



# Incidencia de la globalización en el sistema de fuentes del derecho estatal

---

Alba Inés Espinosa Hernández

Tesis para optar el título de magister

Directora

Dra. Janneth Milena Pacheco Baquero

Universidad Santo Tomás-Universidad de Konstanz-Alemania

Facultad de Derecho

2012

[La globalización, como fenómeno relativamente opuesto al neoconstitucionalismo-estatalista, ha tornado complejo el sistema de fuentes de derecho del ordenamiento estatal, incidiendo en principios básicos sobre los cuales se encuentra estructurado, como la fuerza normativa y supremacía de la Constitución, la unidad y jerarquía normativa, consecuentemente, el derecho gira hacia una nueva concepción y nuevos principios de aplicación. Tópicos que se están impactando en la mayoría de ordenamientos estatales del globo, entre estos, el ordenamiento jurídico del Estado Colombiano ]

## Dedicatoria

Esta tesis la dedico a Dios, a Hermelita mi madre, de quien aprendí, templanza y tenacidad, a mi padre allá en cielo y quien me legó el amor por el derecho. A mi hijo Cristian Camilo, y a mi esposo Christian Alexander, por su paciencia, por su comprensión, y quienes se constituyeron en mi aliciente, para emprender éste trabajo.

## Índice

	<b>pág.</b>
Introducción.....	7
PARTE PRIMERA-MARCO TEÓRICO .....	14
Capítulo I. SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO .....	14
1. Concepto y aspectos generales .....	14
1.1 Clasificación de las fuentes del derecho.....	16
2. Cartografía de la visión tradicional del derecho .....	19
2.1 Concepción del derecho. ....	19
2.2 Visión tradicional de la relación del derecho interno y el derecho externo .....	27
Capítulo II. LA GLOBALIZACIÓN O MUNDIALIZACIÓN.....	33
-Nuevo factor real de poder- .....	33
1. Concepto y aspectos generales .....	33
1.1 Categorías o formas de la globalización o mundialización.....	38
1.1.1 Integración o interconexión mundial (globalidad) desde el ámbito público.....	38
1.1.2 Integración o interconexión regional .....	38
1.1.3 Internacionalización .....	39
1.2 Integración o interconexión desde el ámbito privado.....	42
2. Globalización del derecho.....	43
2.1 Régimen jurídico global. (sistema mundial-globalidad jurídica) .....	45

2.2 Sistema Regional .....	51
2.3 Internacionalización del derecho .....	55
SEGUNDA PARTE. Visión cartográfica posmoderna del derecho .....	60
Capítulo I. LA GLOBALIZACIÓN Y EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO ESTATAL .....	60
1. Aspectos generales .....	60
1.1 Incidencia o impacto de la globalización en el ordenamiento estatal .....	61
1.1.1 Impacto de la globalización en las fuentes de producción .....	61
1.1.2 Impacto en las fuentes formales del derecho .....	63
2. Sistema de fuentes en el ordenamiento Colombiano .....	64
3. Sistema de fuentes en el derecho comparado .....	69
Capítulo II. CONSECUENCIAS CONCOMITANTES Y CONEXAS .....	73
1. Ruptura de la unidad normativa .....	73
1.1 Incidencia sobre en los principios de fuerza normativa y de la supremacía de la Constitución Política .....	74
1.1.1 Fuerza normativa de las fuentes del derecho global .....	76
1.2 Incidencia sobre el principio de jerarquía normativa .....	84
1.2.1 Articulación entre sistemas jurídicos en el contexto de la globalización .....	86
1.2.1.1 Principio de primacía o preeminencia, prevalencia del derecho internacional (del derecho global-comunitario) .....	87
1.2.1.2 Principio de efecto directo y de aplicación inmediata .....	101
1.2.1.3 Normas ius cogens .....	108

1.2.1.4 Cláusulas abiertas constitucionales en materia de derechos humanos, principio de supremacía de los derechos humanos, favorabilidad (principio pro homine), aplicación directa y preferente. ( artículo 29 CADH).....	114
1.2.1.5 Interpretación conforme del bloque de convencionalidad de los derechos humanos .....	117
1.2.1.6 Interpretación conforme al derecho global .....	118
1.2.1.7 Cláusula de reenvío normativo.....	121
1.2.1.8 Principios específicos por materia .....	124
2. Ruptura de la concepción monista del derecho .....	125
3. Pluralismo normativo.....	127
Conclusiones .....	129
Referencias bibliográficas .....	133

## Introducción

La presente investigación constituye un intento de aproximación a un objeto complejo, lleno de dificultades, un poco desconocido, pero vanguardista que demanda para su comprensión de un alto grado investigativo; tal es, la “incidencia de la globalización en el sistema de fuentes de derecho estatal”.

En un pasado reciente y aun actualmente el derecho se ha identificado con el Estado, el derecho positivo ha sido todo y sólo (las normas escritas) provenientes del Estado-Nación, organizado piramidalmente al estilo kelseniano, caracterizado por su unidad normativa, teniendo la Constitución Política como norma fundamental. Un ordenamiento por cada Estado-Nación, autónomos e independientes entre sí, con un sistema de fuentes compuesto de normas producidas por el propio Estado-Nación, relacionadas entre sí para su aplicación, en torno al principio de jerarquía normativa, y de los principios de solución de antinomias, preestablecidos y vigentes en el mismo ordenamiento dentro de sus fronteras. Adicional al orden interno, ha existido un orden externo, inicialmente destinado a regular las relaciones diplomáticas entre los Estados, aquél y éste independientes.

Ahora bien, el sistema de fuentes ha sido piedra angular o la base fundamental en la configuración del sistema jurídico, de la concepción del derecho y de un ordenamiento en particular, entonces, la noción descrita ha sido conocida por la doctrina como monismo o centralismo jurídico o teoría estatalista del derecho, que fue producto histórico de la formación de los Estados-Nacionales, del nacionalismo político, económico, jurídico etc, surgidos de la disolución del régimen medieval.

En los periodos entre las guerras mundiales, se universaliza la técnica de la fuerza normativa de la Constitución Política, de la supremacía de esa norma, del estado constitucional de derecho, prevalencia de los derechos humanos, de la superación de la tensión entre corrientes filosóficas del derecho (iusnaturalismo-iuspositivismo), del sometimiento del poder político al derecho, se constitucionaliza el derecho sus fuentes, la interpretación y aplicación del derecho, va más allá de la mera legalidad formal, pero dentro del ámbito estatal.

De manera que, el derecho se ha identificado con el Estado y la Constitución Política, unido en torno a una cultura, a un territorio, para cada Estado, había existido un sistema jurídico y político y sólo uno. Esa concepción es propia del Estado-Nación, surgido a finales del siglo XVII consolidado en el siglo XIX y que se impuso como única forma de organización política reconocida a nivel mundial. La noción del derecho unida al Estado y a la Constitución Política supone el monopolio estatal, en la producción del sistema de fuentes, vinculado con la soberanía (Gunther Teubner, 2010, p. 11-17) entendida en su concepción clásica<sup>1</sup> y en su dimensión interna<sup>2</sup> y externa,<sup>3</sup> cerrado, exclusivo, emanado del Estado y se ha definido jurídicamente como la unidad entre gobierno, territorio, población, soberano, ligado íntimamente a su función económica y jurídica. Igualmente, su contenido conforme a la Constitución Política de cada Estado.

---

<sup>1</sup> *Nota.* La soberanía es la esencia del poder política del Estado, según Bodino, es el "poder absoluto y perpetuo de una República." Poder absoluto en cuanto supremo, superior a cualquier otro; y perpetuo por ser permanente, trascendente a la persona concreta que lo ejerce. (Coscolluela Montaner.( 2010. p,21).El poder soberano, en la doctrina clásica, corresponde al pueblo que, en ejercicio de su poder constituyente dicta la Constitución. Es esta la que contiene los fundamentos de la organización general del Estado, partiendo del sometimiento limitado de los individuos al propio Estado. Y es a partir de la soberanía que la Constitución nace como norma suprema, principio jurídico que rige la pirámide normativa en el Estado nacional.

<sup>2</sup> *Nota.* Permitía afirmar que el Estado es el único capaz de determinar la existencia y las funciones de las distintas instituciones necesarias para el correcto funcionamiento del Estado, y la protección de los derechos fundamentales de los miembros de la colectividad.

<sup>3</sup> *Nota.* En cuanto a la dimensión externa del concepto de soberanía, la doctrina internacional concuerda en que este concepto se desarrolla a partir de dos elementos: la libre determinación y la facultad de contraer obligaciones por sí mismo La soberanía es la esencia del poder política del Estado, según Bodino, es el "poder absoluto y perpetuo de una República." Poder absoluto en cuanto supremo, superior a cualquier otro; y perpetuo por ser permanente, trascendente a la persona concreta que lo ejerce. (Coscolluela Montaner.( 2010. p,21)



Entonces, en la familia jurídica Romano-germánica a la cual pertenece el ordenamiento jurídico del Estado Colombiano, los paradigmas dominantes han sido, la identificación estado-derecho y supremacía de la Constitución Política, hegemonía del Estado-Nación en la producción normativa, consecuentemente, el ordenamiento ha estado compuesto por fuentes producidas por él, que se relacionan o se articulan entre sí. Finalmente, una interpretación dentro de la ideología del neoconstitucionalismo. También, la independencia y autonomía entre derecho interno y externo, a la subordinación del procedimiento previsto en la Constitución Política para incorporación y aplicación de las normas internacionales que incluye el control constitucional de las normas convencionales internacionales. Así, la sociedad, abogados, jueces, prácticos, teóricos, políticos, estudiantes, se han formado, piensan y actúan.

Sin embargo, las sociedades no se detienen, simultáneamente se presenta otro fenómeno opuesto que diluye la idea nacionalista, sometimiento del poder político al poder económico, una comunidad internacional, el derecho internacional se constitucionaliza, el derecho estatal se internacionaliza, el derecho interno y externo pierden su autonomía e independencia, el Estado se convierte en eje de articulación mundial, disminuye su poder de producción normativa, muchas cartas fundamentales incorporan automáticamente las normas internacionales consuetudinarias y por transformación las normas convencionales. Se presentan nuevos sistemas, las sociedades optan por un sistema económico y jurídicos abiertos, emanan nuevos intereses y problemas comunes, nuevos centros de poder públicos y privados, nuevas relaciones que se incrementan día a día; las relaciones entre Estados ya no son meramente diplomáticas, sino de otra índole; como comerciales, jurídicas, el Estado-Nación deja de ser aislado autosuficiente e independiente, se integra a la comunidad mundial. Paralelamente al ordenamiento jurídico estatal surgen otros sistemas jurídicos como el sistema global de derechos humanos, sistema global económico, comercial, sistemas regionales, la relación derecho-estado, la

autonomía del derecho interno y externo, se han diluido, el Estado y el derecho se integran a la comunidad internacional, empero, tanto, el Estado-Nación como el jurista se mantienen anclados a los paradigmas antes descritos.

Tampoco se detiene el derecho, ni sus fuentes, como enseña Carbonell,(1998, p.22 a 29), las fuentes del derecho son un producto histórico, que evolucionan de acuerdo con las concepciones políticas, económicas, filosóficas, jurídicas y cuando la visión jurídica descrita inicialmente había logrado consolidarse, se empieza a hablar de globalización. Actualmente, el ordenamiento jurídico estatal se encuentra interconectado con otros ordenamientos diferentes, aspecto un tanto desconocido en la comunidad jurídica.

En esas condiciones, surge una nueva problemática de las relaciones entre el derecho interno y externo; motivo que en su momento, llevó al tratadista Antonio Truyol y Sierra, citado por Akehurst (1972, p.74) a afirmar que el problema de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno es uno de los más difíciles de la dogmática jurídico y a preguntarse inicialmente ¿cuál debía primar en caso de conflicto?, controversia que aparentemente se había solucionado, con las doctrinas (monista y dualista), adoptándose por regla general en la mayoría de ordenamientos, la doctrina dualista de la distinción entre el derecho interno y el derecho externo, supremacía del derecho estatal con supremacía de la Constitución Política, empero, esa solución actualmente resulta insuficiente.

Actualmente, un tema en boga es la globalización, con significados muy diversos se hace referencia a la nuevas tecnologías de la comunicación que han llevado a superar las barreras físicas, a la aldea global, a la caída de barreras aduaneras, etc, y de su análisis se han ocupado, filósofos, sociólogos juristas etc, cada uno arribando a sus propias conclusiones, sin embargo, no se ha condensado un visión integral de ese fenómeno en relación con el sistema

de fuentes, como base fundamental para la comprensión de la concepción de un sistema u ordenamiento en particular, y su correcta aplicación.

El sistema de fuentes del derecho, actualmente, es un tema fundamental de la teoría constitucional, como fundamental y de importancia constitucional actual, debe ser la articulación del derecho interno y el derecho externo (global, regional, transnacional), de fuentes de diferentes sistemas; razón por la cual **el problema jurídico a resolver en la investigación, se centra a establecer ¿si la globalización incide en el sistema de fuentes del ordenamiento estatal?** con énfasis en el ordenamiento jurídico colombiano.

El interés que suscitó el tema radicó inicialmente, desde el ámbito profesional y académico, en razón a que la comunidad jurídica por desconocimiento de la nueva concepción del derecho; aún se pregunta, por la jerarquía de las normas internacionales en el orden interno, máxime si la Constitución Política no lo consagra, o no lo prevé claramente; interrogante que desde un entendimiento posmoderno pierde importancia. En la actualidad debe definirse no tanto la jerarquía sino los mecanismos de articulación, o conexión entre fuentes de diferentes sistemas, que permita su correcta aplicación y entendimiento del derecho.

Lo anterior, en los tiempos que avanza la historia sin duda está exigiendo un gigantesco esfuerzo académico, profesional de la comunidad jurídica y aún mayor por parte de los operadores judiciales, quienes deben contar con los elementos suficientes que les permita un entendimiento posmoderno del derecho para su correcta aplicación, pues en un caso concreto se pueden encontrar vr. gr. con tensiones entre el principio de supremacía de la Constitución y prevalencia del derecho comunitario o internacional, principio éste último que aún se desconoce su alcance, justamente por desconocimiento

de la concepción del derecho de cara a la globalización, lo que se resuelve con el conocimiento del sistema de fuentes en la posmodernidad.

De manera que el objetivo principal radica en advertir la incidencia de la globalización en el sistema fuentes del ordenamiento estatal, por medio del análisis de ése fenómeno, desde la óptica transformadora, multisectorial y multidimensional y consecuentemente advertir el advenimiento de una nueva concepción del derecho.

Como objetivo específico, indicar las consecuencias concomitantes y conexas y los nuevos principios que facilitan la aplicación del derecho integrado en el ámbito estatal, mediante el análisis de la globalización del derecho y la fuerza normativa de las fuentes de derecho global. Igualmente, entender someramente pero de manera integral, el ordenamiento jurídico del Estado-Nación de cara a la globalización.

Para comprender la incidencia de la globalización en el sistema de fuentes del Estado-Nación, utilizando los términos de William Twining, la descripción del derecho consignada en la primera parte de la investigación debe tenerse como una cartografía de la visión tradicional del derecho, y la que se va describiendo en el desarrollo en la segunda parte de del trabajo, como la visión cartográfica posmoderna del derecho. Lo anterior, permitirá comprender el ordenamiento jurídico del Estado-Nación, especialmente el colombiano en su integridad, de manera posmoderna, los cambios de paradigmas, en cascada o de efecto dominó, la complejidad actual del sistema de fuentes y por lo menos contar con un mínimo elementos y herramientas que guíen su aplicación, en la actual fase globalización; habida cuenta que en el caso del ordenamiento jurídico colombiano, de cara ese fenómeno, se puede sostener que, el sistema de fuentes no se agota en los artículos 4 y 230 de la Constitución Política, tampoco resulta

suficiente el principio de jerarquía normativa, ni la figura del bloque de constitucionalidad.

Así la investigación contendrá dos partes, dividida en dos capítulos cada una, la primera parte, el primer capítulo estará dedicado al concepto, generalidades del sistema de fuentes, a la concepción tradicional del derecho y de la relación entre derecho interno y externo. El segundo capítulo se ocupará del concepto, generalidades de la globalización y de la globalización del derecho. La segunda parte, en el primer capítulo se analizará la incidencia de la globalización en el sistema de producción y fuentes formales del derecho estatal, se presentará el sistema de fuentes del ordenamiento colombiano, y el sistema de fuentes en el derecho comparado. Segundo capítulo se analizará las consecuencias concomitantes o conexas, como son la ruptura de la unidad normativa, la fuerza normativa de las fuentes del derecho global, se presentarán los principios de articulación entre ordenamientos diferentes, se analizará la ruptura de la concepción monista del derecho y se presentará el pluralismo normativo como concepción del derecho posmoderna del derecho.

Los métodos de análisis utilizados esencialmente son cualitativos, deductivo, descriptivo-analítico.

## PARTE PRIMERA-MARCO TEÓRICO

### Capítulo I. SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO

#### 1. Concepto y aspectos generales

López Ayllón, (1997, p. 5) es del criterio que el conocimiento del sistema de fuentes, es piedra angular o la base fundamental que permite entender la concepción del derecho y de un sistema<sup>4</sup> u ordenamiento<sup>5</sup> jurídico en particular y facilita su aplicación. A su vez, Norberto Bobbio (1993, p.170), enseña que el conocimiento de un ordenamiento jurídico y también de un sector en particular, parte siempre de la enumeración de sus fuentes. Entonces, de lo mínimo que debe tenerse claridad y contener un ordenamiento o sistema, es la enumeración de las mismas y sus relaciones. Otros autores piensan que establecer el sistema de fuentes, implica una decisión política.

Ahora bien, ¿qué se entiende por fuente?: fuente significa el principio u origen de una cosa, el lugar donde nace o se produce algo. Es el principio, el fundamento, el origen, la causa o la explicación de una cosa. En sentido técnico, fuente del derecho, son los actos o hechos de los cuales el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas (Bobbio, 1993, p.170). Se refiere a las causas del nacimiento del derecho. El

---

<sup>4</sup>Nota. El derecho está constituido como un sistema. Un sistema "es un conjunto de elementos identificables y en interacción dinámica, cuyas fronteras se definen en función de los objetivos (metas, proyectos, finalidades, propiedades), que desean privilegiar." El sistema jurídico está constituido por una serie de instituciones (estructura), normas (reglas sustantivas, y de procedimiento), agentes y cultura. (López Ayllón, 1997, p. 5).

La doctrina entiende por sistema jurídico "aquel conjunto articulado y coherente de instituciones, métodos procedimientos y reglas legales que constituyen el derecho positivo en un lugar y tiempo determinado. Cada Estado soberano cuenta con un sistema jurídico propio". (González, p. 627) Esos sistemas jurídicos están unidos a una cultura jurídica. consultado hoy 14 de marzo de 2011 en URL <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/30/cnt/cnt27.pdf>.

<sup>5</sup> Nota. El ordenamiento jurídico está constituido por un conjunto de normas, pero que no existen solas, sino que se relacionan entre sí. Las normas jurídicas no existen nunca solas, sino siempre en un contexto de normas, que tienen entre sí relaciones particulares. Este contexto de normas se suelen denominar "ordenamiento".(Bobbio, 1992, p. 141)

origen de las normas jurídicas. Las preguntas que se deben hacer para identificarlas, son: cuál es el fenómeno que origina una norma, quién hace el derecho, de dónde surge y cómo se manifiesta en el exterior dicho derecho, Savigny citado por Monroy Cabra. (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. La Constitución como fuente de derecho. 2002, p. 14. Publicación [en Línea]. México. Disponible en: [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx). (consulta: 2010; 20 de marzo.)

En el sistema continental, el concepto de fuente de derecho nació en el campo del derecho civil. Posteriormente, en la concepción del Estado-constitucional, el sistema de fuentes se deriva de la Constitución (Sierra Porto, 2001, p. 49). Vale decir, se ha constitucionalizado el sistema de fuentes<sup>6</sup>. Así, por ejemplo, en el ordenamiento colombiano, el Estado ha sido organizado como unitario y el título preliminar el Código Civil estaba dedicado a esa materia, ahora, los artículos 4 y 230 de la Constitución Política tipifican las fuentes de derecho. Lo propio prevé el artículo 1º del Código Civil Español<sup>7</sup> cuando consagra que “Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho” y el artículo 2, 3, 66, 93 de la Constitución Política de ese mismo ordenamiento se refiere a las fuentes de producción.

De otro lado, autores como Carbonell, (1998, p.22 a 29.) consideran que las fuentes del derecho son un producto histórico, que evolucionan de acuerdo con las concepciones políticas, económicas, filosóficas etc. y juegan un papel esencial en la configuración del sistema jurídico. Un correcto entendimiento de las fuentes del derecho facilita su aplicación y es fundamental para poder llevar a cabo procesos de cambios y transformaciones políticas. Lo que quiere decir,

---

<sup>6</sup> Nota. La Constitución establece no sólo el acto constituyente como productor de derecho; sino también determina los procedimientos, órganos facultados para la producción de normas jurídicas y su fuerza, y para aplicar el derecho consuetudinario. ( kelsen, 1982, p.84)

<sup>7</sup> Consulta hoy 3 de abril de 2012 en URL <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/cc/tprel.htm#BM1>

según el autor en comento, que el sistema fuentes del derecho no es estático, sino dinámico.

### 1.1 Clasificación de las fuentes del derecho

Existen varias tipificaciones de las fuentes del derecho, entre estas, para efectos y utilidad de esta investigación, se tratarán las siguientes: (a) **Fuentes de producción.** (fuentes en sentido propio): se refiere a los poderes o grupos sociales con capacidad normativa para crear normas jurídicas, al origen, autor o autores de las normas jurídicas. Vale decir, el poder creador del derecho, vr.gr. el poder constituyente, el poder legislativo (parlamento, el legislador) el poder ejecutivo (gobierno, ejecutivo), poder judicial (jueces) en el Estado-Nación. A esos poderes clásicos actualmente debe agregarse la comunidad internacional, organizaciones internacionales públicas y privadas, como se verá más adelante en desarrollo de la investigación.

