y los posibles efectos de sustitución) entre el comercio electrónico y las formas tradicionales de comercio; imposición de derechos de aduana a las transmisiones electrónicas, la competencia, jurisdicción y derecho.

Los hechos suscitados entre la confrontación de legislaciones y los juicios de valor expuestos en la investigación de la Mtra. Diana Elvira Meneses Saldaña, basados en el contexto nacional y la conformación de su derecho vigente para la elaboración de decisiones judiciales, proporcionan un panorama del trabajo jurídico y de armonización legislativa que se requiere realizar, en un primer momento, por organizaciones internacionales.

En "Para entender la poca eficacia de la comisión federal de competencia económica: caso México 1993-2013. Primera parte", el Dr. René González Velasco analiza las evidencias de la herencia monopólica que permeó a la Comisión Federal de Competencia (CFC): "los estancos del tabaco, mercurio, sal, pólvora, naipes, peleas de gallos y fósforos durante la Colonia o la concentración inmobiliaria, financiera e hipotecaria que el Alto Clero católico constituyó en el siglo XIX".

"Se documentan los oligopolios estadounidenses, ingleses, franceses, italianos y españoles en comercio, petróleo, minería, metalurgia, banca y ferrocarriles durante el porfiriato: entre 1910 y 1911 el capital extranjero representaba el 77 por ciento del capital total en México".

Lo relevante del trabajo del Dr. González Velasco es que, con la experiencia histórica bastante bien conducida y sustentada, llega a los inicios del neoliberalismo en México, es decir, desde 1982 en adelante, en donde se analizan los diversos sectores donde se han dado los monopolios.

Hoy en día, "los nombres se repiten: Azcárraga, Salinas, Servitje, Peralta, Vázquez Raña, Harp, Aramburuzabala, Baïlles; las circunstancias se repiten, el poder económico aliado al poder político canalizan decisiones de Estado a intereses personales, existe cooptación de órganos reguladores; se obstaculiza su función, la teoría del pesimismo se actualiza. ¿Qué poder público controlará a los grandes capitales? Ahora, como siempre: ninguno".

"De las 91 empresas aseguradoras reconocidas por la Comisión

Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Conducef), solamente tres de ellas dominan el 50 por ciento de las pólizas contratadas. GNP – “100 por ciento mexicana”, según reza su publicidad– marcha en primer lugar con un 15 por ciento, la estadounidense Metlife con un 14 por ciento y un 12 por ciento para la compañía originaria de los Países Bajos, ING”.

“Cinco entidades –BBVA-Bancomer, Banamex/Citibank, Santander Serfin, Grupo Financiero Banorte, Banco Mercantil del Norte– controlan 67% del mercado. HSBC y Scotiabank suman 78.6% del mercado, bastante si se considera que hay 40 bancos operando en el sistema. Sólo los dos líderes, Bancomer y Banamex, manejan 63% de las tarjetas de crédito y 50% de los créditos personales y de nómina”.

El artículo no puede llegar a conclusión definitiva, por el hecho ser una investigación de largo aliento.