En cada ordenamiento jurídico (Bobbio, 1992, p. 51) existe un régimen jurídico que regula las fuentes para la producción de las diversas normas del ordenamiento;<sup>8</sup> son las que atribuyen el poder de emitir normas jurídicas (poderes jurídicos), determinan los sujetos, los órganos habilitados, procedimientos, actos con capacidad de crear derecho, criterios de interpretación, el lugar que le corresponde a cada elemento normativo en el sistema de fuentes. Normas que regulan los modos de creación, modificación y extinción de normas. Así por ejemplo, la Constitución Política Colombiana, en los artículos 150 y ss., 374 y ss., consagra lo relativo a la producción clásica del sistema de fuentes de derecho. Lo propio hace la Constitución Española en el artículo 66 y siguientes. (b) **Por la eficacia normativa.** La validez, vigencia y eficacia de las normas jurídicas, tiene como fundamento el principio de la

---

<sup>8</sup>Nota. La producción de las normas jurídicas generales, esto es, el procedimiento legislativo, se encuentra regulado en la Constitución, mientras que la ley regula la aplicación. Los actos de producción y de aplicación son constitutivos de un proceso jurídico. Teoría dinámica del derecho. ( kelsen, 1982, p.84, 234)



jerarquía normativa del cual hacen parte los atributos de fuerza y valor de cada norma. El valor, es la característica propia de ciertas normas, que tienen una especial importancia proveniente de su mayor legitimidad por el órgano de producción, vr. gr. el constituyente, el Congreso de la República, órgano de representación del pueblo colombiano.

De acuerdo con el profesor Sierra Porto, (2001, p. 189) la fuerza, es la posibilidad que tiene una norma de derogar otro acto, de igual o inferior jerarquía. La norma de un rango jerárquico determinado puede modificar o derogar válidamente todas las que se encuentren en niveles inferiores. Sirve para expresar su especial forma de relacionarse una fuente con las demás normas del sistema de fuentes, (Bazán, 2010, p.230) tradicionalmente se expresa en dos aspectos: (b<sub>1</sub>) fuerza activa: hace referencia al poder innovador del ordenamiento jurídico, modificando o derogando las demás normas de igual o inferior rango. (b<sub>2</sub>) fuerza pasiva: designa la resistencia específica de la ley a no ser modificada o derogada si no por otra norma dotada de la misma fuerza.

Prosiguiendo con el tema, cada ordenamiento también por regla general ha establecido normas que fijan cuáles son las fuentes del derecho, qué jerarquía existe entre las mismas, cuál es su valor o rango y fuerza, los criterios para solucionar las posibles contradicciones entre los distintos rangos. Este principio permite establecer el orden de aplicabilidad de las normas jurídicas. Así por ejemplo, el artículo 4 de la Constitución Colombiana y el artículo 10 del Código Civil se refieren al principio de supremacía de la Constitución y a los criterios de solución de antinomias respectivamente. A su vez los artículos 2 y 9-3 de la

Constitución Española, consagran la supremacía de la Constitución y la garantía del principio de jerarquía normativa.<sup>9</sup>

En la evolución del Estado de derecho, la Constitución ha sido considerada como norma jurídica y jerárquicamente superior a las demás fuentes. Vale decir, que la Constitución Política, ha sido la norma superior,<sup>10</sup> la que se encuentra en la cúspide de la pirámide y que tiene la virtud de determinar el contenido, validez, o derogar las demás normas. (c) **Fuentes principales (directas o autónomas)** Son las que contienen, derecho directamente aplicable, se clasifican de acuerdo a su eficacia normativa, estas son la Constitución y la Ley. (d) **Fuentes indirectas, subsidiarias:** aquella que contiene cierto material para la comprensión de las fuentes principales, sirve para llenar lagunas de derecho o de ley, entre estas se encuentran la doctrina, la jurisprudencia, y la costumbre. (e) **Fuentes de formales.** Se han entendido como la forma como se exterioriza una fuente, (Pérez Royo, 1984, p.16) medio de expresión, (constitución ley, código, tratado); se califican según el órgano que las emite, el procedimiento seguido y el valor y fuerza de los actos emitidos. ( f )**Fuentes reales o materiales,** son todos fenómenos, y elementos que concurren o influyen en mayor menor medida, a la producción de la norma jurídica y determinan su contenido, se ubican en la propia sociedad, (García Máynez, 1975, p.51), como factores históricos, políticos, sociales, económicos, culturales, éticos, religiosos, procesos de integración políticos, económicos etc, que deben ser tenidos en cuenta por el constituyente, el legislador para crear normas jurídicas, vr. gr. en nuestro criterio, actualmente, la globalización.

---

<sup>9</sup>Nota. El principio de jerarquía normativa, implica el sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y al resto de normas jurídicas. Es la imposición de un modo de organizar las normas vigentes en un Estado, consistente en hacer depender la validez de unas sobre otras. Así, una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la validez de ésta depende de aquélla. El principio de jerarquía puede ser comprendido desde dos perspectivas. Primero la jerarquía basada en la cadena de validez de las normas; y, segundo la Fuerza jurídica distinta de las normas. ( Bazán, 2010, p.230)

<sup>10</sup>Nota.La Constitución: no sólo es la norma jurídica suprema formal y estática, sino también material y dinámica, y por eso es la norma básica en la que se fundamentan las distintas ramas del derecho, y la norma de unidad a la cual se integran. Desde el vértice del ordenamiento jurídico, la Constitución exige no sólo que no se cree legislación contraria a sus disposiciones, sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con ella-. ( Bazán, 2010, p. 227)

Ahora bien, en precedencia se anotó que el conocimiento del sistema de fuentes, es la base fundamental que permite entender la concepción del derecho y de un sistema en particular, razón por la cual, para comprender la incidencia de la globalización en el sistema de fuentes del ordenamiento estatal, y sus consecuencias concomitantes, es necesario conocer, y utilizando los términos de William Twining (2003, p.161) la cartografía<sup>11</sup> de la visión tradicional del derecho y la cartografía de la visión posmoderna del derecho, ocupándose de la primera el siguiente apartado.

## 2. Cartografía de la visión tradicional del derecho

En el siguiente acápite se procederá, entonces, a presentar una descripción de la concepción tradicional del derecho y de la relación entre derecho interno y derecho externo, que permita construir metafóricamente un plano o una visión panorámica del mismo para su mejor comprensión y que consecuentemente facilite entender sus cambios, en la época posmoderna.

### 2.1 Concepción del derecho.

Como preámbulo, debe recordarse que la cultura occidental, (David, et al. 2010) se han conocido dos grandes familias jurídicas,<sup>12</sup> o tradiciones jurídicas,<sup>13</sup> a saber: el common law<sup>14</sup> y el sistema romano-germánico,<sup>15</sup> que se

---

<sup>11</sup> Nota. La cartografía es una ciencia muy antigua cuyo fin es ofrecer una representación gráfica fiable del territorio; mostrar de forma reducida, sintética y esquemática una realidad compleja e incluso a veces difícilmente abarcable, y a través de ello obtener una mejor comprensión de los fenómenos de la Tierra, su localización, tamaño y distribución. Consulta 5 de mayo de 2012 en URL <http://www.atlasdemurcia.com/index>.

Cartografía jurídica: metáfora para elaborar mapas mentales, panorámicos generales de derecho. Teorías como del derecho como las de Kelsen, Hart, Llewellyn, Dworkin, pueden ser interpretadas como intentos de construir una especie de mapa mental de los sistemas jurídicos estatales. ( Twining, 2005, p.194)

<sup>12</sup> Nota.Familia jurídica, es el conjunto de sistemas jurídicos, que tienen elementos, instituciones, conceptos filosóficos, sistema de fuentes, jerarquía de fuentes afines o análogos, o conexos, entre ellos, de tradición común.(González, p.629, 632) consulta 14 de marzo de 2011 en URL <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/30/cnt/cnt27.pdf>

<sup>13</sup> Nota.Tradición jurídica, es el conjunto de actitudes profundamente arraigadas y condicionadas acerca de la naturaleza de la ley, de la función del derecho en la sociedad, a la forma de gobierno, a la organización y operación cómo un sistema jurídico debe crearse, aplicarse, estudiarse, perfeccionarse. (ibídem)

diferencian fundamentalmente (Garapon, et al, 2010, p 35 a 51), por la concepción del derecho,<sup>16</sup> la cultura jurídica,<sup>17</sup> la función del juez y por el sistema de creación de las fuentes. Así, en la familia romano-germánico las fuentes de formales del derecho son: las principales la Constitución, la ley, las subsidiarias, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina, los principios generales del derecho. En tanto, en la familia del common law, las fuentes de creación jurídica, son la jurisprudencia, la ley, la costumbre y la razón, es un derecho eminentemente jurisprudencial, siendo la principal fuente la jurisprudencia. Ambos, buscan la justicia, pero mediante técnica diferente, en el sistema continental, en principio, -sistema cerrado<sup>18</sup>- mediante la técnica de la ley, derecho de origen legislado, codificado, preestablecido,<sup>19</sup> y reglas de aplicación también preestablecidas (jerarquía normativa). En cambio, en el common law, -sistema abierto, flexible- mediante la técnica del precedente judicial, derecho de origen jurisprudencial, el rol de la jurisprudencia no es

---

<sup>14</sup> Nota. El sistema common law. Construido principalmente en Inglaterra. Sistema abierto, no es técnica de interpretación de reglas jurídicas previamente elaboradas por el legislador. las fuentes de creación jurídica, son la jurisprudencia, la ley, la costumbre y la razón, (tiene la función de crear de nuevas reglas) La razón constantemente está creando reglas de derecho, con el propósito de asegurar la coherencias del sistema y se manifiesta en el reconcomiendo de principios jurídicos. (identificar la solución razonable). La jurisprudencia, crea reglas de derecho, obligatoriamente aplicables a otros casos, por los jueces sucesores. La labor del juez inglés es impartir justicia al caso concreto. El derecho se divide en Common law (razón) y equity (recursos) Es un derecho eminentemente jurisprudencial, esa es la primera la principal. Ab initio el juez es creador principal del derecho. Le da importancia a la oratoria y a la argumentación, no tiene que ver mucho con la lógica y si con la experiencia. En el common law, el derecho es inmanente un proceso histórico, el rol del derecho consiste más en concretar las reglas de derecho que en decretarlas. El juez descubre el derecho, la regla de derecho es flexible. (no es una teoría sistemática y jerárquica como se expone generalmente en los países de tradición jurídica romano-germánica, la jerarquía de las fuentes del derecho en la Common Law tiene poca importancia teórica y práctica para el jurista. (Garapon et al, 2010, p. 35-43).

<sup>15</sup> Nota. Sistema jurídico romano-germánico, o continental o civil law, fundado en el derecho romano, corpus juris justiano, recibido por el continente europeo y llevado a centro y Latinoamérica. En el sistema continental, el derecho es un conjunto de normas, el derecho es la ley positiva, abstracta, decretada por el legislador, la ley (sentido amplio) es del derecho, el juez lo aplica no es su portavoz. Se caracterizó esencialmente por su unidad, ser un derecho codificado, positivista legislado, cerrado, el derecho se identifica con la ley, sistema de reglas, teniendo como orden de prelación en el sistema de fuentes, la ley (sentido amplio), es la fuente principal de derecho, sistematizado en los códigos. Fuentes secundarias: la costumbre, la jurisprudencia (función secundaria), la doctrina y los principios generales del derecho. Es un sistema racionalista-lógico, coherente, toda problema jurídico debe encontrar una solución mediante una regla jurídica preexistente, todo problema jurídico puede y debe resolverse mediante una regla jurídica preexistente (sistema cerrado), creadas por el legislador y aplicadas por el juez. La ley (sentido amplio) es del derecho. (ídem)

<sup>17</sup> Nota. Cultura jurídica, espacio intelectual en el que cual han sido formados los jueces y abogados. La cultura Europea de civil law, se caracterizó por la primacía de lo político, del legislador. La cultura del common law por la primacía del derecho, del juez. (Garapon, et al, 2010.p.7.)

<sup>18</sup> Nota. En mi entender, se debe entender por sistema jurídico cerrado, aquel preestablecido, legislado, sin lagunas, con normas inequívocas, producción estatal, y con reglas de aplicación del derecho y fuentes preestablecidas.

<sup>19</sup> Nota. El derecho legislado, establece previamente el derecho sustancial y procesal. También las reglas de aplicación y los criterios para resolver antinomias entre las reglas de derecho, a saber (a) criterio jerárquico (b) de competencia, (c) de especialidad, (d) cronológico. (ídem)

solamente aplicar el derecho, sino establecer las reglas de derecho. El principio de jerarquía normativa de las fuentes del derecho tiene poca importancia teórica y práctica para el jurista.

De otro lado, debe anotarse que en el siglo XIX se consolidó el nacionalismo como ideología y el Estado-Nación (López Ayllón, 1997, p.33), como única forma de organización política y se impuso como actor dominante reconocido a nivel mundial. Durante esa época, también, imperó la nacionalización del derecho, la corriente iuspositiva,<sup>20</sup> normativista,<sup>21</sup> estatalista,<sup>22</sup> para identificar su concepto, en el sistema romano-germánico, al cual pertenece el Estado Colombiano.<sup>23</sup>

En ese contexto y en la cultura jurídica de occidente romano-germánico, tradicionalmente, se ha identificado un ordenamiento jurídico interno y un orden jurídico externo (internacional),<sup>24</sup> pero tanto, en el orden interno como externo, la potestad en la producción normativa había sido propia del Estado y de los Estados. Así, el orden jurídico externo (internacional), había sido concebido como el conjunto de normas jurídicas y principios<sup>25</sup> producidos por los Estados y destinados a regular las relaciones externas entre sujetos soberanos -los

---

<sup>20</sup> Nota. El único derecho existente es el positivo, es decir, el puesto por los hombres por medio de los actos de imperio del soberano político o de instituciones delegadas por él. (Comanducci, 2010, p.94)

<sup>21</sup> Nota. Teoría pura del derecho. Estudio del derecho, separado de la moral, de los hechos, de la sociología, de la economía, etc. El conocimiento jurídico está dirigido hacia normas que poseen la característica de ser normas jurídicas. El derecho es un sistema de normas. El objeto de la ciencia del derecho, lo constituyen las normas jurídicas y la conducta humana, en cuanto ésta es contenido de las normas jurídicas, el derecho como un sistema de normas con validez, no hay otra norma que la positiva. La norma es producida por un acto de derecho que recibe su significación jurídica de otra norma. (teoría estática del derecho) (kelsen, 1982, p. 18, 83)

<sup>22</sup> Nota. Positivismismo estatalista: el derecho positivo es todo y sólo el que provenga del Estado-nación, con un doble reducción: todas las normas, supraestatales, son reconducidas, directa o indirectamente, en el interior del conjunto de normas Estatales. (Comanducci, 2010, p.94)

<sup>23</sup> Según los artículos 1 y 4 de la Constitución Política, Colombia es Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria, tiene como norma fundamental, la Constitución. Vale decir, es un Estado unitario y con supremacía de la Constitución. Constitución Política de Colombia, consulta hoy 3 de abril de 2012 en URL <http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf>.

<sup>24</sup> Nota. El Derecho Internacional contemporáneo, empezó a desarrollarse a partir del siglo XVI, época en la cual aparecen en Europa los primeros estados-nacionales. (Mariño, 2005, p. 51)

<sup>25</sup> Nota. Vr. gr. la fórmula *pacta sunt servanda*, artículo 26 de la Convención de Viena. ( Nila Torres, 2006, p.31)

Estados-; orden jurídico descentralizado,<sup>26</sup> carente de jerarquía, teniendo como fuentes formales convenciones/tratados, costumbre internacional.<sup>27</sup>

A su vez, el orden jurídico interno, se ha definido como el conjunto de normas que regulan las relaciones entre individuos o instituciones o de éstos con el Estado. Un derecho interno identificado con el Estado (Kelsen, 2005 p, 21); con la unidad entre gobierno, territorio, población, soberano, ligado íntimamente a su función económica, jurídica y política, en torno a una cultura. Para cada Estado, había existido un sistema jurídico-político y sólo uno e independientes entre sí y vinculado con la soberanía (Gunther Teubner, 2010, p. 11-17) entendida en su concepción clásica y en su dimensión interna y externa.

Además, el ordenamiento caracterizado por su **unidad normativa**,<sup>28</sup> jerarquizado piramidalmente,<sup>29</sup> centralista<sup>30</sup> y en principio cerrado,<sup>31</sup> emanado exclusivamente del Estado y como fuentes, la principal la Constitución Política,(desde el punto de vista formal y material), le sigue la ley (en sentido

---

<sup>26</sup> *Nota.* Las normas jurídicas generales, no son producidas por un órgano legislativo central. (Kelsen, 1982 p.292)

<sup>27</sup> *Nota.* Es la forma primaria de manifestarse la comunidad y está formado por un conjunto de reglas observadas de hecho. Se caracterizan por su repetición, acompañadas del sentimiento de obligatoriedad. Práctica seguida por los sujetos internacionales y aceptada por éstos como derecho. Esto es: (a) práctica constante y uniforme de los Estados y (b) que dicha práctica se considere jurídicamente obligatoria (opinio iuris). Las normas de carácter universal contenidas en los tratados son precisamente costumbres que han sido codificadas o recogidas en los mismos. Se distinguen dos grandes grupos, las costumbres generales o universales que obligan en principio o por regla general a todos los Estados. Las costumbres regionales o locales, las que nacen para unos Estados en particular. (Diez de Velasco, 1998, p. 84) El derecho consuetudinario (general) se aplica en forma universal a la totalidad de la comunidad de Estados. (Herdegen, 2005, p. 155).

<sup>28</sup> *Nota.* Las normas del ordenamiento se derivan todas de la misma norma fundamental y se ordenan entre sí de manera armonizada. La norma fundamental no depende de ninguna otra y de ahí depende la unidad del ordenamiento. La ley fundamental, es el criterio unificador de todas las normas del sistema dentro del sistema, es la unidad a la que se reducen todas las normas, que componen el ordenamiento y al mismo tiempo es responsable de la validez y eficacia. La unidad del ordenamiento implica que todas las normas, sus fuentes estructuradas jerárquicamente se derivan de una única norma superior. (Bobbio, 1992, p. 168)

<sup>29</sup> *Nota.* La teoría de la pirámide Kelsiana y se fundamenta en una norma de mayor jerarquía que es la Constitución. Ha permitido comprender la jerarquía normativa y el principio de unidad de un sistema u ordenamiento jurídico. (De Julios Campuzano. 2007. p 93).

<sup>30</sup> *Nota.* Centralización del orden jurídico estatal. Las normas de derecho son producidas por un órgano legislativo central, al interior del Estado. Normas con validez para todo el territorio del Estado. (Kelsen, 1982) existe un solo centro de poder político, un poder judicial, que aplica el derecho vigente a todo el territorio del Estado y que en su seno se establece una Corte Suprema de Justicia, la cual tiene jurisdicción a nivel nacional, un solo poder ejecutivo que está conformado por todos los gobernantes (presidente, gobernadores, alcaldes...); y además cuenta con una sola constitución política que rige en todo el territorio y a la cual se hallan sometidas todas las autoridades y habitantes del Estado. En otras palabras en el Estado unitario se da la cuádruple unidad: unidad de ordenamiento jurídico (derecho), unidad de autoridades gubernativas, unidad de gobernados o destinatarios del ordenamiento jurídico y de las decisiones políticas y unidad de territorio. (Ferdinand Mélin, et al, 2009, p.37)

<sup>31</sup> *Nota.* En mi entender, además de ser preestablecido, su validez no depende de otro sistema.

amplio) y secundarias los principios generales de derecho, la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina. Entonces, el derecho positivo es todo y sólo (las normas escritas) que provengan del Estado-Nación.(Comanducci, 2010, p.94), construido por normas de diferentes estratos y de manera escalonada.(Kelsen, 1982, p.232).<sup>32</sup>

Esa concepción del derecho unida al Estado se ha conocido como monismo<sup>33</sup> o centralismo jurídico,<sup>34</sup> estatalista, que supone el monopolio estatal,<sup>35</sup> en la producción del sistema de fuentes, y una relación entre fuentes pertenecientes al mismo ordenamiento; cada Estado edifica su propia pirámide normativa, (Zapata de Arbeláez, 2005, p 18). En el ordenamiento jurídico del Estado-nación, las fuentes (Pérez Royo, 1984, p.18) se relacionan entre si y se han ordenado en torno al principio de jerarquía normativa<sup>36</sup>, (principio de ordenación del sistema de fuentes),<sup>37</sup> y los criterios de solución de

<sup>32</sup> Nota.El orden jurídico estatal, no es un sistema de normas de derecho situadas en el mismo plano, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas, su unidad, está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción a su vez está determinada por otra; un regreso que concluye, a la postre en la norma fundante básica propuesta representada en la Constitución. la teoría de la pirámide de Kelsen ( Kelsen, 1982, p.232)

<sup>33</sup> Nota.Monismo significa que en un mismo territorio y en un mismo momento sólo hay vigente un ordenamiento jurídico y político, producido por el Estado. (Ariza Higuera et al, 2007, p.21)

<sup>34</sup> Nota.El centralismo jurídico. Identidad entre derecho y Estado del que emana un derecho que “es un ordenamiento jerárquico exclusivo, sistemático y unificado. La norma de cierre del sistema, es fuente de diversidad de normas inferiores. (idem)

<sup>35</sup> Nota. El Estado-Nación, se ha guiado por los siguientes principios: (a) soberanía territorial y política absoluta, (b) igualdad de los Estado, (c) no intervención en los asuntos internos de los demás Estados, (c) consentimiento del Estado como fundamento de las relaciones internacionales. La soberanía, ha implicado el derecho a gobernar sobre un territorio limitado y de ejercer la autoridad política, dentro de una comunidad que tiene derecho a determinar la estructura del ordenamiento jurídico, sus normas y su política, supone el monopolio estatal en la producción del sistema de fuentes. (Saldivia,2010, 180)

<sup>36</sup> Nota. Es sabido que el principio de jerarquía normativa, cuyos orígenes se remontan al surgimiento del Estado Liberal clásico, proclama la relativa superioridad intrínseca de unas normas sobre otras. Se fundamenta en una categorización de las normas, de conformidad con una escala de rangos, en la que cada norma puede disponer sobre aquellas ubicadas en un nivel inferior, en tanto que estas últimas deben respetar estrictamente los contenidos de aquellas situadas en un rango superior. El principio de jerarquía comporta, a su vez, consecuencias positivas y negativas. Positivas, en cuanto su ubicación en el sistema de fuentes implica un cierto grado de capacidad innovadora, activa y pasiva, frente a las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico. De allí que la norma superior pueda modificar o derogar válidamente todas aquellas que se encuentren en los niveles inferiores, e igualmente, dicha norma sólo puede ser modificada o derogada por otra del mismo o superior nivel. Por su parte, las consecuencias negativas de la aplicación del principio conllevan a que la norma de inferior jerarquía que contraría los contenidos de la superior, deba ser retirada del ordenamiento jurídico o inaplicada por contravenir la Constitución Política, que es la Norma de Normas. Consejo de Estado Colombiano Radicación número: 85001-23-31-000-2009-00032-02. sentencia del 14 de julio de 2011. Consulta 12 de mayo de 2012. En URL <http://www.consejodeestado.gov.co/>.

<sup>37</sup> Nota. El ordenamiento jurídico implica un conjunto de normas vigentes vista en su ordenación formal y en su unidad de sentido. Por ello existen principios y criterios para subsanar conflicto. Desde el punto de vista del momento en que se realiza la coherencia, se distingue: (a) criterios que realizan la coherencia en el momento de producción del derecho (es el caso de competencia y de jerarquía); (b) criterios que realizan la coherencia en el momento de la aplicación

antinomias,<sup>38</sup> que permiten el primero determinar cuáles son normas de mayor fuerza y jerarquía, cuáles de menor, y el segundo cual norma debe aplicarse en caso de conflicto entre normas del mismo sistema.

El referido principio se constituye como un eje vertebrador, básico y estructural en la producción y aplicación del derecho, y se manifiesta en la organización escalonada, vertical de las diferentes fuentes del derecho del mismo ordenamiento,<sup>39</sup> lo que implica que las normas de rango inferior no pueden contradecir ni vulnerar lo establecido por una norma de rango superior que tiene mayor valor. El principio de jerarquía es por un lado, sinónimo de “grado”, “rango”, como ha entendido Sierra Porto (2001, p.55 y 187), el rango o jerarquía, es la posición que ocupa una norma en el sistema de fuentes, referencia a la subordinación de unas normas a otras en función de su mayor o menor rango. Pero también, la jerarquía es vista como la fuerza jurídica<sup>40</sup> pasiva o activa de la norma. (Bazán, 2010, p.230).

Según Cosculluela Montaner (2010, p.59). La Constitución; goza de una posición de supremacía normativa en doble plano: material y formal. La supremacía formal implica que la Constitución no puede ser modificada, ni derogada por ninguna otra norma. La supremacía material,<sup>41</sup> (valor normativo)

---

derecho, especialmente en la aplicación judicial. (es el supuesto de los criterios de especialidad, cronológico y de prevalencia. Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo. Víctor Bazán -Coordinador. (2010) Tomo I. p.230.Ed. AbeledoPerrot S.A. Buenos Aires.

<sup>38</sup> *Nota.* En el ordenamiento jurídico existen, normas que se contradicen respecto de lo cual se resuelve inaplicando una de ellas, al amparo de: (a) criterio cronológico: la norma posterior deroga a la anterior (b) criterio jerárquico: la norma superior prevalece sobre la inferior (c) criterio de la especialidad: la norma especial prevalece sobre la norma general. (Bobbio, 1992, p. 191)

<sup>39</sup> *Nota.* La variedad de normas jurídicas, por seguridad jurídica, deben someterse a un cierto orden, lo que es tarea de la teoría de las fuentes del derecho. Esta sirve no sólo al interés científico de sistematización dentro de un Estado de Derecho, sino también a intereses prácticos como evitar colisiones normativas o dirimir las. Un sistema jurídico libre de contradicciones asegura que las normas jurídicas se ubiquen en un orden jerárquico y que la norma que ocupa el puesto más alto en la jerarquía sea aplicada con prevalencia a la norma de menor nivel. ( Hartmut, 2008, p.12).

<sup>40</sup> *Nota.* La fuerza: Es la posibilidad que tiene una norma de derogar otro acto, de igual o inferior jerarquía. La norma de un rango jerárquico determinado puede modificar o derogar válidamente todas las que se encuentren en niveles inferiores. (Bazán, 2010, p.230)

<sup>41</sup> *Nota.* Sistema jurídico de Estados Unidos, pertenece a la familia del Common Law, igualmente jurisprudencial, pero con sus propias características, hace diferencia entre derecho federal y federativo. Fuentes del derecho son la jurisprudencia y el derecho legislado. La Constitución es la ley fundamental y jerarquía diferente a las otras leyes, tiene carácter normativo (función adicionar y rectificar el derecho jurisprudencial), interpretación flexible, las leyes son objeto de control judicial.(Garapon, 2010, p.31)



por su parte significa que la Constitución Política despliega los efectos propios de cualquier otra norma, debe ser cumplida por sus destinatarios (ciudadanos y poderes públicos), tiene aplicación directa y deroga las normas que se opongan a sus disposiciones y determina su validez, incluyendo a la ley. La Constitución se constituye entonces, como punto de partida y de llegada de todo ordenamiento jurídico.

A lo anterior y para su mejor comprensión debe agregarse que, en el siglo XX, en el período entreguerras se universalizó la técnica de la fuerza normativa y supremacía de la Constitución,<sup>42</sup> la constitución deja el rol de código político para convertirse en norma jurídica con aplicación directa, se constitucionaliza el derecho, los derechos fundamentales, valores, principios se acercan (Borroso, 2008, p.5) dos grandes corrientes (iusnaturalismo-iuspositivismo) que ofrecían paradigmas diferentes en la concepción y aplicación del derecho; la interpretación y aplicación del ordenamiento ahora deben ir más allá de la legalidad formal, se inspiran en criterios de justicia y principios constitucionales, pero en la concepción tradicional dentro del ámbito estatal, lo que implicó un cambio de paradigma en la concepción y aplicación del derecho, un neoconstitucionalismo, post-positivismo. Igualmente, se han constitucionalizado las fuentes del derecho, por ejemplo, en el ordenamiento jurídico colombiano,

---

<sup>42</sup> Nota. La historia de la humanidad ha sido dividida en edades o épocas como: la época arcaica, antigua, media moderna y posmoderna. A su vez Las agrupaciones humanas desde las más antiguas hasta las actuales, han necesitado organizaciones jurídico-políticas, siempre han tenido normas básicas para subsistir, así la ley fue el primer instrumento jurídico utilizado por quien ostentaba el poder para resolver conflictos. En la Grecia antigua tomó cuerpo con firmeza el uso concreto del concepto de politeia como instrumento político, no normativo como forma de organización de la Polis, que según Uribe Benítez, los modernos entienden como Constitución. A partir de la edad media la Constitución empieza a tener significado de legislación de pacto, representación, entre el poder y el individuo de límite de poder. La historia de los primeros antecedentes de este fenómeno del constitucionalismo moderno se remontan al siglo XVII en Inglaterra y al siglo XVIII se ve reflejado en hitos como: (a) constitucionalismo inglés; Carta Magna (1215), Acta de Habeas Corpus (1679), y declaración de derechos (1689). (b) constitucionalismo americano, período de 1776 a 1787, época en la cual nacen la declaración de derechos o bill of right y la constitución de los Estados Unidos de América, primera escrita del mundo.(1787) (c) constitucionalismo francés; declaración de derechos del hombre y del ciudadano(1789). A lo largo del Siglo XIX, se extendieron las Constituciones Escritas en el Continente Europeo y las colonias hispanoamericanas, (Mora Donatto, 2002, p.6) ) Pero el momento cumbre de la Constitución radica cuando se constituye en fuente de fuentes, y con carácter normativo. (Bazán, 2010, p.222, 225). El principio de supremacía tiene su antecedente en el artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América, y de la primigenia interpretación por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el caso Marbury vs Madison (1803), dando prevalencia a la Constitución sobre la ley.(Uribe, 2009, p. 16 y 17, 36 y 39). En el siglo XX no basta que la constitución organice el Estado y limite el poder, sino que se universaliza la técnica norteamericana de Supremacía de la Constitución, ( CosCulluela, 2010, p. 59). La Constitución como punto de partida y de llegada de todo ordenamiento jurídico.

en el artículo 10º del Código Civil, consagraba el principio de prelación normativa y de supremacía de la Constitución, actualmente de ese principio se deriva del artículo 4º de la Constitución Política. Lo propio hace el artículo 2º de la Constitución Española.

Corolario de lo anterior, en la doctrina del derecho tradicional monista-estatalista-neoconstitucionalista, el derecho estatal, se ha identificado con el derecho positivo producido por el Estado, se ha tenido como un sistema jerarquizado y codificado de normas que deben su contenido, pertenencia y validez a una norma fundamental. La norma fundamental, ha sido la Constitución Política y de ahí el principio de supremacía<sup>43</sup> y fuerza normativa<sup>44</sup> de la misma. La Constitución<sup>45</sup> es fuente de fuentes, determina la validez formal y material, la pertenencia de una norma al orden jurídico de la demás normas, es la norma de mayor rango y fuerza normativa.

---

<sup>43</sup> *Nota.* La supremacía de la Constitución fue aceptada ab inito, por el constitucionalismo Norteamericano fue, sin embargo, recibida sólo en el siglo XX en el continente europeo y familia jurídica romano-germánico. Con anterioridad, la Constitución se reconocía como un simple valor programático, inspirador de la legislación, pero sin que nadie pudiera cuestionar la efectiva sumisión de las leyes a la Constitución ante un Tribunal.(Coscolluela Montaner, 2010, p.59)

La Corte Constitucional Colombiana, sobre el tópico, señaló: "...La Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos...La Constitución como lex superior precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello "fuente de fuentes", norma normarum. Estas características de supremacía y de máxima regla de reconocimiento del orden jurídico propias de la Constitución, se expresan inequívocamente en el texto del artículo 4."Las consecuencias que se derivan del principio de supremacía apuntan no sólo al reconocimiento de una norma jurídica como piedra angular filosófico-política que rige todas las actividades estatales y a la cual están subordinados ... además las normas jurídicas que se expidan congruentes con ella...es norma fundante en una dimensión tanto axiológica...como instrumental..." Corte Constitucional C-560-99, sentencia del 4 de agosto de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz consulta 3 de abril de 2012 en URL <http://www.notinet.com.co/serverfiles/servicios/archivos/constitucionales/C-560-99.HTM>

<sup>44</sup> *Nota.* La Constitución posee fuerza propia, es aprobada por el sujeto que tiene la titularidad del poder constituyente, limita el poder del Estado, vincula a la sociedad y los poderes mediante la exigencia de cumplimiento y respeto de su contenido, subordina las demás normas y sujeta a una cláusula especial de reforma.(Coscolluela Montaner, 2010, p.59)

<sup>45</sup> *Nota.* El constitucionalismo: supone la existencia de sistemas jurídicos con Constitución Política, Estado-Constitucional, implica básicamente el sometimiento del poder político al derecho, es de ámbito estatal. Con el Constitucionalismo a partir de la segunda guerra mundial, imponen grandes cambios en los sistemas jurídicos de los Estados occidentales, por ejemplo el derecho ya no puede verse como simplemente un conjunto de regla, sino también de principios y valores, un derecho menos determinado, y mayores poderes al Juez. Los límites entre la moral y el derecho, y el método de la subsunción-lógico, se atenúan.(Atienza, p. 19, 2010)

## 2.2 Visión tradicional de la relación del derecho interno y el derecho externo

De manera que, tradicionalmente, se ha identificado el orden jurídico externo y un orden interno como órdenes independientes. Además, debe agregarse que en aquél se distingue un orden o derecho convencional y un orden consuetudinario. El primero (Camargo, 2004, p.118) hace referencia al derecho que emana de los tratados y el segundo a las reglas universalmente reconocidas del derecho internacional (costumbre internacional).

La relación entre el derecho interno y externo (internacional clásico), ha dependido básicamente de lo que disponga o esté previsto en la Constitución Política de cada Estado, y radica fundamentalmente en si considera: (a) a ambos ordenes interno y externo sistemas diferenciados, autónomos, independientes en su validez, o si formen un único sistema jurídico y (b) la jerarquía entre los dos. ¿Cuál debe prevalecer en caso de conflicto?, debate que han promovido los internacionalista.<sup>46</sup>

La respuesta a esos interrogantes, se ha resuelto al socaire de las doctrinas monista o dualista de la relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional, en consecuencia, varía según, que la Constitución del Estado, adopte la uno o la otra. Así, para la doctrina dualista,<sup>47</sup> el derecho internacional y el derecho interno son dos órdenes o sistemas diferentes (La Pergola, 1985.

---

<sup>46</sup> *Nota.* Las relaciones del Derecho internacional con los derechos internos, ha revestido una importancia excepcional, ha sido en la doctrina donde ha ocupado un lugar de magnitud en la primera mitad del siglo XX. Dada la existencia de un derecho internacional que regula relaciones entre sujetos de la comunidad internacional, y unos ordenamientos internos de los mismos sujetos internacionales, ya que ellos son portadores de su propio ordenamiento jurídico, es necesario saber si entre uno y otro existen o no relaciones y se da o no una subordinación entre los grupos de ordenamientos, el internacional y los internos. ( Diez de Velasco, 1988, p. 164)

<sup>47</sup> *Nota.* Sus principales expositores son Hienrich Trieppl y Dionisio Anzilotti. Para esta doctrina existe una separación radical entre el ordenamiento jurídico internacional y el ordenamiento jurídico interno, en consideración a que las relaciones que reglamentan ambos derechos son distintas, el internacional está dedicado a reglar las relaciones internacionales entre Estados, el derecho interno las relaciones entre los individuos. En el derecho internacional las fuentes proceden de la voluntad común de los Estados, en el derecho interno de la voluntad unilateral del Estado, como consecuencia el derecho internacional no obligaba al individuo, sino cuando sus normas fueren transformadas en derecho interno. Cada Estado determina en su Constitución los órganos competentes para la conclusión de los tratados.(Diez de Velasco. 1988. P.165)

p.65). El derecho estatal es el único sistema jurídico que existe y debe existir en un Estado-Nación. El derecho internacional público aquél que rige las relaciones interestatales el único que existe en el plano internacional, no existe superioridad de un ordenamiento sobre el otro. El legislador interno no puede dictar normas que pretendan validez internacional, así mismo los tratados (derecho convencional internacional) están hechos para regir las relaciones interestatales y si se pretende que tengan validez dentro del ámbito interno, requieren de un procedimiento previsto en el derecho interno para darles aplicación, y luego se aplican como derecho interno, pero no exige adecuación al derecho internacional. Para ésta doctrina existe una separación radical entre el ordenamiento jurídico internacional y el ordenamiento jurídico interno, en consideración a las relaciones que reglamentan, ambos derechos son distintos, el internacional está dedicado a reglar las relaciones internacionales entre Estados que es de coordinación, el derecho interno las relaciones entre los individuos.

De manera que, en virtud de ése sistema, en el derecho estatal, la norma suprema es la Constitución Política y para que una norma o fuente derecho internacional convencional, pueda tener algún valor en el ordenamiento interno de un país, sea parte del derecho interno, requiere de un acto de transformación<sup>48</sup> en derecho interno, esto es, una ley que “rescriba” el contenido de la norma internacional, siguiendo el procedimiento<sup>49</sup> de ratificación o aprobación,<sup>50</sup> establecido en el derecho interno, sujeto incluso a

---

<sup>48</sup> *Nota.* Transformación del derecho internacional en derecho interno. El derecho internacional para que pueda ser aplicado en el ordenamiento estatal debe ser transformado en una norma correspondiente de derecho interno. Esta transformación depende del derecho interno, la Constitución consagra el procedimiento y condiciones para que las normas internacionales puedan tener vigor en el ordenamiento estatal interno ( ratificación, promulgación, aprobación por las cámaras, sanción del ejecutivo, etc.) ( La Pergola, 1985,p. 88)

<sup>49</sup> *Nota.* En el ordenamiento jurídico Colombiano: salvo la exigencia de iniciar el trámite de los proyectos de leyes aprobatorias de tratados internacionales en el Senado de la República, la Constitución Política no señala un procedimiento especial para la expedición de este tipo de leyes, por lo cual a éstas les corresponde el proceso de formación previsto para las leyes ordinarias, regulado por los artículos 157,158, 160 y 165 de la Carta, entre otros. C-982/10 consulta hoy 3 de abril de 2012 en URL <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-982-10.htm>.

<sup>50</sup> *Nota.* La ratificación es el acto por el cual el Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento a obligarse por un tratado.” “forma jurídica en que un Estado manifiesta su propósito de obligarse por un tratado

control constitucional.<sup>51</sup> Convertida la norma internacional en norma interna los conflictos de normas se resuelven aplicando los criterios internos clásicos de solución de antinomias (jerarquía normativa, principio de temporalidad, principio de especialidad, de competencia, principio o técnica de reserva). (La Pergola. 1985, p-231). Además, guiada por criterios de justicia y principios constitucionales y dentro del ámbito estatal.

En tanto, desde el enfoque de la doctrina monista<sup>52</sup> de la relación entre derecho interno y externo (internacional); ambos forman un único sistema jurídico, y en esa teoría se sostiene que hay “un sistema normativo universal”, el derecho interno de un Estado está integrado por sus normas de derecho interno y además por las normas del derecho internacional. En caso de conflicto debe prevalecer uno de los dos.

A su vez ese enfoque, presenta doble vertiente, a saber: (a) Monismo internacionalista: aquella que otorga preferencia al derecho internacional (monismo con primacía en el derecho internacional); el Derecho Interno se subordina al Internacional. Las disposiciones constitucionales no influyen sobre la validez del tratado. (b) Monismo Constitucionalista, aquélla que otorgan preferencia al derecho interno con relación al derecho internacional (monismo

---

internacional, en cuya elaboración ha participado previamente. La ratificación, es la “aprobación del tratado por el órgano que internamente está dotado de esa competencia. (Molina. 2005, p.179)

<sup>51</sup> Nota. El control constitucional, por vía de acción y de excepción tuvo su antecedente en el constitucionalismo norteamericano, derivado del artículo VI de la Constitución de 1787 y fallo en el caso *Marbury vs Madison* (1803) donde se dejó claro que era competencia del poder judicial dejar de aplicar una ley por ser contraria a la Constitución. (Mora Donatto, 2002, p. 39). En el ordenamiento jurídico Colombiano, esas figuras se incluyeron en la Constitución Política de 1886, las reformas de 1910, 1045, 1968 y en la Constitución Política de 1991.

En el caso del control de constitucionalidad de los tratados internacionales, la Corte Constitucional Colombiana ha sostenido que el juicio que adelanta sobre los tratados internacionales no es de conveniencia, oportunidad, utilidad y eficiencia sino jurídico. Dicho control se caracteriza por ser (i) previo al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción gubernamental; (ii) automático, pues debe ser enviado directamente por el Presidente de la República a la Corte Constitucional dentro de los seis días siguientes a la sanción gubernamental; (iii) integral, en la medida en que la Corte debe analizar tanto los aspectos formales como los materiales de la ley y el tratado, confrontándolos con todo el texto constitucional; (iv) tiene fuerza de cosa juzgada; (v) es una condición sine qua non para la ratificación del correspondiente acuerdo; y (vi) cumple una función preventiva, pues su finalidad es garantizar tanto la supremacía de la Constitución como el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado colombiano. Sentencias C-468 de 1997 y C-608-10 consulta hoy 3 de abril de 2012 en URL <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>.

<sup>52</sup> Nota. Para los defensores de la doctrina monistas (kelsen): existe una unidad en el ordenamiento jurídico. El derecho internacional y el derecho interno, constituyen un solo sistema jurídico universal. (Díez de Velasco, 1988, p. 166)

con primacía en el derecho interno, la validez de un tratado descansa en las normas constitucionales que establecen el modo de celebrarlos, entonces, no puede el ejecutivo ratificar un tratado si requiere aprobación parlamentaria y control constitucional, y control jurisdiccional, éste no entra en vigor sino cuando se satisfacen las condiciones de derecho interno (forma y contenido).

A la luz de la doctrina monista de las relaciones entre derecho interno e internacional con prevalencia de éste último, la norma internacional se integra ipso jure e ingresa automáticamente al derecho interno. El derecho interno se debe adecuar al derecho internacional. (La Pergola, 1985. p. 66, 232).

Teniendo en cuenta lo esbozado, en integridad con lo consignado en apartado anterior, puede afirmarse, sin hesitación alguna, que en la cultura jurídica de occidente, entre esta, la familia romano-germánica, la concepción del derecho se ha estructurado en el contexto del Estado-Nación con supremacía de la Constitución Política y de la distinción entre derecho interno y externo, (dualismo); la Constitución ha subordinado la aplicación de las normas internacionales a un procedimiento previsto en ella, (La pérgola, 1985 p. 102), incluyendo el control constitucional; razón por la cual el constituyente o el intérprete, han otorgado a las normas convencionales y consuetudinarias, un rango o jerarquía constitucional, supralegal,<sup>53</sup> legal,<sup>54</sup> (Brewer-Carías 2004, p. 61), especialmente en materia relativa a de derechos humanos.<sup>55</sup> Vale decir, la

---

<sup>53</sup> Nota. Supralegal. Los tratados se sobreponen a las leyes ordinarias. El artículo 55 de la Constitución Francesa, prevé: "Los tratados o acuerdos regularmente ratificados a probados, tienen, desde su publicación, una autoridad superior a las leyes..." ( Díez de Velasco, 188, p. 173)

Según la Corte Constitucional Colombiana. Los tratados que definen los límites del territorio colombiano entran a formar parte del bloque de constitucionalidad lato sensu, pero no tienen valor constitucional sino un valor normativo similar al de las leyes orgánicas y las leyes estatutarias, ostentan una jerarquía intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias (sentencia C-191-98.)

<sup>54</sup> Nota. Legal. Los tratados se equiparan a las leyes ordinarias. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia económica y comercial no constituyen parámetros de constitucionalidad, por cuanto no despliegan una jerarquía normativa superior a la de las leyes ordinarias, toda vez que dicha condición, se predica exclusivamente de los convenios internacionales que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, en tanto, el objeto de estos tratados corresponden a la ordenación de aspectos económicos, comerciales, fiscales, aduaneros, inversiones, técnicos, etc.( sentencia C-750/08).

<sup>55</sup> Nota. Constitucional. Reconoce a los tratados el mismo rango que la constitución. La Constitución de la República de Venezuela en el artículo 23, dispone: "Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y

concepción tradicional del derecho ha sido desde la perspectiva estatalista-neoconstitucionalista de derecho y dualista en la relación del derecho interno y el derecho internacional, el derecho nacional ha sido prevalente, ese ha sido paradigma dominante y los Estados ha sido los actores dominantes.

Así bajo esa óptica los Estados-Nacionales y neoconstitucionales de derecho, entre estos, el Estado Colombiano, han estructurado el sistema de fuentes y la relación entre las mismas, tipificando como tales normas de producción nacional, al amparo de la jerarquía normativa y del principio de supremacía de la Constitución. Entonces, desde esa óptica, hace décadas, la sociedad, abogados, jueces, prácticos, teóricos, políticos, estudiantes, se han formado, piensan y actúan. Vale decir, el derecho es de ámbito y de producción estatal, sin embargo, cuando el ordenamiento del Estado –Nación, su sistema de fuentes, su relación con el derecho internacional, parecían claros y consolidados, luego de la ideología nacionalista de supremacía formal y material de la Constitución Política, de derecho estatal, simultáneamente a la ideología del neoconstitucionalismo aparece otro fenómeno relativamente opuesto que trasciende fronteras.

En el periodo entre las dos guerras mundiales, el derecho se internacionaliza; por una lado, Estados como España (La Pergola, 1985, 255) (Constitución de 1931, artículo 7º), Gran Bretaña, Estados Unidos, aceptaron como parte del derecho interno y por incorporación automática las normas internacionales consuetudinarias y por transformación las normas convencionales. A su vez la mayoría de Estados del planeta, entre éstos, los Estados Latino-americanos incorporaron automáticamente las normas consuetudinaria y por

---

ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.” consulta hoy 2 de abril de 2012, en URL <http://www.mppeu.gob.ve/web/uploads/PDF/constitucion.pdf>.

Así por ejemplo la Corte Constitucional Colombiana, al amparo de la figura del bloque de constitucionalidad, considera que los tratados referentes a derechos humanos tienen rango y fuerza Constitucional, en tanto, en diferentes materias tienen rango infraconstitucional y legal. (sentencia C-1056-04).

transformación el derecho convencional. Vale decir, se confirma la regla general de que los Estados han adoptado la concepción dualista especialmente respecto del derecho convencional. (Camargo, 2004, p. 119) y monista respecto de las normas consuetudinarias. Posteriormente, por otro lado, se constitucionaliza y se abre el sistema económico, se consolida un nuevo fenómeno, una nueva ideología **la globalización o mundialización**, la que según Atienza (2010, p.19) resulta opuesta al constitucionalismo, a la ideología nacionalista, pues mientras el constitucionalismo supone básicamente el sometimiento del poder político al derecho y es de ámbito estatal; éste por el contrario supone el sometimiento del poder político al poder económica y su ámbito trasciende fronteras y connaturalmente impacta en el sistema de fuentes del derecho. Entonces, en criterio de la autora de este trabajo investigativo se puede afirmar que la globalización se constituye en un nuevo factor real de poder. de la dinámica social, económica, política y jurídica actual, de un mayor grado de acercamiento de la economía y el derecho, pues en primer lugar es poder económico que debilita el poder político. La globalización, es fragmento de la Constitución Política.

Lo anterior, obliga analizar el derecho desde ese otro enfoque para su mejor comprensión y aplicación en la época posmoderna; razón por la cual es necesario conocerlo a continuación, para posteriormente establecer su incidencia en el sistema de fuentes del derecho estatal y consecuencialmente advertir la visión cartográfica del derecho posmoderno.



## **Capítulo II. LA GLOBALIZACIÓN O MUNDIALIZACIÓN.**

### **-Nuevo factor real de poder-**

La expresión factores reales de poder, se le debe a Ferdinand Lasselle y hace referencia a los elementos diversos y variables que se dan en la dinámica social de las comunidades humanas y que determinan la creación constitucional en un cierto momento histórico y condicionan la actuación de los titulares de los órganos del Estado.

Para efectos de ésta investigación, mutatis mutandi, podría referirse a los elementos diversos y variables que determinan el sistema jurídico en éste momento histórico, como el mayor grado de acercamiento entre el derecho y la economía, la supremacía del poder económico sobre el poder político, la dinámica económica y social que condicionan la actuación del poder político de los Estados en la comunidad. La economía, el factor económico, la globalización, son fragmento de la Constitución Política.

Las Constitucionales Políticas del siglo XX, tienen una visión internacionalista y no sólo han constitucionalizado los derechos fundamentales sino también el poder y el sistema económico.

### **1. Concepto y aspectos generales**

El fenómeno de globalización no es un fenómeno social nuevo, se remonta, a la época antigua (primeras ciudades-Estado), se ha existido a lo largo de la historia. Así, la humanidad ha vivido desde un primer orden global y atraviesa por el décimo primer orden mundial, ha cambiando de epicentro, (oriente medio/Grecia/Mesopotamia a Europa/ Roma/ Inglaterra / Estados Unidos) (Rodríguez Agudelo, 2008, p. 60). Tampoco es un fenómeno estático, sino que

recibe los embates de diferentes factores como los sistemas económicos, ideológicos, tecnológicos etc. La globalización actual es una fase más de desarrollo del capitalismo de predominio mundial,<sup>56</sup> consolidada al finiquitar de la guerra fría, la caída del muro de Berlín, con la hegemonía del sistema capitalista y el cambio de modelo económico,<sup>57</sup> los mercados financieros, la revolución tecnológica y de comunicación, el surgimiento de nuevas formas de poder, no territoriales mundiales, regionales, con personería jurídica, constituidas en organizaciones<sup>58</sup> políticas, económicas, sociales, culturales, públicas y privadas, nuevas relaciones<sup>59</sup> y formas de división de poder, teniendo como epicentro desde el ámbito público a la Organización de las Naciones Unidas,<sup>60</sup> y sus órganos dependientes y anexos, tales como la Organización Mundial del Comercio,<sup>61</sup> el Fondo Monetario Internacional,<sup>62</sup> el

---

<sup>56</sup> Nota. Especialmente de Estados Unidos, y a través de organizaciones internacionales de carácter público y privado, la ONU y sus órganos dependientes y conexos. (Rodríguez Agudelo, 2008, p. 115)

<sup>57</sup> Nota. A finales del siglo XX e inicios del siglo XXI, la sociedad accidental ha adoptado por un sistema de economía capitalista mixta y abierta, internacionalización de la economía propia de la posmodernidad, de la globalización, lo que implica menos intervencionismo Estatal. El intervencionista y su capacidad normativa se desplazan hacia instituciones supranacionales o, incluso, hacia las empresas transnacionales y sus regulaciones privadas. Se ve disminuida la autonomía del Estado en el manejo de la política económica, disminuye poder de intervención se ve constreñido a compartir la titularidad de su iniciativa legislativa con otras fuerzas que trascienden el nivel nacional y que ejercen dominación en diferente grado. El Estado pierde control y se transforma el sistema jurídico. correlativamente el monopolio jurídico del Estado-Nación. el derecho sufre una y transformación paralela, se internacionaliza, se globaliza. (López Ayllón; 1997.). El Estado –Nacional, ya no puede considerarse como autoridades supremas y soberanas tanto fuera como dentro de sus propias fronteras. ( Hartd et al, 2000)

<sup>58</sup> Nota. Las organizaciones internacionales son sujetos del derecho internacional público, creados mediante un acuerdo y que tienen la finalidad, gestionar asuntos de intereses comunes, colectivos a la Comunidad Internacional o de un grupo de Estados. Hay organizaciones Universales las cuales no limitan sus actividades a un territorio determinado y las hay regionales (para un determinado territorio). La Organización de las Naciones Unidas es ejemplo del primer grupo. La Organización de los Estados Americanos, la Liga de los Estados Árabes, del segundo. (Hoyos, 2003, p.321)

<sup>59</sup> Nota. Estratificación de las naciones del planeta. Inocencio, en la Obra Diálogo sobre el Subdesarrollo Globalizado, de Díaz Arenas (2004, p.1). se pregunta. ¿Cuántos mundos hay?, y Didacio responde: Hay uno sólo mundo estratificado en forma piramidal. I Mundo o núcleo (EE.UU, Inglaterra, Alemania, Francia, Italia), países que hicieron la revolución industrial y la revolución política (demoliberal) en el siglo XIX. II mundo o superficie (España, Portugal, Polonia, URSS). III mundo o periferia (América Latina, Asia, África).

<sup>60</sup> Nota. La Organización de las Naciones Unidas, tuvo como antecedente la Sociedad de Naciones de 1919, que tenía como finalidad la cooperación internacional para lograr la paz y la seguridad internacional. La Organización de las Naciones Unidas, nació en 1945, después de la segunda guerra mundial, como una forma de organización internacional. De la ONU, es órgano judicial la Corte Internacional de Justicia. Son órganos anexos y especializados, entre otros, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la Organización Mundial del Comercio, la OIT, UNESCO, OMS, IMPI. son miembros de la ONU más del 90% de los Estados-Nacionales del Planeta, entre estos, con carácter permanente en el Consejo de Seguridad que son, China, los Estados Unidos de América, la Federación de Rusia, Francia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Los Estados miembros convienen aceptar las obligaciones consignadas en la Carta y se obligan a cooperar entre sí conforme a la Carta, independientemente de sus diferencias, a fin de mantener la paz, el respeto de los derechos humanos fundamentales, el progreso de la economía mundial, promover el crecimiento económico, y el bienestar general de las naciones, deben cooperar en las esferas económica, social, cultural, ciencia, tecnología, cumplir de buena fe las obligaciones en virtud de los principios y normas generalmente reconocidas del derecho internacional, (Torres, 2006, p, 1659, 1689) (Massino, 1986, p.39)

<sup>61</sup> Nota. Acuerdo de Establecimiento de la Organización Mundial del Comercio, 15 de abril de 1994. Tuvo su antecedente en el acuerdo general sobre aranceles y comercio. El GATT fue un Tratado que entro en vigencia con la Conferencia Arancelaria de Ginebra en 1947, es otra de las iniciativas creadas después de la segunda guerra mundial

Banco Mundial,<sup>63</sup> órganos regionales como la Organización Interamericana de Derechos Humanos etc. Desde el ámbito privado por las Empresas multinacionales y Transnacionales,<sup>64</sup> y Organizaciones no Gubernamentales y agencias reguladoras internacionales, etc.

Sin embargo, el concepto de globalización surge en los años ochenta,<sup>65</sup> referido al desmantelamiento de barreras nacionales para la operación de los mercados, de desnacionalización de la economía, e integración de las economías nacionales a la economía mundial única y a la nueva economía digital, cibernéticamente conectada. (Ohmae, 2006, p. 30). A la interdependencia económica creciente del conjunto de Estados del mundo,<sup>66</sup> (Kaplan, 2008, p.14), constituida en un sistema de redes en las cuales se organiza el comercio que traspasa las fronteras nacionales, la interdependencia entre Estados.

---

para regular la economía global, buscó facilitar la expansión y crecimiento de comercio armónico internacional, minimizar las barreras comerciales, reducir de los aranceles para aumentar el crecimiento del comercio mundial, el ingreso al GATT implicaba dejar la economía cerrada. La OMC es una organización Internacional- encargada promover la apertura económica. En cooperación con el FMI y el BM y sus organismos conexos, Organizaciones no gubernamentales que se ocupen de cuestiones afines a las de la OMC, de lograr una mayor coherencia en la formulación de las políticas económicas a escala mundial, administra a su vez Acuerdos muy variados,(Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, General sobre el Comercio de Servicios, mercancías, textiles, aranceles aduaneros y de comercio, medidas sanitarias y fitosanitarias, medidas en materia de inversión, solución de diferencias, etc), constituida como el marco institucional común para el desarrollo de las relaciones comerciales entre sus Miembros en los asuntos relacionados con los acuerdos e instrumentos jurídico.(ley 170 de 1994. Tomo de leyes de 1994 ) y consulta en URL [http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/derecho\\_economico/gatt.htm](http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/derecho_economico/gatt.htm)

<sup>62</sup> Nota. Fondo Monetario Internacional fue creado mediante un tratado internacional en 1945 encargado en principio de brindar estabilidad al sistema monetario internacional (mundial) y propiciar el incremento de las relaciones económicas internacionales. Integrado por 184 países. El Fondo Monetario Internacional es la institución central del sistema monetario internacional. (mundial o global).El FMI, tiene entre sus fines promover la cooperación monetaria internacional, facilitar la expansión y el desarrollo equilibrado del comercio internacional.(Panebianco, 1986 p, 130), Ley 96 de 1945, Consulta hoy 24 de marzo de 2012 en URL[http://201.244.4.20:8080/homepage/ALEGIS\\_](http://201.244.4.20:8080/homepage/ALEGIS_)

<sup>63</sup> Nota.El Banco Mundial, es uno de los organismos especializados de las Naciones Unidas, que se define como una fuente de asistencia financiera y técnica.(Panebianco, 1986, p.126)

<sup>64</sup> Nota.La expresión del nuevo orden económico monetario y comercial posterior a la posguerra, está representado por empresas multinacionales y transnacionales, que se ubican en grandes empresas, en el modelo económico de libertad de comercio multilateral. Se trata de organizaciones complejas, sociedades coligadas que funcionan en diferentes Estados, pero expresión directa de un solo Estado, en que tuvo su origen. Por ejemplo, la Fiat-Italiana crea la Fiat-France; la Fiat –Deutschland, la Diat –España, etc.), las filiales dependen completamente de la primera, no se pueden hacer competencia, dependen de sus instrucciones, no se pueden comportar de manera independiente, perpetuándose la división entre economías dominantes y dominadas. ( Panebianco 1986, p.134)

<sup>65</sup> Nota.En 1980, se presentan cambios cualitativos entre ellos, el desmonte de barreras nacionales para la operación de mercados de capitales, éstos mercados se van colocando claramente, fuera del alcance y del control de cualquier agencia nacional. (Kaplan Marcos, 2008, p13)

<sup>66</sup> Nota. La globalización económica es sólo una de las distintas dimensiones de la globalización. (Mir Puigpelat, 2004, p.25-31)

Así inicialmente, el fenómeno tiene una dimensión económica, referido al cambio de modelo de una economía capitalista cerrada,<sup>67</sup> a una economía capitalista abierta, sin fronteras, la tesis de los espacios cerrados es una ficción, sin embargo, la globalización, no se limita solamente a ese campo (económico); sino que es un fenómeno, multisectorial<sup>68</sup> y multidimensional,<sup>69</sup> se extiende, a la política, de una economía mundial, del dominio del poder económico sobre el poder político, a las finanzas, al Estado visto como empresa, a las comunicaciones, a los valores, **al derecho** en sus diferentes ramas, etc.

Pero, ¿qué se entiende por globalización?, Bastante dicente, el slogan de la VI cumbre de las Américas, celebrada el 14 y 15 de abril de 2012 en Cartagena – Colombia; “conectando las Américas:..”.<sup>70</sup> La noción de globalización o mundialización, es relativamente imprecisa, no obstante, para efectos de ésta investigación debe partirse de la globalización como indicador de cambio,<sup>71</sup> pues la globalización ha sido y es una realidad, un fenómeno que transforma

---

<sup>67</sup> Nota. Economía capitalista-modelo de Economía cerrada de mercado (nacional o local). La economía cerrada es la economía que, por oposición a la economía abierta, no efectúa transacciones internacionales, es decir que no se relaciona con otras economías del mundo. No tiene flujos comerciales y financieros con el resto del mundo. Se caracteriza por su hermetismo y por su propia suficiencia. Nacionalista o proteccionista (Federico Listz). postula el liberalismo dentro de los países pero con protección hacia el comercio con otros países. Hegemonía económica del Estado y fuerte intervención en la Economía. Se identifica con la ideología económica keynesiana, que consideró El Estado debe intervenir en la economía para corregir los inconvenientes creados por la libertad en los mercados (monopolios, oligopolios, concentración de poder en los más fuertes, abusos y explotación contra los obreros, etc.). Estado debe regular, planifica, controla, vigila etc., las actividades económicas tales como: salarios, precios, tasas de interés, condiciones de trabajo, valor de la moneda, nivel de empleo, etc. El Estado tiene el papel hegemónico de la economía. Después de la primera guerra mundial, se acepta la intervención del Estado en la Economía, y se acepta que la misma no marcha sola, ni obedece a leyes absolutas, sino que es producto de la actividad humana. Y se constitucionalizó la intervención del Estado en la economía y el sistema económico En el siglo XVIII, con la consolidación y construcción del Estado-nación, como política mundial, se optó por una política económica proteccionista, nacionalista, cerrada, monopolio capitalista del Estado. Pero después de la Segunda Guerra Mundial y al finiquitar la guerra fría se opta por una economía abierta. (Malpica de la Madrid, L, 2002, p.97) consulta hoy 21 de abril de 2012 en URL <http://books.google.com.co/books?>

<sup>68</sup> Nota. La Globalización, presupone interrelación de economías, mercados, finanzas, culturas, bienes, personas, países, globalización económica, globalización de la cultura, globalización del derecho, etc. (Ramírez Cleves, 2009, p. 194, 197)

<sup>69</sup> Nota. Se trata de una categoría poliédrica y multidimensional que describe distintos procesos.. (Ramírez Cleves, 2009, p. 192)

<sup>70</sup> Nota. En URL <http://www.summit-americas.org/sextacumbre.htm>

<sup>71</sup> Nota. Escuela transformacionista, concibe la globalización como una fuerza social decisiva de muchos rápidos cambios sociales, políticos, económicos, que transforman las sociedades modernas y el orden mundial. La globalización contemporánea es la reconstrucción o reingeniería del poder, autoridad y funciones de Estado-Nación. La globalización no está vinculada únicamente a la formación de un nuevo régimen soberano estatal, sino al surgimiento de nuevas formas de poder no territoriales constituidas en organizaciones económicas, políticas, sociales, culturales como las empresas empresariales transnacionales, organizaciones no gubernamentales, agencias reguladoras internacionales. (Rodríguez, 2008, p.8)

todo. (De la Madrid, 2004, p.182) También, específicamente, (Atienza 2010, p.25), la “tendencia hacia una creciente **interconexión e interdependencia** de los países y sociedades del mundo”, (integración mundial).

Ahora bien, la globalización como se consignó en precedencia es interconexión e interdependencia, entre los Estados, estos se entremezclan y es multidimensional, lo que indica que puede darse en diferentes vías (Calvo, 2004, p.69), (de arriba hacia abajo, o de abajo hacia arriba, y de adentro hacia afuera, de afuera hacia adentro, traspasa fronteras), en lo público, en lo privado, de lo local (nacional) a lo regional- y mundial<sup>72</sup>(globalidad) y viceversa, generándose así unas categorías o especies que aun no han sido enteramente diferenciados, ni gozan de una noción precisa, sin embargo, se intentará definir las,<sup>73</sup> para mejor entendimiento de ésta investigación. Con ese fin debe partirse de la globalización, interconexión mundial, como género y de la integración regional, internacionalización y transnacionalización como categorías, especies o formas de globalización,<sup>74</sup> pero todas interconectadas entre sí. En resumen, la globalización es el sistema o modelo económico, político, cultural, jurídico etc., adoptado después de la segunda guerra mundial, contrario al nacionalismo imperante en época anterior y dentro de sus características se destacan el predominio del mercado mundial sobre lo político (globalismo), sociedad global abierta, economía mundial (globalidad) y la entremezcla de los Estados mediante actores transnacionales. (globalización), propiamente dicha.

---

<sup>72</sup> Nota. La globalización para Díaz Müller (2004, p, 48.) constituye una red de redes o de anillos concéntricos.

<sup>73</sup> Nota. Las definiciones de lo que la autora de la tesis, llama especies o categorías son deducidas por la misma, con fundamento en la definición de globalización invocada por Atienza, y de las diferentes lecturas del soporte bibliográfico.

<sup>74</sup> Nota. Esas categoría en parte son deducidas por la autora de la tesis, con base en las diferentes lecturas realizadas.

## 1.1 Categorías o formas de la globalización o mundialización.

### 1.1.1 Integración o interconexión mundial (globalidad) desde el ámbito público.

Puede afirmarse que la interconexión mundial desde el ámbito público, se gesta desde la Organización de las Naciones Unidas, que tuvo como antecedente la Sociedad de Naciones de 1919, con la finalidad de la cooperación internacional para lograr la paz y la seguridad internacional. Nació en 1945 después de la segunda guerra mundial, con pretensión universal, para la coordinación de la actividad de las naciones hacia el logro de fines y principios **políticos, económicos y sociales etc.**, comunes, por ende la ONU,<sup>75</sup> se constituye como órgano rector o epicentro, vértice, centro de un sistema mundial (o global) de la comunidad internacional, caracterizado por una pluralidad de órganos “menores” dotados de poderes, que han generado nuevo orden, una interconexión e interdependencia mundial, que podría llamarse de arriba hacia abajo, o según Sousa Santos (2002, p.57 globalismo localizado)

### 1.1.2 Integración o interconexión regional

El artículo 52 de la Carta de las Naciones, permite la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyos fines y propósitos sean compatibles con los de la

---

<sup>75</sup> Nota. De la ONU, e órgano judicial la Corte Internacional de Justicia y órganos anexos especializados, entre otros, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la Organización Mundial del Comercio, la Organización Internacional del Trabajo, Organización para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Organización Mundial de la Salud etc., Además, engloba organizaciones regionales y una multiplicidad de Estados-Nacionales del Planeta, entre estos, con carácter permanente en el Consejo de Seguridad, China, los Estados Unidos de América, la Federación de Rusia, Francia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

Así, la ONU, tiene entre sus propósitos: (a) mantener la paz y la seguridad internacionales, (b) fomentar entre las naciones relaciones de amistad. (c) cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter, económico, social, cultural y humanitario, en desarrollo y estímulo del respeto universal de los derechos humanos fundamentales. (d) fomentar la cooperación internacional en el **campo político** e impulsar el desarrollo del derecho internacional y su codificación. (e) fomentar la **cooperación internacional en materia económica**, social, **cultural**, educativo, a hacer efectivo los derechos humanos y libertades fundamentales. (artículos 1, 13 Carta de San Francisco). La Carta de San Francisco o Estatuto de las Naciones Unidas, (Mariño, 2006, p. 69) define un nuevo orden mundial y sus los principios básicos.

misma. Vale decir, las organizaciones regionales, según Panebianco (1986, p.91) “son su desarrollo y perfeccionamiento”.

Después de la segunda guerra mundial, los Estados han creado varias organizaciones continentales, tanto para la observancia de los derechos humanos fundamentales, como para la cooperación económica, como la Organización de los Estados Americanos<sup>76</sup> y bloques y organizaciones regionales, como la Comunidad Europea, en Europa; en América Latina la Comunidad Andina de Naciones, Asociación Latinoamericana de Integración-ALADI, Unión de Naciones Suramericanas-UNASUR etc.

Así, la integración regional como asociación estratégica, (Bielsa, 2005, p. 15) de interconexión e interdependencia, entremezcla e imbricación de Estados, de cooperación a nivel regional, integración, ha sido inspirada en principios normativos universales de la ONU, y continentales. (Panebianco 1986, p. 144), y se puede considerar como una especie o forma globalización, un mecanismo a nivel regional para permitir la globalización.

### **1.1.3 Internacionalización**

La internacionalización: puede entenderse como otra categoría o forma de la globalización, y es la apertura o la inserción del Estado-Nación hacia la interconexión e interdependencia, integración multidimensional y multisectorial con el mundo y la región. Una interconexión e interdependencia que podría llamarse de abajo hacia arriba e implica la desnacionalización de algo, abrir fronteras consecuentemente el Estado-Nación deja de ser un ente autónomo, independiente y soberano; lo que Sousa Santos, denominada localismo globalizado ( 2002, p. 57)

---

<sup>76</sup> Nota. La Organización de Estados Americanos (OEA), instituida por la Carta de 1948, entre los Estados del Continente Americano, salvo Canadá. ( Panebianco, 1886, p.106)

Así, 192 Estados-Nacionales de los 198<sup>77</sup> que tiene planeta (Torres, 2006. p1. 1661) son miembros de la ONU;<sup>78</sup> 153<sup>79</sup> de la Organización Mundial del Comercio- OM inicialmente el GATT;<sup>80</sup> 187 de Fondo Monetario Internacional<sup>81</sup> -FMI;<sup>82</sup> 181 del Banco Mundial,<sup>83</sup> entre estos, por ejemplo, España, Francia, Alemana, Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte del continente europeo.<sup>84</sup> En Latinoamérica el Estado Colombiano, también los demás Estados de esa parte del continente. Igualmente, los primeros son miembros de organizaciones regionales como Unión Europea, los segundos de la Organización de los Estados Americanos,<sup>85</sup> y de estos, algunos la comunidad Andina de Naciones –CAN- y otros de Unión Suramericana de Naciones- UNASUR.

En los periodos entre la primera y segunda guerra mundial y después, la mayoría de las Constituciones tienen objetivos internacionalistas (España, Alemania etc.).La Constitución Política de 1991 de Colombia, previó promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, y promover la integración económica, social y política (artículos 226

<sup>77</sup> Nota.El Vaticano, Palestina, son observadores. No son miembros de la ONU, Libia Taiwán Corea del Norte- "Informe Mundial de Estados de Feito "Consulta en URL [http://www.tendencias21.net/El-Estado-palestino-se-debate-en-la-ONU\\_a7366.html](http://www.tendencias21.net/El-Estado-palestino-se-debate-en-la-ONU_a7366.html)

<sup>78</sup> Nota.La ONU fue fundada el 24 de octubre de 1945 en San Francisco (California), por 51 países, al finalizar la Segunda Guerra Mundial, con la firma de la Carta de las Naciones Unidas Colombia está comprometida con el multilateralismo, apoyando el Sistema Universal (la ONU y sus diferentes agencias), así como los sistemas regionales y subregionales. organismo internacional de mayor envergadura, es una confederación de vocación "universal", formada principalmente por Estados soberanos. cuentan con 193 Estados Miembros de 198 países que tiene el planeta. Consulta en URL <http://www.cancilleria.gov.co/internacional/multilateral>

<sup>79</sup> Nota.Colombia, miembro de la ONU, fecha de admisión el 5 de noviembre de 1945 <http://www.un.org/es/members>, 30 de abril de 1995 OMC. Igualmente FMI y del BM Consulta hoy 15 en ULR <http://www.wto.org/indexsp.htm>. y [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/org6\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm)

<sup>80</sup> Nota.Acuerdo de Establecimiento de la Organización Mundial del Comercio, 15 de abril de 1994. Contendida en el Acta Final que incorpora los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, conocida simplemente por la ciudad sede: Acta de Marrakesch. La OMC es una organización compleja encargada de administrar a su vez Acuerdos muy variados.

<sup>81</sup> Nota.Consulta hoy 15 de marzo de 2012 en ULR <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/glances.htm>

<sup>82</sup> Nota. El Fondo Monetario Internacional fue creado mediante un tratado internacional en 1945 encargado en principio de brindar estabilidad al sistema monetario internacional (mundial) y propiciar el incremento de las relaciones económicas internacionales. Integrado por 184 países. El Fondo Monetario Internacional es la institución central del sistema monetario internacional. (mundial o global)

<sup>83</sup> Nota. creado para la Reconstrucción y Desarrollo, encargado de financiar la reconstrucción de posguerra y los proyectos de desarrollo en la periferia mundial.

<sup>84</sup> Nota.Consulta 15 de marzo de 2012 en URL <http://www.un.org/es/members>.

<sup>85</sup> Nota. La Organización de Estados Americanos (OEA), surge 1948 como una necesidad de los Estados Unidos de reafirmar su liderazgo y hegemonía, específicamente en América Consulta hoy 15 de marzo de 2012 en URL [http://www.oas.org/es/estados\\_miembros/default.asp](http://www.oas.org/es/estados_miembros/default.asp)



y 227). Mediante la ley 13 del 24 de octubre de 1945,<sup>86</sup> se adhirió a la Organización de las Naciones Unidas. En materia económica, el Estado Colombiano se ha adherido a órganos, anexos a la ONU. En efecto, mediante la ley 76 del 24 de diciembre de 1946,<sup>87</sup> se adhirió al Banco Mundial, mediante la ley 96 del 24 de diciembre 1945,<sup>88</sup> al Fondo Monetario Internacional. Igualmente es miembro de la OMC, del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones-CIADI.

El Estado Colombiano,<sup>89</sup> es miembro fundador de la Organización de los Estados Americanos-OEA, creada en mayo de 1948, de la Organización hace parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Panbianco, 1986) Es Estado miembro (Rodríguez Agudelo, 2008, p.182) de la Comunidad Andina, (ley 8 de 1973), de la Asociación de Estados del Caribe –AEC- (ley 216 de 1995) de la Asociación Latinoamericana de Integración ALADI,<sup>90</sup> del ALCA<sup>91</sup>, MERCOSUR<sup>92</sup>. Etc.- y en ese marco ha adquirido obligaciones y ha

---

<sup>86</sup> Nota. Depositada en Washington el 5 de noviembre de 1945, promulgada mediante el decreto 861 de 15 de marzo de 1946 (Diario Oficial 25971 del 27 de octubre de 1945). Tomo de Leyes. Acto Legislativo y leyes de 1945- Sesiones Extraordinarias y Ordinarias. Edición oficial revisada y confrontada con sus originales por el Consejo de Estado- Imprenta Nacional. MCMXLV. Bogotá. p.151

<sup>87</sup> Nota. El Acuerdo que crea el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento fue adoptado por la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas celebrada en Bretton Woods en julio de 1944. República de Colombia, Tomo de leyes de 1946 Sesiones Ordinarias. Edición Oficial revisada y confrontada con sus originales por el Consejo de Estado- Imprenta Nacional- MCMXLVI Bogotá. P.159

<sup>88</sup> Nota. Por la cual se autoriza la adhesión de Colombia a un Convenio Internacional. Acuerdo que crea el Fondo Monetario Internacional, originario de la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas, celebrada en Bretton Woods en julio de 1944. Tomo de Leyes-República de Colombia, Acto Legislativo y leyes de 1945. Sesiones Extraordinarias y Ordinarias. Edición Oficial revisada y confrontada con sus originales por el Consejo de Estado. Imprenta Nacional MCMXLV Bogotá. P.343

<sup>89</sup> Nota. Particularmente Colombia, al ser Estado Parte, se obligó a acatar las disposiciones relacionadas con la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su respectiva Comisión (Leyes 16 de 1972 y 288 de 1996). Las actuaciones a las cuales se obliga el Estado Parte al acoger las recomendaciones son objeto de verificación por parte de la Comisión y, en caso de incumplimiento, la Comisión puede presentar el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consejo de Estado Radicación número: 54001-23-31-000-1993-07888-01(36144) sentencia del 10 de mayo de 2010. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>90</sup> Nota. Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) Establecida mediante el Tratado de Montevideo de 1980, la ALADI permite la libre comercialización de productos a las áreas de integración económica de América Latina. (Rodríguez, 2008, p.171)

<sup>91</sup> Nota. (ALCA) Área de Libre Comercio de las América El acuerdo de América latina constituido por 34 países democráticos tiene como fin ofrecer estabilidad jurídica con normas claras y transparentes que favorecerán los flujos de comercio e inversión eliminando las barreras arancelarias que existen entre estos países para integrar mediante un sólo acuerdo de Libre Comercio las economías del hemisferio.(ídem)

<sup>92</sup> Nota. El MERCOSUR es el Bloque comercial de América del sur compuesto por países como: Argentina, Brasil, Paraguay, y Uruguay. Venezuela firmó su adhesión el 17 de junio de 2006; Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú tienen estatus de estado asociado. Este Acuerdo impulsará la libre circulación de bienes y servicios y la eliminación de las restricciones arancelarias y no arancelarias, con lo cual, se espera un aumento en las exportaciones colombianas. (ídem)

aprobado importante número de tratados vr. gr. sobre derechos humanos, y de integración económica<sup>93</sup>, (el Andean Trade Preference Act -ATPA- Tratado de Libre Comercio de los Tres, TLC entre Colombia, Venezuela y México, Estados Unidos, etc.).

A su vez, la Constitución Española, entre sus objetivos, previó el progreso de la cultura y de la economía, el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación e integración. (preámbulo, artículo 93),<sup>94</sup> es miembro de la ONU, FMI, BM, OMC, de la Comunidad Económica Europea, (Torres. U.N., 2006.p 1744). En ese contexto el Estado-Nación está siendo transnacionalizado. Pero en el ámbito de la actual fase de la globalización la interconexión, o interdependencia, mundial, regional y local, no sólo se da en el ámbito público sino también desde el ámbito privado.

## 1.2 Integración o interconexión desde el ámbito privado

Como se anotó en precedencia, en el ámbito privado también se presenta el fenómeno de la globalización o interconexión se refleja en la existencia o generación de empresas a nivel mundial.(Transnacionales<sup>95</sup> y multinacionales<sup>96</sup>), situadas en posición dominante (Panebianco, 1986, p.134),

---

<sup>93</sup> Nota. Según la información suministrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Coordinadora Grupo Interno de Trabajo-Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales y obtenida el 23 de marzo de 2011, por intermedio de la Biblioteca del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cuenta con un inventario de más de 3000 tratados suscritos por el Estado Colombiano, aproximadamente 465 tratados en vigor. Continúa en negociaciones para incrementar tratados de libre comercio. (Mercado de Dinero, núm. 56, 11-11, p.16)

<sup>94</sup> Nota.Consulta hoy 14 de abril de 2012 en URL [http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-8450-04610A9267F0/0/constitucion\\_ES.pdf](http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-8450-04610A9267F0/0/constitucion_ES.pdf)

<sup>95</sup> Nota. Empresa Transnacional, según, BAPTISTA "son organizaciones económicas privadas, cuyas actividades atraviesan fronteras nacionales y sistemas jurídicos estatales" (López Rodríguez) Consulta hoy 15 de marzo de 2012 en URL <http://www.derechocomercial.edu.uy/ClaseSocExt04>.

<sup>96</sup> Nota. Empresa Multinacional, hace referencia a cierta clase de sociedades o empresas que, mediante el cumplimiento de determinados requisitos jurídicos, se encuentran habilitadas para ser consideradas como nacionales de más de un país o hasta de una región o de un mercado. Desde el punto de vista jurídico, la diferencia entre las empresas transnacionales y las empresas multinacionales, como variantes de concentración empresarial y societaria, radica en el ordenamiento jurídico que les sirve de sustento. Las empresas transnacionales se asientan en varios ordenamientos jurídicos nacionales; esto es, la sociedad matriz se suele regir por la Ley del lugar de su constitución o de su sede y cada subsidiaria o filial, respectivamente, por la Ley del lugar en que se constituyó, tiene su sede o cumple su objeto. Las empresas multinacionales tienen su fundamento jurídico en un único ordenamiento supranacional. (López Rodríguez)Consulta 15 de marzo de 2012 en <http://www.derechocomercial.edu.uy/ClaseSocExt04.htm>

que controlan la producción y la economía,<sup>97</sup> exigen nuevas relaciones de poder y el sector público implementa estrategias para promover el desarrollo económico; y como anota Hernández Zubizarreta (2009, p.79), “el poder político en la mundialización...parece constituido por la interrelación de un soberano privado supraestatal difuso y un Estado abierto a unas asociaciones...(OTAN. UE...) permeables, abiertas, porosas...algunos Estados han perdido competencias y otros las han ampliado con más fuerza.”<sup>98</sup>

En conclusión, teniendo claridad de lo se entiende por globalización y sus categorías o formas y dado que en precedencia se consignó que ese fenómeno, es multisectorial, por tanto, se extiende a diferentes campos, entre estos, el derecho en sus diferentes áreas, razón por la cual y para utilidad de la investigación, se analizará lo concerniente a la interconexión multidimensional en ese ámbito, pues puede anotarse que el derecho no es ajeno al proceso de globalización, (Hernández Zubizarreta 2009, p.45)

## 2. Globalización del derecho

Para la Agencia Alemana de Cooperación –GTZ, (2010, p.8) la globalización del derecho es un proceso en curso, cuya complejidad vuelve difícil la tarea de definirlo, identificarlo y conceptuarlo. Por añadidura, ocurre en tiempos reales y de modo simultáneo, es decir, que lo estamos viviendo en todas partes pero,

---

<sup>97</sup> Nota.1.318 empresas controlan efectivamente la mayoría de la actividad económica en el planeta. la mayoría de las empresas tecnológicas ( blue chips) y las empresas manufactureras del mundo - la economía " real ". Ellas representan el 60% de los ingresos globales" . 147 empresas aún más estrechamente interrelacionadas – que controla el 40% de la riqueza total en la red ". También las entidades financieras. Simón Carter, en URL <http://srev.blogspot.com/2011/11/solo-147-empresas-controlan-el-40-de-la.html>

<sup>98</sup> Nota.Relaciones entre empresas transnacionales y Estados, de diferente grado. (a) con los Estados que ejercen el papel imperial, EEUU, reforzando su poder y estableciendo relaciones de dominación sobre otros sectores políticos, sociales, económicos. Desde el punto de vista político sus relaciones con las empresas transnacionales y grandes corporaciones económicas son de máxima integración, de reciprocidad (b) con los Estados Centrales (Europeos) pierden poder, se convierten en facilitadores de los intereses de las grandes multinacionales. La pérdida de competencias y de su regulación se desarrolla voluntariamente, cediendo las competencias económicas y financieras y desregulando las sociales y laborales. (c) Los Estados Periféricos (América Latina) Relaciones unidireccionales, de dependencia y dominación, pierden competencias y capacidad soberana por las imposiciones normativas de los Estados dominantes, empresas transnacionales e instituciones económicas y financieras multilaterales, regionales y bilaterales. (Hernández Zubizarreto,2009, p. 83)

ciertamente, con impactos muy diferentes según las características de cada Estado nacional o incluso al interior de cada región, dado el grado de "desnacionalización" o "desestatización" del derecho que implica esa globalización."

Según, Sousa Santos (2002, p.15), la globalización del derecho se trata de una proliferación reciente de normas e instituciones jurídicas que superan el ámbito nacional, que han servido de base a todo el derecho moderno. Para el citado autor los cambios del derecho estatal de un país han sido producto de presiones externas formales e informales.

La globalización del derecho se plantea como un nuevo estilo. Según López Ayllón (1997, p. 69), puede ser vista desde varias ópticas: (a) como un proceso que conduce a la **unificación de derecho en todo el mundo**, (b) de "creación de espacios relativamente autónomos que atraviesan las fronteras de los Estados-nacionales y que al entrar en contacto con los ámbitos espaciales propios a esos Estados, generan una evolución del conjunto de los sistemas jurídicos." (c) **como fragmentación de órdenes y jurisdicciones**, una especie de poliarquía similar a la que existió en la edad media. Otros autores consideran que la globalización e integración han provocado la internacionalización del derecho, ésta hace parte de la globalización.(Domingo, 2008, p. 102).

Pero ¿qué es la globalización del derecho?, Teniendo en cuenta las definiciones de los autores referidos, y siguiendo la lógica del apartado anterior, al ser la globalización, la creciente interconexión e interdependencia de los Estados del planeta y ser multisectorial y multidimensional, puede entenderse y afirmarse que la globalización del derecho es la interconexión e interdependencia de los diferentes sistemas u ordenamientos jurídicos, también previsto diferentes formas o categorías, como global o mundial, regional y local,

público y privado y en diferentes áreas, interconexión de diferentes sistemas. Así Hartd, (2000, p.13), considera que los procesos de globalización, no son sólo un hecho sino que también, una fuente de definiciones jurídicas y según Twining, (traducción Guardiola-Rivera et al. P.154), en la actualidad, los ordenamientos **jurídicos son interdependientes**, se integran sistemas jurídicos altamente diferenciados. (Farías. 1999. p. 149).

Por efectos de la globalización se generan diferentes sistemas a saber:

### **2.1 Régimen jurídico global. (sistema mundial-globalidad jurídica)**

En precedencia, se dejó establecido que la Organización de las Naciones Unidas, es el órgano rector o epicentro de la interconexión a nivel mundial y según, Hartd (et al, 2000, p.10), el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas, y sus órganos se reinició, consolidó y extendió un nuevo orden jurídico internacional, hacia una nueva noción de orden global, hacia una nueva fuente positiva efectiva a escala global y vinculante, nuevos centros de producción normativa, un poder mundial, una nueva democracia y soberanía, empezó a tomar forma el concepto jurídico de imperio.

El régimen jurídico global, tiene en la Carta de San Francisco, lo que llamó Ferrajoli (2008, p.343), la Constitución Cosmopolita; la que además, goza de supremacía. (artículo 103) y cuyos objetivos tienen carácter de normas ius cogens,<sup>99</sup> (Becerra Ramírez, 1991, p 44), (Gómez Robledo, 2003, p.10-

---

<sup>99</sup> Nota. Hace parte de la costumbre internacional general u universal, pero como sistema normativo con efectos erga omnes y prevalente, las normas ius cogens. Estas normas son en el nuevo orden, un derecho imperativo, universal, reconocido por la comunidad internacional, inmodificable, y por eso sus normas han de ser consideradas vinculantes por sí mismas, no admite norma en contrario y deben ser necesaria y obligatoriamente cumplidas por todos los Estados democráticos de la comunidad internacional.

Las normas ius cogens generan una verdadera jerarquía entre las normas de derecho internacional, y hacia el derecho interno, no son susceptible de derogación por vía convencional. ( ius cogens del derecho natural y un ius cogens positivo, artículo 53 de la Convención de Viena) (Gómez Robledo, 2003, p.10-16)

Siguiendo a Gómez Robledo en la obra citada, (p 161) son normas ius cogens, las derivadas de los artículos 2, 33 y 51 de la Carta de las Naciones Unidas. (a) Normas relativas a los derechos de los Estados en cuanto tales y de los pueblos (igualdad, integridad territorial, libre determinación etc.) y relaciones recíprocas, los principios fundamentales del derecho diplomático,(b)Normas imperativas al mantenimiento de la paz. (Proscripción del uso de la fuerza y la

16)Entonces, puede afirmarse que la globalización del derecho desde arriba y del ámbito público a nivel mundial se gesta en el órgano rector, la Organización de Naciones Unidas, y sus órganos anexos y especializados (FMI, BM, OMC, OIT, UNESCO, OMS, OMPI, FNUD, Órganos jurisdiccionales como la Corte Internacional de Justicia, lo que se podría llamar como sistema de las Naciones Unidas.

En ese contexto, han surgido documentos relevantes como la Carta de Naciones Unidas, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, tratados en diferentes materias, las reglas soft law<sup>100</sup> y hard law, resoluciones<sup>101</sup>

---

solución pacífica de los conflictos). (c) Normas imperativas de la libertad y voluntad contractual y la inviolabilidad de los tratados. (principio pacta sunt servanda, buena fe etc.). (d) normas imperativas relativas a los derechos humanos, (las normas que reconocen derechos humanos fundamentales, que protegen ciertos valores humanos, ciertos principios del derecho internacional humanitario, prohibición de la esclavitud, de la tortura, habeas corpus, libertad de enseñanza, reunión, etc.) ( e ) Normas imperativas relativas del uso del espacio terrestre y ultraterrestre, derecho del mar y defensa del medio ambiente. (f) Algunas resoluciones de la Asamblea General de la ONU, -las que versen sobre los intereses más elevados de la comunidad internacional. Carta Naciones Unidas. Principio de la igualdad soberana (artículo 2.1.). La autodeterminación de los pueblos (artículo 1.2.) Principio de no intervención (resolución 2131 (1965) de la Asamblea General. g) los principios generales de derecho. (resolución 2625 de 1970 de la Organización de las Naciones Unidas) (Gómez Robledo, 2003, p.10-16).

Los principios generales del derecho constituyen pautas esenciales que informan toda la elaboración jurídica particular, y condicionan el proceso de creación de normas jurídicas. ( Pagliari, 2004, p.464)<sup>99</sup> Los principios comunes a los sistemas jurídicos de los diversos Estados, son criterios fundamentales que orientan una determinada legislación. Según el artículo 38 numeral 1 literal c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia deben aplicarse los principios reconocidos por las naciones civilizadas. La disposición no se refiere a principios generales con alguna tipificación, por lo cual pueden ser múltiples. Estos principios tienen carácter ius cogens y por ende imperativos y obligatorios. (Monroy Cabra. 2002, p.94)

<sup>100</sup> Nota. Son los instrumentos de derechos humanos de carácter no contractual incluyen, además de las declaraciones, otros instrumentos denominados reglas mínimas, principios básicos, recomendaciones, o códigos de conducta. La obligatoriedad de tales instrumentos no depende de su nombre sino de una serie de factores: a) el hecho de que las disposiciones del instrumento específico tiendan a la protección del mismo bien jurídico que la disposición vinculante a ser interpretada; b) el hecho de que las disposiciones del instrumento vinculante a ser interpretado estén redactadas como normas programáticas; c) el hecho de que las disposiciones del instrumento no vinculante se refieran a un aspecto central del derecho a ser interpretado; d) los antecedentes de la aprobación del instrumento complementario (votos, preámbulo, referencia a instrumentos obligatorios, tratados preparatorios, etc.); y e) la práctica posterior de los Estados y de los órganos internacionales de protección. Van adquiriendo carácter obligatorio a medida en que son utilizados como criterios de interpretación de esos tratados y convenciones, o que adquieren el carácter de costumbre internacional, o que son aplicados por los Estados del mismo modo que las reglas vinculantes. (Bovino, 2006), consulta hoy 3 de abril de 2012 en URL <http://nohuboderecho.blogspot.com/2009/01/soft-law-y-derechos-humanos.html>

<sup>101</sup> Nota. Las resoluciones: contienen normas obligatorias para los Estados miembros y también para los órganos de la organización. Crea normas que son parte del derecho internacional, tienen una función reguladora, en el marco del sistema internacional. (Tunkin, 1989, 68).

Doctrinantes, como Herdegen, (2005, p.114 ) considera como fuentes del derecho las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU, las decisiones de la Asamblea General de la ONU. Los órganos de las organizaciones internacionales pueden, de conformidad con el tratado multilateral constitutivo de cada una de ellas, u otros textos normativos como son los Estatutos o los Reglamentos Internos, adoptar actos jurídicos unilaterales de diversa denominación y con distintos efectos jurídicos como son: resoluciones, recomendaciones, decisiones, opiniones consultivas, medidas provisionales, medidas cautelares o incluso sentencias. Los destinatarios de éstas son los Estados Partes en la Organización Internacional, y en ocasiones, los particulares.

(actos unilaterales), recomendaciones<sup>102</sup> de las organizaciones internacionales, códigos de conducta,<sup>103</sup> y decisiones judiciales de los órganos internacionales,<sup>104</sup> normas de alcance global, regional, y local y que se refleja con mayor facilidad en las siguientes áreas: (1) **desde el ámbito público: (a) Régimen global de los derechos humanos.** Con la creación de la Organización de las Naciones Unidas, se marca el comienzo de lo que se ha llamado internacionalización de los derechos humanos. La protección de los derechos humanos deja de ser un acto de competencia exclusiva del Estado Nación, y se transforma en obligaciones erga omnes de éstos frente a la comunidad internacional.

En 1946, la ONU estableció la Comisión de Derechos Humanos, el principal órgano normativo en cuanto a derechos humanos dentro del sistema de la ONU, que analiza asuntos relativos a los derechos humanos, desarrolla, codifica nuevas normas internacionales y realiza recomendaciones a los Gobiernos. Además, la organización de las Naciones Unidas, cuenta con una serie de órganos dependientes, como Organización Internacional del Trabajo, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Organización Mundial de la Salud, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, etc.

---

<sup>102</sup> *Nota.* En algunos casos vinculantes para los Estados miembros, como son aquellas que conciernen a la consecución de los fines de la organización. (ídem) o cuando las que profiere la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-568-99

<sup>103</sup> *Nota.* Los códigos de conducta. Se constituyen en una forma de materialización del derecho consuetudinario. Su función primordial consiste en llenar los vacíos normativos en materia de empresas corporativas. Uno de los códigos de conducta más reconocidos internacionalmente es el de las Naciones Unidas, en el cual se procura regular los parámetros de conducta de las empresas corporativas y su sujeción al derecho nacional del país anfitrión. Igualmente las empresas transnacionales expiden sus propios códigos de conducta. (Cadena Afanador. 2004. P.75). ejemplos son el Código Internacional de Conducta para los Funcionarios Públicos, de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), de 1996. Convención Interamericana contra la corrupción, de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), de 1996.

<sup>104</sup> *Nota.* La jurisprudencia de los Tribunales Internacionales, según el artículo 38 numeral 1 de Estatuto de la Corte Internacional, tienen efectos inter-partes y sirven de medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho." Para establecer cuál es el derecho vigente y la interpretación del derecho internacional.

Los pronunciamientos adoptados por los órganos internacionales competentes para interpretar o aclarar el contenido, alcance o valor jurídico de una disposición contenida en una norma internacional de derechos humanos, bien del sistema universal o bien del sistema interamericano, como doctrina o jurisprudencia internacional, por ser relevante constitucionalmente sirve a los órganos nacionales como criterio auxiliar de interpretación. (Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-187/06)

Posteriormente se dan catálogos a nivel internacional (norma universales) como: la Declaración universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948, Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, y cultura ambos de la ONU, instrumentos que según Sousa Santos (1998, p. 180) constituyen el régimen internacional o régimen global de derechos humanos. Igualmente, surgen convenciones en asuntos concretos como los derechos de los refugiados, de los trabajadores, los niños, las mujeres, sobre la Esclavitud (1926), la Convención para la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Racial (1965), el derecho humanitario, entre otros. (b) **Régimen global del derecho ambiental.** En el contexto que se analiza, igualmente, surgen normas de alcance global en materia ambiental - globalización del derecho ambiental-<sup>105</sup>(Arévalo Mutiz, 2010, p.54-73) sus primeros intentos se encuentran en la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (Estocolmo de 1972), Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente PNUMA, declaración de Río en 1992, Declaración del Milenio de septiembre de 2000, convención sobre el cambio climático, Cumbre de Bali 2007, y Cumbre de Copenhague 2009, Convención Sobre la Biodiversidad, Protocolo de Kyoto, Cumbre Mundial sobre el desarrollo sostenible, (Johannesburgo 2002), entre otros. (c) **Régimen global del derecho económico.** En el contexto de la globalización, también se consolidan normas que emanan de la Organización Mundial del Comercio-OMC- como órgano rector, junto con las regulaciones de Banco Mundial, FMI, el CIADI etc., (Hernández Zubizarreta,2009, p. 30),<sup>106</sup> de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo-UNCTAD; las que forman un ordenamiento jurídico económico global, desarrolla una serie de convenios

---

<sup>105</sup> El medio ambiente se constituye como un bien o patrimonio de la humanidad (Arévalo Mutiz 2010. P. 54).

<sup>106</sup> *Nota.* Los organismos internacionales, tienen entre sus funciones el establecimiento de normas y parámetros de alcance mundial con carácter vinculante, supervisión del cumplimiento de los tratados y normas internacionales y el asesoramiento y asistencia a gobiernos en materia de sus competencias. En el derecho internacional económico, al Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial formulan un derecho en que prima absolutamente el aspecto económico por encima de otras consideraciones de política o conveniencia. (Fernández Lamela. 2005, 48)



tipo,<sup>107</sup> de contenidos y principios propios<sup>108</sup> para ser tenidos en cuenta en los acuerdos regionales y tratados de libre comercio. Así, esas organizaciones generan instituciones y un marco normativo regulatorio rector de alcance mundial en materia económica y financiera un derecho supranacional vinculante, como el acuerdo de Marrakech (Marruecos) de 15 de abril de 1994, que estableció la OMC.**(2) desde el ámbito privado- Régimen global de derecho mercantil.** De manera concomitante con el derecho de alcance mundial o regional público, en el ámbito de la globalización, han surgido normas generadas por entes privados, (empresas transnacionales y multinacionales) vr. gr. la *lex mercatoria*, derecho mercantil o comercial, de fuente principal del sistema comercial global, la forma más antigua de transnacionalización del campo jurídico.<sup>109</sup>

Las fuentes de donde emerge la *lex mercatoria* (Cadena Afanador, 2004, p. 74) son principalmente los usos y costumbres, (los incoterms,<sup>110</sup> reglas uniformes relativas a cobros, (ibídem, p.75) reglas y usos relativas a créditos documentales,<sup>111</sup> reglas para garantías contractuales), reglas de interpretación

<sup>107</sup> Nota. Tratados de libre comercio, tratados bilaterales, tratados regionales, tratados multilaterales. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. (Guía Práctica sobre la OMC y otros acuerdos comerciales para defensores de derechos humanos. Trade –Human Rights .Equitable Economy, 2006. Consulta 14 de abril de 2012 en URL [http://www.3dthree.org/pdf\\_3D/Guia\\_Practica\\_OMC.pdf](http://www.3dthree.org/pdf_3D/Guia_Practica_OMC.pdf)

<sup>108</sup> Nota. (a) Comercio más libre que circule con fluidez, equidad, previsibilidad, menos aranceles, (b) Nación más favorecida (igual trato sin discriminación), (c) trato nacional (igual trato para los nacionales y extranjeros, para las mercancías importadas y producidas, (d) previsibilidad y transparencia de normas( fomento de la competencia leal, cláusulas de salvaguarda ( e ) reforma económica. Arbaje. V.I. “*Seminario de la OMC: De la teoría a la Práctica*” OMC Principios y Actualidad. República Dominicana. COLADIC consulta hoy 14 de abril 2010 en URL [http://www.coladic-rd.org/cms/wp-content/uploads/2008/07/va\\_omc\\_principios\\_actualidad.pdf](http://www.coladic-rd.org/cms/wp-content/uploads/2008/07/va_omc_principios_actualidad.pdf)

<sup>109</sup> Nota. La nueva *lex mercatoria*, promovida por los operadores del comercio internacional (v. gr. empresas corporativas, sociedades internacionales con ánimo de lucro, las corporaciones jurídicas internacionales, las organizaciones internacionales gubernamentales, La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI-, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual -OMPI-, CIADI y Organización Mundial del Comercio, Banco Mundial, las organizaciones internacionales no gubernamentales, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado y la Cámara de Comercio Internacional -CCI-), Los Procesos de Integración Mundial (V. g.: Unión Europea, ALCA, ASEAN, APEC, NAFTA), El arbitramento, mediación y conciliación internacional, Centro de Arbitraje y mediación de la OMPI, Asociación Americana de Arbitraje -AAA-, La Corte Internacional de Arbitraje de la CCI; el Organismo de Solución de Diferencias de la OMC, la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial -CIAC-, Centro Internacional de Diferencias Relativas a Inversiones -CIADI-. Albán J.O. *Nueva lex Mercatoria y Contratos Internacionales*.2006. Grupo editorial Ibáñez.

<sup>110</sup> Nota. Los Incoterms son un conjunto de reglas internacionales para la interpretación de las condiciones y responsabilidades en el contrato de compraventa internacional. Reglas internacionales cuya función es servir de guía para la interpretación de la compraventa internacional y todas las obligaciones de riesgos inmersos en este tipo de contrato internacional y todas las obligaciones y riesgos de esa clase de contratos. (Cadena Afanador. 2004. P.75)

<sup>110</sup> Nota. Consulta 20-10-11 en URL [http://camara.ccb.org.co/documentos/3053\\_los\\_incoterms\\_](http://camara.ccb.org.co/documentos/3053_los_incoterms_)

<sup>111</sup> Nota. Constituyen una codificación de reglas a observar en la mecánica bancaria. Ob cit

de los contratos, (buena fe, verdadera intención de las partes, norma del efecto útil y eficaz), los códigos de conducta empresarial,<sup>112</sup> el arbitraje internacional,<sup>113</sup> contratos tipo<sup>114</sup> etc. Los instrumentos jurídicos a nivel general de la *lex mercatoria* se pueden agrupar en dos: (a) *hard law*, (fuentes duras) dentro de los cuales se ubican los tratados internacionales, (b) *soft law*,<sup>115</sup> (derecho flexible). No puede desconocerse, que a esos actores en el escenario mundial, se han interesado en crear y consolidar un sistema normativo flexible y alternativo al derecho local, que posee una vocación para ser utilizado como un derecho de clase, informal e internacional y regulado jurisdiccionalmente por el arbitraje internacional.

También, instituciones internacionales (Oviedo Albán, 2006, p. 33) unas de carácter intergubernamental, y otras gremiales, como el Instituto para la Unificación del Derecho Privado-UNIDROIT tienen por objeto unificar el derecho sobre la formación de contratos internacionales. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil-UNCITRAL-; la Cámara de Comercio Internacional –CCI- organización empresarial mundial, que emana de las empresas de todos los sectores y de todos los países del mundo, y fomenta la apertura del comercio y de la inversión internacionales, así como la economía de mercado. (Organismo consultivo del más alto nivel ante la ONU,

<sup>112</sup> *Nota.* Un Código de Conducta de Empresa es un documento redactado voluntariamente por una empresa en el que se exponen una serie de principios y leyes que se compromete obligatoriamente a seguir. Los códigos de conducta de las empresas aparecieron alrededor de los años 1970 pero es en el curso del proceso de globalización de los años 1990, que las Empresas Multinacionales (EMN) comienzan generalizadamente a crear y difundir ante la opinión pública numerosos códigos de conducta a los que se comprometen a ajustar sus actividades. Los códigos de conducta de las empresas están relacionados con los Acuerdos Marco Internacionales. Al adoptar un código, la empresa se impone a sí misma ciertas normas de comportamiento que considera especialmente importantes e imprescindible garantizar, demostrando así su responsabilidad para con la sociedad. Un código de conducta corporativo es un documento que describe los derechos básicos y los estándares mínimos que una corporación se compromete a respetar en la relación con los trabajadores, comunidades y el medio ambiente. Consulta hoy 2 de abril de 2012 en URL <http://codigosconductaempresas.blogspot.com/> y <http://es.maquilasolidarity.org/temas/codigos?SESS53b17d9f47af1f0d31f6f3983a2605df=bhqlcnao>

<sup>113</sup> *Nota.* Institución para la resolución de conflictos por vía diferente a la judicial, por organismos especializados.

<sup>114</sup> *Nota.* Estandarización de los modelos de contratos en materia de contratación internacional, elaborados por organizaciones privadas, v. gr. Federación Internacional de Ingenieros Constructores, The Grain and Feed Trade Association. Ob cit.

<sup>115</sup> *Nota.* El contexto de la globalización, se encuentran las llamadas (a) fuentes blandas (*soft law*) del derecho, como las cartas de intenciones, que aún sin validez formal, suponen importantes criterios para grupos específicos y que al solidificarse se convierten en obligatorias. Consulta 20 de octubre de 2011 en URL [http://www.usmp.edu.pe/derecho/instituto/revista/articulos/Filosofia\\_y\\_la\\_Globalizacion\\_del\\_Derecho.pdf](http://www.usmp.edu.pe/derecho/instituto/revista/articulos/Filosofia_y_la_Globalizacion_del_Derecho.pdf).

de la Organización Mundial de Comercio, del Fondo Monetario Internacional, del Banco Mundial, OCDE, entre otros), institución que generan instrumentos que conforman el nuevo derecho mercantil, con el objetivo de facilitar la comprensión de las obligaciones y condiciones de la compraventa internacional de mercancías. (Cámara de Comercio de Bogotá.2008),<sup>116</sup> como los denominados Términos del Comercio Internacional o Incoterms.

Adicionalmente, a la globalización del derecho desde arriba o mundial pública y privada, que genera normas de alcance global, también se presenta globalización del derecho de nivel regional. Así:

## 2.2 Sistema Regional

A nivel regional, en organizaciones como, la Unión Europea, la organización de Estados Americanos- OEA- la Comunidad Andina de Nacionales, CAN (Tribunal Andino) etc., todas con capacidad de generar normas, un marco regulatorio con carácter vinculante, en áreas diferentes (derechos humanos, medio ambiente, económico, en materia mercantil), pero sin perder de vista que el epicentro es la Organización de las Naciones Unidas. (a) **De derechos humanos.** En desarrollo de las políticas de la ONU, surgen organizaciones regionales, en la actualidad existen tres sistemas supranacionales de alcance regional diferenciados de protección de los derechos humanos, entre estos, uno americano, la Organización de los Estados Americanos OEA, que han establecido instituciones y tribunales. Éste sistema cuenta como instrumento principal, la Convención Americana de derechos humanos (1969) de alcance regional y la Corte Interamericana de Derecho Humanos con organismo para la protección de los derechos humanos en la región. Dentro de las funciones le corresponde formular recomendaciones a los Estados Parte, con el fin de que

---

<sup>116</sup> Nota. Consulta 2012-10-11 en URL [http://camara.ccb.org.co/documentos/3053\\_los\\_incoterms\\_](http://camara.ccb.org.co/documentos/3053_los_incoterms_)

éstos adopten las medidas necesarias para la protección de los derechos humanos.

Lo anterior, representa, un marco institucional y normativo de carácter, regional, en materia de derechos humanos. Empero lo concerniente a derechos humanos, no es el único tópico de importancia de la Organización de las Naciones Unidas, y ni de la OEA como especie de extensión de sus políticas, sino que también, uno de los objetivos de la Organización de los Estados Americanos-OEA- es la cooperación económica y financiera (artículo 1-3, artículo 3-k, 39, 41), para fomentar los procesos de integración económica regional. (b) **Derecho comunitario o de la integración-económica** Según Sousa Santos (1998, p.91) “este tipo de transnacionalización del campo jurídico ocurre cuando quiera que un conjunto de Estados se conciertan para crear instituciones y competencias jurídicas supranacionales”. Entonces, puede anotarse que el derecho comunitario,<sup>117</sup> surge de los procesos de integración, se constituye como un sistema regional de integración a partir del tratado de creación y protocolos modificatorios, en donde la actuación de los organismos supranacionales, determina en conexión con el sistema global la actuación de los estados miembros, en materia tales como económica y comercial.

En el continente Europeo, (Klein, 2011, p. 1) el ejemplo más representativo de integración regional jurídico-política, económica, monetaria, que dio origen al derecho comunitario se encuentra en la Unión Europea,<sup>118</sup> organización que

---

<sup>117</sup> Nota. Al respecto, Luís Carlos Sábica (1990. p. 19 y 20 ) precisa que el derecho de la integración es una especie de derecho puente, intermedio, mediador entre el derecho internacional y el derecho interno. Es un derecho regional, no mundial, tiene su propia justicia.

<sup>118</sup> Nota.La Unión Europea (UE) es una organización formada por veinticinco países europeos, es una construcción supranacional, fundada sobre un tratado de derecho internacional, que es el tratado constitutivo de la antigua comunidad Europea –hoy Unión Europea. Este tratado tiene forma de tratado internacional pero en lo sustancial es una constitución ha desarrollado una unión económica y monetaria, de cooperación, transferencia de poderes y competencias, e instituciones, creando derecho vinculante a los Estados miembros y a los ciudadanos. (Enrico Traversa, P.67.2007) Las especiales relaciones políticas se traducen en el establecimiento de un mismo ordenamiento jurídico superior, a las legislaciones nacionales, y en la existencia y funcionamiento de sus propios organismos políticos e instituciones, superiores a los de los Estados miembros. consulta en URL [http://enciclopedia.us.es/index.php/Uni%C3%B3n\\_Europea](http://enciclopedia.us.es/index.php/Uni%C3%B3n_Europea)

establece un ordenamiento jurídico supranacional de carácter vinculante para los Estados miembros.

A su turno, en América Latina con menor grado de perfeccionamiento como modelo de integración y consiguiente derecho comunitario o de integración regional, como modo de extensión de las políticas de la OMC, se encuentra la Comunidad Andina de Naciones, con los acuerdos constitutivos (Acuerdo de Integración Subregional Andino-Acuerdo de Cartagena de 1969, Protocolo de Trujillo, modificatorio del Acuerdo de Cartagena, Protocolos modificatorios, de sucre, de Cochabamba, entre otros.<sup>119</sup>)

En ese contexto, el ordenamiento comunitario,<sup>120</sup> está compuesto de una variedad de fuentes de alcance y naturaleza distinta. Las normas básicas del ordenamiento comunitario son, los Tratados Constitutivos de la Unión, que actúan como una especie de “constitución” y que forman el núcleo del denominado “derecho originario” o “primario”. Por debajo de éstos se sitúa el “derecho derivado” que se integra por distintas fuentes: directivas y reglamentos.(García de Enterría, 2009). Así, el artículo 249 TCE<sup>121</sup> tipifica,

---

<sup>119</sup>Consulta hoy 11 de diciembre de 2011 en URL <http://www.comunidadandina.org/normativa.htm>

<sup>120</sup> *Nota.* Constituyen fuentes específicas del ordenamiento jurídico comunitario por ejemplo en la Unión Europea, (García de Enterría (2009. P 157): (a) el derecho originario derecho originario, primario o constitucional. Las normas originarias contenidas en el tratado constitutivo, o de creación protocolos modificatorios. (Tratado de la comunidad Europea del acero y del carbón 1951 luego tratado de Roma 1957 / el tratado de Maastricht 1992, tratado de Lisboa 2009.) cuyos preceptos tiene como destinatarios tanto a los Estados miembros como a los nacionales de éstos. (b) Derecho derivado o secundario: (b1) reglamento. es obligatorio y directamente aplicable en los Estados miembros, se integra directamente en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros a partir de su publicación en el diario oficial de las comunidades y entra en vigor en la fecha que él mismo establezca, o en su defecto, a los veinte días de su publicación, sin necesidad de acto formal alguno de recepción o incorporación al derecho nacional. En las fuentes de derecho comunitario (García de Enterría. 2009. p 157) el reglamento puede confiar a los Estados miembros, la adopción de medidas legislativas, reglamentarias, administrativas y financiera necesarias para que sus disposiciones puedan ser efectivamente aplicadas (b3) directivas, normativa de carácter general éstas por regla general no son directamente aplicables, sino que requiere de una norma nacional de transposición, por excepción puede tener efecto directo para los ciudadanos. (b4) **Decisiones** (normativas de carácter particular, puede igualmente tener efecto directo en los Estados miembros y sus administrados. (b5) Recomendaciones y dictámenes: éstas últimas no son vinculantes y no crean derechos ni obligaciones para el destinatario.

249 TCE tipifica, como normas o actos comunitarios de carácter vinculante, el reglamento, la directiva y la decisión.

c) Derecho comunitario no escrito. Principios generales de derecho comunitario. Tales como proporcionalidad y no discriminación, protección de la confianza legítima, respeto de los derechos humanos a nivel comunitario

<sup>121</sup> *Nota.* Tratado de constitutivo de la Comunidad Europea.” Artículo 249.

Para el cumplimiento de su misión, el Parlamento Europeo y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones y formularán recomendaciones o emitirán dictámenes, en las condiciones previstas en el presente Tratado.

como normas o actos comunitarios de carácter vinculante, el reglamento, la directiva y la decisión, y no vinculantes las recomendaciones y los dictámenes. De otro lado, el artículo 1º de la declaración de los países Andinos, del 8 de agosto de 1978, que crea el Tribunal Andino de Justicia, dispuso: El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena comprende: (a) El Acuerdo de Cartagena, sus protocolos e instrumentos adicionales (b) El presente Tratado. (c) Las decisiones de la Comisión y las resoluciones de la Junta.(d) Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina.<sup>122</sup>

A su vez, la doctrina ha precisado: que el ordenamiento jurídico comunitario está compuesto fundamentalmente por dos tipos de normas jurídicas (Tremolada Álvarez, 2006, p.37): (a) las denominadas originarias, primarias o constitucionales, contenidas en el tratado constitutivo del Acuerdo de Cartagena, protocolos modificatorios e instrumentos adicionales y tratados de creación del Tribunal Andino.(b)las llamadas derivadas o secundarias contenidas en las decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina y las resoluciones de la Secretaría General.

Igualmente, la Corte Constitucional Colombiana, se ha referido a que el derecho comunitario, es un derecho que se distingue por ser un derecho que apunta hacia la integración, no solamente hacia la cooperación y se desarrolla no sólo a partir de tratados, protocolos o convenciones, sino que los órganos comunitarios están dotados de la atribución de generar normas jurídicas vinculantes. Por eso, en el caso del derecho comunitario se habla de la

---

El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

La decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios.

Las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes". Vigente hasta el 1 de septiembre de 2009 [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Anterior/r1-ttce.l5t1.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Anterior/r1-ttce.l5t1.html)

<sup>122</sup> Nota.Consulta 11 de diciembre de 2011 en URL <http://www.comunidadandina.org/ATRC/41/Presentaciones>.

existencia de un derecho primario y un derecho secundario, siendo el primero aquél que está contenido en los tratados internacionales y, el segundo, el que es creado por los órganos comunitarios investidos de competencia para el efecto. (Sentencia C-231-97. Publicación[en línea] disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/> (consulta: 2011, 13 de diciembre)

Con todo, la globalización del derecho no solo se da de arriba hacia abajo, de lo mundial a lo local, sino que el ordenamiento jurídico del Estado-Nación, se abre hacia aquellos, tópicos se estudiará a continuación.

### 2.3 Internacionalización del derecho

En precedencia se consignó que la internacionalización, se refiere a apertura del Estado-Nación, hacia la conexión e interdependencia con el mundo y la región; razón por la cual, desde el ámbito jurídico, después la segunda guerra mundial la mayoría de Constituciones Políticas tienen vocación internacionalista, han incorporado por recepción automática las normas consuetudinarias,<sup>123</sup> y por transformación el derecho convencional, los tratados internacionales<sup>124</sup> como fuente del derecho adquieren mayor importancia y auge.

---

<sup>123</sup> Nota. La recepción del derecho consuetudinario internacional en el orden interno es automática. El derecho internacional consuetudinario hace parte del derecho interno. (La Pergola, 1985, p.232)

<sup>124</sup> Nota. Las convenciones (tratados internacionales generales, particulares).

Desde la época antigua, las sociedades políticamente organizadas han celebrado tratados entre ellas. Los pueblos griegos y romanos; también, suscribieron diversos tratados, políticos, económicos, militares, alianzas, treguas, acuerdos sobre auxilio mutuo, etc. En época posmoderna, con los grandes cambios sociales y económicos (revolución industrial-capitalismo, revolución tecnológica, globalización), con el surgimiento de organizaciones mundiales y la proclamación de los derechos del hombre y del ciudadano, la cooperación económica, siguen proliferado los convenios o tratados internacionales, instrumentos jurídicos, se aumenta la celebración de los tratados en diferentes materias. Los tratados internacionales son instrumentos a través de los cuales los Estados y las Organizaciones Internacionales contraen obligaciones y establecen reglas para desarrollar sus relaciones políticas y comerciales. Contiene manifestación de voluntad destinada a producir efectos jurídicos.

En la época de la globalización los tratados internacionales como fuente del derecho adquieren mayor importancia. Todo tratado, tiene una doble dimensión jurídica: (a) desde el punto de vista internacional, trae consigo un compromiso de cumplir lo pactado frente a los demás sujetos; (b) desde el punto de vista estatal, implica la aceptación de los efectos derivados del compromiso tanto para los ciudadanos como para los poderes públicos. Jurídicamente, los tratados se encuentran regulados con carácter general en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Simultáneamente, un alto porcentaje de los Estados del planeta se vinculan o son miembros de la ONU y sus órganos, núcleo de la globalización, entre estos, el Estado Colombiano, lo que de suyo implica la visión internacionalista del derecho estatal. Hecho que en el caso colombiano no ha sido desconocido, por la Corte Constitucional, autoridad que claramente ha expresado: “Colombia es miembro de un gran número de organizaciones internacionales...las obligaciones que ha contraído en ese ámbito son exigibles por partida triple: pueden reclamarlas Organizaciones como tales (en virtud del tratado constitutivo), los Estados y, lo más importante, los individuos. En cualquiera de los casos es el Estado el llamado a corregir lo que, en su orden interno, contradiga el propósito y fin de los acuerdos internacionales, y él es responsable por el cumplimiento del tratado en todo el territorio”. (Corte Constitucional sentencia T-568-99 del 10 de agosto de 1999. Carlos Gaviria Díaz.)

Ahora bien, el estatus jurídico de Estado como miembro de la Organización de las Naciones Unidas, (Torres, 2006, p, 1659, 1689) (Panebianco, 1986, p.39) implica que (1) acepta en principio y de buena fe, las reglas universales de

---

La Convención de Viena-Ley sobre los Tratados, celebrada el 23 de mayo de 1969, en su artículo 2º literal a) entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. Kelsen (2005, p. 160), el tratado es un acto de creación de una norma, el cual constituye un acto de derecho internacional en el sentido de que las normas creadas por ese procedimiento valen en tanto que no son derogadas por otro tratado, o en tanto que su validez no caduca conforme a lo prescrito en el pacto. Los tratados internacionales constituyen una limitación de los derechos de soberanía.

La Corte Suprema de Justicia Colombiana, en su oportunidad, entendió el tratado internacional como un acto jurídico complejo, mediante el cual se incorporan las normas internacionales al ordenamiento jurídico interno de un Estado que ha manifestado su consentimiento en obligarse por ellas. Otros consideran a los tratados internacionales como instrumentos jurídicos asimilables a los contratos en el sentido de que mediante el consentimiento manifestado por los Estados y organismos internacionales se da vida a un vínculo que crea derechos y obligaciones entre las partes. (Pelayo Torres). en URL <http://www.monografias.com/trabajos15/tratados-internacionales/tratados-internacionales.shtml>)

Igualmente, la jurisprudencia constitucional colombiana califica los tratados como actos complejos, no sólo porque están sometidos a disposiciones internacionales y constitucionales, sino porque en su desarrollo, se cumple en diversas etapas, como la negociación, firma, aprobación y ratificación o adhesión, con intervención de diferentes órganos del Estado. Pero también son actos normativos que proyectan sus efectos en diferentes ámbitos, de modo que poseen naturaleza de acto jurídico con valor simultáneo en el derecho interno y en el derecho internacional. Son un método más moderno y deliberado de crear derecho y ha perdido relevancia la denominación que se haga de un acuerdo internacional. También son conocidos como convenciones, pactos, protocolos, convenios, acuerdos, etc., (auto 288 del 17 de agosto de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). Los tratados hacen parte del derecho convencional internacional.



estirpe consuetudinaria,<sup>125</sup> (2) que está obligado a los derechos, principios y obligaciones de la Carta de San Francisco, tales como: (a) respetar las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, no puede invocar disposiciones de su propia Constitución o de sus leyes como excusa para dejar de cumplir ese deber (b) acepta y recibir recomendaciones de la organización. (c) respetar los derechos humanos, (d) cooperación internacional en materia económica, social, educativo, (e) hacer efectivo los derechos humanos. (f) cumplir de buena fe, las obligaciones contraídas y no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. (g) debe respetar las normas *ius cogens* (Convención de Viena, artículos 26 y 27).

En ese contexto, el Estado Colombiano ha aprobado instrumentos internacionales emanados de las Organización de las Naciones Unidas; tales como: Carta de las Naciones Unida, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, mediante la ley 170 del 15 de diciembre 1994,<sup>126</sup> aprobó el acuerdo por el cual se establece la Organización Mundial del Comercio<sup>127</sup> y sus acuerdos multilaterales anexos. Ratificó la Convención Interamericana de

---

<sup>125</sup> *Nota.* Costumbre internacional (derecho consuetudinario). Es la forma primaria de manifestarse la comunidad y está formado por un conjunto de reglas observadas de hecho. Se caracterizan por su repetición, acompañadas del sentimiento de obligatoriedad. Práctica seguida por los sujetos internacionales y aceptada por éstos como derecho. Esto es: (a) práctica constante y uniforme de los Estados y (b) que dicha práctica se considere jurídicamente obligatoria (opinio iuris). Las normas de carácter universal contenidas en los tratados son precisamente costumbres que han sido codificadas o recogidas en los mismos.

Se distinguen dos grandes grupos, las costumbres generales o universales que obligan en principio o por regla general a todos los Estados. Las costumbres regionales o locales, las que nacen para unos Estados en particular. (Diez de Velasco, 1998, p. 84) El derecho consuetudinario (general) se aplica en forma universal a la totalidad de la comunidad de Estados. (Herdegen, 2005, p. 155). Hace parte de la costumbre internacional general u universal, pero como sistema normativo con efectos erga omnes y prevalente, las normas *ius cogens*. Estas normas (Gómez Robledo, 2003, p.10-16)

<sup>126</sup> *Nota.* Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo por el que se establece la "Organización Mundial de Comercio (OMC)", suscrito en Marrakech (Marruecos) el 15 de abril de 1994, sus acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la Carne de Bovino. Diario Oficial No. 41.637, de 16 de diciembre de 1994 sentencia C-135-95, el 31 de marzo de 1995 se depositó el instrumento de ratificación con declaraciones y reservas, entrando a ser parte Colombia de la OMC, el 30 de abril de 1995. Tratado promulgado mediante el Decreto 516 de 1996, publicado en el Diario Oficial No. 42.749, del 20 de marzo de 1996.

<sup>127</sup> *Nota.* Tiene personalidad jurídica Internacional. Colombia a partir del 1° de abril de 1995, inició sus compromisos como miembro activo de dicha organización. La entrada en vigencia de la OMC y la adhesión a la misma, significó para Colombia aceptar todos los acuerdos en el ámbito multilateral a excepción de algunas reservas en los acuerdos sobre aeronaves y de la carne de bovino. [http://www.prochile.cl/ficha\\_pais/colombia/relaciones\\_internacionales.php#omc](http://www.prochile.cl/ficha_pais/colombia/relaciones_internacionales.php#omc)

derechos humanos (ley 16 de 1972<sup>128</sup> y ley 762 de 2002),<sup>129</sup> la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, (ley 32 del 29 de enero de 1985),<sup>130</sup> Igualmente, ha aprobado instrumentos internacionales sobre derechos humanos,<sup>131</sup> ambientales,<sup>132</sup> de integración (ley 8 de 1973),<sup>133</sup> ha celebrado tratados comerciales, cuenta con aproximadamente 465 tratados en vigor,<sup>134</sup> continúa en negociaciones para incrementar tratados de libre comercio. (Mercado de Dinero, núm. 56, 11-11, p.16).

<sup>128</sup> *Nota.* Por medio de la cual Colombia aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. (Decreto 2110 de 1988. Diario Oficial No. 38.533 de 13 de octubre de 1988, artículo 5o. Declárase vigente para Colombia desde el 18 de julio de 1978.

<sup>129</sup> *Nota.* "1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en los que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires." Alberto Luís Zippi. Incorporación de Tratados Internacionales a la Constitución –sus efectos y consecuencias. El Dial.com

<sup>130</sup> Diario Oficial 36.856 del 13 de febrero de 1985, y que entró en vigor para Colombia el 10 de mayo de 1985, treinta días después del depósito del Instrumento de Ratificación; decreto 1564 de 1985 "Artículo 1o. Declárase vigente para Colombia desde el 10 de mayo de 1985 la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados", firmado en Viena el 23 de mayo de 1969.

<sup>131</sup> *Nota.* Además, ha aprobado por la ley 742 del 5 de junio de 2002), la Declaración Universal de los derechos humanos de 1948, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, (aprobada por la ley 22 de 1981), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, y Protocolo Facultativo (aprobada por la ley 74 de 1968), Convención sobre derechos del niño (ley 12 de 1991), los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, (la ley 5 de 1960), Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradante (ley 70 de 1986), El Protocolo Adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, (aprobado como legislación interna por la ley 171 de 1994) Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, (Ley 1346 de 2009), Convención de los derechos del niño. (Convenios Internacionales del Trabajo, tales como: Convenio 87 relativo a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (aprobado ley 26 de 1976) Convenio 99 relativo a los métodos para la fijación del salario mínimo, (aprobado ley 18 de 1968) convenio 95 relativo a la protección del salario (aprobado ley 54 de 1962), Convenio relativo a la reglamentación de las horas de trabajo, Convenio sobre prevención de accidentes industriales, Convenio relativo a la indemnización por accidentes del trabajo, (ley 129 de 1931) Convenio relativo a la indemnización enfermedades profesionales (aprobado ley 129 de 1931), Convenio 3, relativo a la protección a la maternidad (aprobado ley 129 de 1931), entre otros. (Ministerio de Trabajo y Seguridad, República de Colombia, 2000, p.337) convenciones proclamadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

Ha aprobado, la Convención Interamericana sobre desaparición forzada (ley 707 de 2001, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad", (aprobado por la ley 762 de 2002.); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, (ley 248 de 1995) y el Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer fue ratificado el 23 de enero del 2007, entre otros.

<sup>132</sup> *Nota.* En materia ambiental, ha aprobado la declaración de Río de Janeiro sobre ambiente y desarrollo, convenio sobre diversidad biológica (ley 165 de 1994), convenio sobre cambio climático (ley 164 de 1994), Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la biotecnología (aprobado ley 164 de 2002) declaración mundial sobre desarrollo sostenible (Johannesburgo 2002) Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación. (aprobado mediante la ley 461 de 1998), Convenio de Viena para protección de la capa de ozono. (ley 30 de 1990), convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (ley 253 de 1996), Régimen común de protección a los derechos de los obtentores de variedades vegetales –Decisión de la CAN- adopción 21 de octubre de 1993. (Arévalo Mutiz, 2010, p. 79), protocolo de Kyoto (ley 629 de 2000.).

<sup>133</sup> *Nota.* Colombia es miembro de la Comunidad Andina de Naciones, en virtud del Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino, suscrito en Bogotá el 26 de mayo de 1969 y aprobado por el Congreso mediante Ley 8ª de 1973. Consulta agosto de 2011 en URL [http://www.derechodeautor.gov.co/hm/legal/directivas\\_circulares](http://www.derechodeautor.gov.co/hm/legal/directivas_circulares)

<sup>134</sup> *Nota.* Se entiende por entrada en vigor de un tratado, el momento en que comienza a aplicarse y dependerá de la voluntad de las partes manifestándose expresamente (Díez de Velasco 1998, p.124)

De lo esbozado en precedencia, debe concluirse, sin hesitación alguna que en la época posmoderna, se evidencia un nuevo modelo jurídico que desborda el paradigma anterior, se disipan las distancias entre orden interno y externo, surgen nuevos sistemas que tienen su epicentro en el sistema de la ONU, nuevos centros de producción y formas normativas, respecto de las cuales los ordenamientos estatales se han abierto, un nuevo estilo de derecho, un derecho interconectado o integrado, entonces puede anotarse que después de la segunda mitad del siglo XX, se estructuró un sistema político y jurídico mundial, regional y local diferente que produce una serie de cambios y que hace que la autosuficiencia hegemónica, política jurídica y económica propia del nacionalismo- neoconstitucionalista, se pierda.

Entonces, en la época posmoderna el derecho interno y externo son interdependiente; razón por la cual, algunos autores consideran que la doctrina dualista de relaciones entre el derecho interno y externo, en época de la globalización es insostenible, la globalización ha transformado, la concepción del derecho estatal, las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional, “Lo nacional y lo Internacional no son mundos divorciados, escindidos, sino comprendidos, unidos,” los Estados actúan como órganos de la Comunidad jurídica interestatal. (Fernández), López Ayllon, (1997, p. 86). Por tanto, desde ahora puede afirmarse que en esas condiciones el sistema tradicional de fuentes del ordenamiento estatal se rompe por efectos de la interconexión de los diferentes sistemas jurídicos y es hora de revisar ese tópico.

## **SEGUNDA PARTE. Visión cartográfica posmoderna del derecho**

### **Capítulo I. LA GLOBALIZACIÓN Y EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO ESTATAL**

En el mundo posmoderno, el equilibrio jurídico internacional parte del supuesto de que los órdenes internos de los Estados no son absolutos, ni autónomos, ya que así como existe un interés general en el seno de cada uno de ellos, igualmente hay un interés general internacional, fundado en el bien común universal. (Corte Constitucional Colombiana. sentencia C-276-93. publicación [en línea] Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co> (consulta: 2012, 18 de abril)

#### **1. Aspectos generales**

En la primera parte de esta investigación se advirtió que la globalización es la tendencia, hacia una creciente interconexión e interdependencia de los Estado, que se extiende al derecho, y conformidad con lo descrito en el apartado anterior, debe anotarse, que existe toda una reglamentación de alcance mundial, global, regional, público y privada vinculante, expedida por organizaciones internacionales públicas y privadas, respecto de la cual más 90% de los Estado-Nacionales se han abierto. Además, en el orden externo, las fuentes del derecho en el contexto que se viene analizando, no se limitan a las clásicas referidas a las convencionales (tratados), consuetudinaria (costumbre internacional y principios generales del derecho) carentes de jerarquía; sino que ha adquirido jerarquía y se deben agregar otras, como los actos unilaterales (resoluciones, recomendaciones, códigos de conducta),

jurisprudencia de organizaciones y tribunales internacionales, el denominado “derecho originario o “primario” y el “derecho derivado” normas soft law y hard law, producidas por organizaciones internacionales en ámbito público, y la lex mercatoria, los principios UNIDROIT, normas soft law y hard law, y código de conducta de la empresas transnacionales en el ámbito privado. Igualmente, la distancia entre el orden jurídico interno y orden jurídico externo se han diluido. Por tanto, lo que sigue es establecer la incidencia de la globalización en el ordenamiento jurídico estatal.

### **1.1 Incidencia o impacto de la globalización en el ordenamiento estatal**

Como se viene advirtiendo, en la época posmoderna existen organizaciones supraestatales públicas y privadas, como las Naciones Unidas, Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la Organización Mundial del Comercio, las empresas transnacionales, con capacidad de producir fuentes de derecho, vinculantes respecto de del 90% de los Estados Nacionales que se han abierto. En consecuencia, el Estado ha perdido la hegemonía en la producción normativa y el sistema fuentes clásico del Estado-Nación, se viene transformando y haciéndose más complejo, lo que se evidencia en los siguientes aspectos.

#### **1.1.1 Impacto de la globalización en las fuentes de producción**

Por efectos de la globalización, actores supraestatales, de orden mundial y regional, públicos y privados (ONU, OMC, BM, FMI, CAN etc.), junto al legislador nacional actúan como creadores de normas en diferentes campos de regulación. Vale decir, comparten con el Estado-Nación la capacidad para producir actos creadores de derecho de carácter vinculante, fragmentándose así el poder en la producción normativa, hoy concurren en su ejercicio, junto

con el Estado, una multiplicidad de actores con intereses anclados en ámbitos locales, nacionales, regionales y globales. (López Ayllon, 1997).

Así, el Estado, comparte la capacidad normativa, con otras organizaciones extra estatales, organizaciones diferentes al Estado, el Estado-nación disminuye su poder en su monopolio de la producción normativa. Ni el Estado-Nación, ni únicamente los Estados, tienen la hegemonía en la producción normativa, el derecho se está alejando de esa lógica, como también de que en un territorio determinado existe uno y solo un orden jurídico y producido por el Estado.

De manera que, la globalización, afecta la hegemonía de la capacidad normativa de los Estados, tanto en el orden interno como en el orden externo. El sistema de fuentes se reevalúa. (Restrepo Medina, 2010, p. 34). Las fuentes provienen de centros de producción normativa interna y externa. La mayor parte de las normas vigentes en los ordenamientos jurídicos (Ferrajoli, 2008, p. 336) son de origen extra-estatal. El mismo autor se pregunta si ¿Es posible seguir hablando de un nexo indisoluble entre “Estado” y derecho positivo?. Interrogante al que habría que responder negativamente, por las razones que se han venido anotando, y las que se esbozarán posteriormente.

En todos los ordenamientos (Ferrajoli, 2008, p. 130) se ha reducido el monopolio estatal de la producción jurídica, existen en la mayoría de Estados del planeta, otros centros de poder supra-estatales, en consecuencia, se ha resquebrajado la unidad en la producción del sistema de fuentes, sustituido por una pluralidad de fuentes de centros de producción no solo nacionales sino supranacionales, vr, gr. la Organización de las Naciones Unidas, y la Comunidad Andina de Naciones en caso del Estado Colombiano, tienen poder normativo vinculante respecto de los Estados miembros.

En conclusión, la globalización, genera ruptura en lo referente a las formas de producción jurídica, “adiós al imperio derecho uno y estatal...adiós al protagonismo del Estado como elemento vertebrador del sistema jurídico, como actor único en el escenario de una producción legislativa centralizada”, el modelo estatalista de la producción jurídica, ha quedado desbordado; hoy existe un panorama jurídico complejo, difuso, deshilvanado, de redes normativas “cuyo principio y fin nadie acierta ver” ( de Julios Campuzano, 2003, p. 98).

### **1.1.2 Impacto en las fuentes formales del derecho**

Las fuentes formales del derecho, también sufren los embates de la globalización, las formas de expresión de las fuentes se amplían tanto al interior del Estado como externamente, en el mismo espacio geográfico del Estado-Nación, coexisten fuentes de producción nacional, regional y global.

El sistema de fuentes del Estado-Nación, y las fuentes externas se interconectan. A las fuentes formales clásicas producidas por el Estado, se amplían a las fuentes formales clásicas del derecho internacional y a las fuentes formales surgidas del proceso de globalización. (actos unilaterales de las organizaciones internacionales, recomendaciones, código de conducta, jurisprudencia, ordenamiento primario y ordenamiento derivado comunitario) en el ámbito público, lex mercatorio, principios UNIDROIT y código de conducta de las empresas trasnacionales en el ámbito privado)

Ferrajoli, explica de manera contundente el impacto o incidencia de la globalización en el sistema de fuentes del Estado-Nación, en los siguientes términos:

Ninguno de nosotros le explicaría hoy a sus estudiantes el sistema de fuentes italianas leyéndoles el artículo 1º de las disposiciones preliminares al Código Civil – ‘Son fuentes del derecho, las leyes, los reglamentos y los usos y agregando la Constitución y los reglamentos de las autoridades. Es un hecho que gracias a los procesos de integración jurídica en acto, europeo, y mundial, el sistema de las fuentes del derecho se ha complicado enormemente, con la añadidura de fuentes que ingresan al ordenamiento estatal sin siquiera la mediación formal de la ley de ratificación. Esto vale con seguridad para la integración europea, que ha transformado el sistema de fuentes, al punto de que la mayor parte del derecho actualmente vigente es ahora de origen comunitario. Pero vale también, aunque en menor medida, para la integración mundial. Actualmente, tanto los Estados como los ciudadanos son destinatarios no únicamente de su derecho interno, sino cada vez más de una ‘red normativa planetaria apretadísima’, internacional y europea, de origen público en las convenciones internacionales, pero también de formación privada. (Ferrajoli, 2008, p. 337)

Así las cosas, el marco jurídico actual está compuesto por una serie de espacios legales (local, nacional, global, regional, transnacional, comunitario etc.) (López Ayllón, 1997), que convergen, coexisten distintos ordenamientos jurídicos que provoca una compleja interacción entre normas de diferentes sistemas. Consecuencialmente, el sistema de fuentes se ha abierto, se ha alterado, se ha hecho complejo, los sistemas jurídicos y los sistemas de fuentes se interrelacionan. En el ordenamiento jurídico del Estado-Nación, existe diversificación de las fuentes del derecho generadas por centros de producción normativa de órganos supra-estatales. Lo anterior, se hace evidente al estudiar los ordenamientos jurídicos en particular.

## **2. Sistema de fuentes en el ordenamiento Colombiano**

En el ordenamiento jurídico Colombiano, con la Constitución Política de 1991, en principio, las fuentes de producción del derecho interno se encuentran previstas en la Carta Magna, infiriéndose en principio, la hegemonía reservada al Estado dado su carácter unitario del Estado. (artículo 1, 150). Igualmente, las fuentes formales se encuentran descritas en los artículos 4 y 230 de la Constitución Política, a saber: fuentes primarias, la Constitución, la ley, fuentes



subsidiarias la equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho. Por tanto, el ordenamiento colombiano al tenor de los artículos 1, 4 y 230 de la Constitución Política Colombiana, en principio se podría afirmar, que el sistema de fuentes se encuentra enmarcado dentro de la concepción del monismo jurídico, organizado de manera piramidal sobre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política-del derecho Estatal.

Sin embargo, el Estado colombiano y ordenamiento como quedó establecido están inmersos en la fase actual de la globalización, es miembro de la comunidad internacional, se ha abierto a la interconexión global y regional, el ordenamiento jurídico se ha internacionalizado; consecuentemente, el ordenamiento jurídico estatal se encuentra interconectado con el sistema jurídico global y regional, entonces, el sistema de fuentes no se reduce al previsto en las normas en comento; habida cuenta, que éste se abrió a fuentes formales y de producción surgidas más allá de las fronteras, al ingresar a la comunidad internacional, acepta las reglas universales de estirpe consuetudinaria, y está vinculado a los derechos, principios y obligaciones de la Carta de San Francisco, vr. gr. Según el artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas, «los Miembros de [la ONU] convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta” y los demás compromisos y obligaciones surgidas con ese hecho.

Tanto es así, que del artículo 9° de la Constitución Política, se infiere la incorporación de los principios generales de derecho internacional (derecho consuetudinario), de la ley 7 de 1944, de los artículos 44, 53-5, 93 constitucionales, acto legislativo 02 de 2001,<sup>135</sup> también de normas de inferior

---

<sup>135</sup> *Nota.* Artículo 1°. Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política con el siguiente texto:

“El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.

jerarquía vr. gr. el artículo 3° de la ley 906 de 2004,<sup>136</sup> artículo 4 del decreto ley 2591 de 1991,<sup>137</sup> artículo 6° de la ley 1098 de 2006,<sup>138</sup> artículo 21 de la ley 734 de 2002,<sup>139</sup> artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo,<sup>140</sup> artículo 3 de la ley 137 de 1994,<sup>141</sup> el artículo 7° del Código del Comercio, la incorporación del derecho convencional.

A su vez, la Corte Constitucional, al socaire a la figura del bloque de constitucionalidad,<sup>142</sup> en sentido estricto y sentido lato,<sup>143</sup> ha considerado

---

Vale decir, el constituyente derivado incorporó directamente a la Constitución, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998. (Derecho Internacional Humanitario).

<sup>136</sup> Nota. Código de Procedimiento Penal, Artículo 3o. Prelación de los tratados internacionales. En la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad.

<sup>137</sup> Nota. Reglamentario de la acción de tutela, Artículo 4º- Interpretación de los derechos tutelados. Los derechos protegidos por la acción de tutela se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia

<sup>138</sup> Nota. Ley de la Infancia y la Adolescencia Artículo 6º, Reglas de Interpretación y aplicación. Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

La enunciación de los derechos y garantías contenidos en dichas normas, no debe entenderse como negación de otras que, siendo inherentes al niño, niña o adolescente, no figuren expresamente en ellas.

<sup>139</sup> Nota. Código Único Disciplinario, Artículo 21 Aplicación de principios e integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.

<sup>140</sup> Nota. Artículo 19 Normas de aplicación supletoria. <Aparte subrayado condicionalmente exequible> Cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican las que regulen casos o materias semejantes, los principios que se deriven de este Código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los Convenios y Recomendaciones adoptados por la Organización y las Conferencias Internacionales del Trabajo, en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país, los principios del derecho común que no sean contrarios a los del Derecho del Trabajo, todo dentro de un espíritu de equidad.

<sup>141</sup> Nota. Ley 137 de 1994. sobre estados de excepción en Colombia. Artículo 3o. prevalencia de tratados internacionales. De conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política, los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Congreso de Colombia prevalecen en el orden interno. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario, como lo establece el numeral 2o. del artículo 214 de la Constitución. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos. En caso de guerra exterior, las facultades del Gobierno estarán limitadas por los convenios ratificados por Colombia y las demás normas de derecho positivo y consuetudinario que rijan sobre la materia.

<sup>142</sup> Nota. La Corte Constitucional, por bloque de constitucionalidad, entiende que son verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, constituyen parámetro de constitucionalidad. (sentencia C-225-95). El Estatuto Superior está compuesto por un grupo más amplio de principios, reglas y normas de derecho positivo que conforman el denominado bloque de constitucionalidad que comparten con los artículos de texto de la Carta la mayor jerarquía normativa en el orden interno.

Las normas y principios incorporados que "sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control constitucional de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la Constitución (sentencia C-148/05).

<sup>143</sup> Nota. La Corte Constitucional ha señalado que la revisión de constitucionalidad de asuntos sometidos a su competencia, no solo se realiza frente al texto formal de la Constitución Política y aquellas disposiciones que tengan rango constitucional según lo haya señalado la propia Constitución (bloque de constitucionalidad stricto sensu) sino que

como parte del ordenamiento nacional: i) el derecho internacional humanitario, por incorporación automática (sentencia, C-225 -95). ii) Tratados y convenios internacionales de derechos humanos (C.P. art. 93), iii) la jurisprudencia de los órganos internacionales de derechos humanos.<sup>144</sup> Igualmente, ha considerado que los pronunciamientos adoptados por los órganos internacionales competentes para interpretar o aclarar el contenido, alcance o valor jurídico de una disposición contenida en una norma internacional de derechos humanos, bien del sistema universal o bien del sistema interamericano, sirve como criterio auxiliar de interpretación, a los órganos nacionales (Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-187/06)

En la sentencia C-1189-00, señaló que las obligaciones internacionales del Estado colombiano tienen su fuente, tanto, en los tratados públicos que ha ratificado, como en la costumbre internacional y en los principios generales de derecho aceptados por las naciones civilizadas; fuentes que han sido reconocidas tradicionalmente por la comunidad internacional. Igualmente, consideró como parte integrante del derecho interno, las normas *ius cogens*. También de esa naturaleza las normas de derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y por ende al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena, son normas imperativas obligatorias opera una incorporación automática en el derecho interno. ( C- 574-91,C-1189-00, C-177-01, C-695-02).

---

dicha revisión también es posible con base en normas que son parámetros válidos para analizar la constitucionalidad de disposiciones sometidas a su control (bloque de constitucionalidad *lato sensu*). En este orden de ideas, y acorde con la jurisprudencia constitucional, hacen parte del bloque de constitucionalidad -sentido lato- los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Constitución, las leyes orgánicas y las leyes estatutarias en algunas ocasiones. Siendo así, los contenidos normativos referidos son parámetros de validez constitucional para confrontar normas de inferior jerarquía, y ante contradicción evidente entre estas y aquellas, la Corte debe optar por retirarlas del ordenamiento jurídico. Sin embargo, su interpretación debe realizarse acorde y sistemáticamente con toda la Constitución con el propósito de que se realice una integración normativa constitucional que permita resguardar la integridad de la Carta. C-238/10 <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-238-10.htm>

<sup>144</sup> *Nota.* Es relevante y ha de tenerse en cuenta al momento de interpretar derechos consagrados en la Constitución, pues esas interpretaciones deben ser tenidas en cuenta cuando ellas contienen un estándar de protección mayor al que consagra la Constitución o la jurisprudencia constitucional. C-225 -95

En cuanto al derecho comunitario, en su oportunidad, también esa Alta Corporación, consideró que una vez publicada una decisión o una resolución en la gaceta de la Comunidad Andina, son aplicables en cada uno de los Estados miembros. ( sentencia C-227-99)

El profesor, Tremolada Álvarez, (2006, p.88) recuerda y pone de presente al profesor Julio González Campos, para indicar que “a manera de presunción existe un postulado general que admite que el derecho internacional general, de carácter consuetudinario, pasa a formar parte del derecho interno desde el momento mismo de su formación, y por consiguiente es aplicable por el juez nacional.” Igualmente, otros autores como Uckmar (2003 p. 43), afirman que las fuentes de derecho internacional referidas a las normas consuetudinarias y los principios generales del derecho entran al orden interno de manera automática, (la costumbre internacional y el *ius cogens* que deriva del artículo 53 de la Convención de Viena).

Así las cosas, el sistema de fuentes formales en el ordenamiento jurídico colombiano no se agota en las citadas en los artículos 4 y 230 constitucionales, las mismas resultan insuficientes por la presencia de la globalización en el ordenamiento jurídico colombiano, que implica la añadidura de fuentes, algunas que ingresan al ordenamiento estatal sin siquiera la mediación formal de la ley de ratificación, en consecuencia a las fuentes formales descritas en las normas en comento debe agregarse fuentes del derecho global (convencionales, derecho consuetudinario, fuentes del derecho comunitario, de derecho global, jurisprudencia de Tribunales Internacionales, actos unilaterales de las organizaciones internacionales), lo que indica, que el Estado ha perdido su hegemonía y se presenta pluralidad de centros con capacidad normativa, coexisten en el territorio colombiano fuentes de sistema jurídicos diferentes. Entonces, en el ordenamiento jurídico colombiano con las fuentes formales internas tradicionales, hoy coexisten fuentes formales de derecho externo,

consuetudinario y convencional (del régimen global, regional) surgidas por fuera de las fronteras nacionales.

### **3. Sistema de fuentes en el derecho comparado**

En el siglo XX se universalizó la técnica de supremacía de la Constitución y del neoconstitucionalismo de ámbito estatal; pero también en el período entre guerras y posteriormente, las Constituciones Políticas de los Estados, han tenido vocación internacionalista y han incluido disposiciones que regulan la adopción del derecho internacional en el derecho interno, y poco a poco se han abierto al reconocimiento de otros sistemas. También, se anotó en la primera parte de la investigación que más del 90% de Estados, son miembros de la ONU, por tanto, se abren a las normas del derecho convencional y a las normas de consuetudinario (global, regional), implicando la coexistencia de un fenómeno diferente al nacionalismo descrito en principio.

Así, después de la segunda guerra mundial, la mayoría de Constituciones políticas, han adoptaron al derecho consuetudinario como parte del derecho interno (incorporación o recepción), tal como ocurre por ejemplo con el artículo 25 de la Constitución de la República Federal Alemana que dispone que las normas generales del derecho internacional público constituyen parte integrante del ordenamiento jurídico, tienen prioridad sobre las leyes y crean directamente derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal y en su artículo 23.1 consagró la cláusula de supranacionalidad con fines a la Unión Europea.(Constituciones de los Estado Miembros de la Unión Europea- versión en español y Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, Boletín oficial.2006).

Lo propio hizo la Constitución de la República Francesa, en los artículos 55,<sup>145</sup> 88.1 y ss,<sup>146</sup> incluye como parte del ordenamiento interno el derecho convencional (tratados ratificados), y se refiere a la cláusula de supranacionalidad.

Según la Comisión Europea –Red Judicial Europea en materia civil y mercantil de la Unión Europea,(versión en español),<sup>147</sup> la Constitución Política de la República Irlanda del Norte, (adoptada en 1937, mediante referéndum de 1937, actualizada con su vigésima séptima reforma de 24 de junio de 2004), establece una amplia y precisa clasificación del sistema de fuentes del ordenamiento jurídica irlandés, y se refiere a fuentes nacionales, derecho comunitario, fuentes internacionales, igualmente admite los principios de derecho internacional reconocidos y que regulan las relaciones internacionales (artículos 1 y 2).

La Constitución Política del Estado Español de 1978, (última reforma 28 de agosto de 1992) (Pérez Rayo, 2001) incluye los tratados y normas comunitarias como fuentes de derecho:

Fuentes de producción (crean normas)	Fuentes formales (manifestación de la norma)
Constituyente	Constitución
Legislativo-Parlamento (Título III, Art. 66C.E.)	Ley
Ejecutivo -Gobierno (Art. 97).C.A.A. (Título VIII, Cap. III)	Reglamento

<sup>145</sup> *Nota.* Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, una autoridad superior a las leyes, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte

<sup>146</sup> *Nota.* Artículo 88-1 (Añadido 26/06/1992) La República participa en las Comunidades Europeas y en la Unión Europea, compuestas por Estados que han elegido libremente, en virtud de los Tratados que las instituyen, ejercer en común ciertas competencias. Artículo 88-2 (Modificado 25/03/2003) De acuerdo con criterios de reciprocidad y del modo previsto por el Tratado de la Unión Europea, firmado el 7 de febrero de 1992, Francia concede las transferencias de competencias necesarias para el establecimiento de la unión económica y monetaria europea. De acuerdo con los mismos criterios y del modo previsto por el Tratado de la Unión Europea. <http://www.viajeuniversal.com/francia/constitucion.htm>.

<sup>147</sup> *Nota.* Consulta 8 de abril de 2011 en URL [http://ec.europa.eu/civiljustice/legal\\_order/legal\\_order\\_ire\\_es.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/legal_order/legal_order_ire_es.htm) Red judicial Europea en materia civil y mercantil. Comisión Europea –Ordenamiento jurídico de Irlanda.

Comunidad Internacional (Art. 94-96)

Tratados

Unión Europea (Art. 93)

Normas comunitaria

Originarias<sup>(tratado</sup>  
constitutivos-reglamentos

Derivadas:-directivas

Otras fuentes, la costumbre, los principios generales del derecho y la jurisprudencia.

La Constitución Española en el artículo 93, se refiere a la cláusula de supranacionalidad (García de Enterría. 2009, p. 155) por efecto de la su integración a la Unión Europea. El referido artículo, prevé la posibilidad de que una ley orgánica autorice la celebración de tratados por los que se atribuye a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución.

A su turno, en el continente americano, el artículo 6-2<sup>148</sup> de la Constitución Política de los Estados Unidos, incluye como parte del derecho interno, el derecho convencional. Lo propio hizo, la Constitución de la República de Honduras, actualizada en el año 2005,<sup>149</sup> que dedica el capítulo III a las

---

<sup>148</sup> Nota. "artículo VI...La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se aprobaran y todo los tratados celebrados o que se celebraren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la suprema ley del país. Los jueces de cada estado estarán obligados a observarla aun cuando hubiere alguna disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier estado." Versión en español. <http://www.lexjuris.com/lexuscon.htm>

<sup>149</sup> Nota. "artículo 15.- honduras hace suyos los principios y prácticas del derecho internacional que propenden a la solidaridad humana, al respecto de la autodeterminación de los pueblos, a la no intervención y al afianzamiento de la paz y la democracia universales.

honduras proclama como ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional.

artículo 16.- todos los tratados internacionales deben ser aprobados por el congreso nacional antes de su ratificación por el poder ejecutivo.

los tratados internacionales celebrados por honduras con otros estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno.

artículo 17.- cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la constitución antes de ser ratificado por el poder ejecutivo.

artículo 18.- en caso de conflicto entre el tratado o convención y la ley prevalecerá el primero."

artículo 19.- ninguna autoridad puede celebrar o ratificar tratados u otorgar concesiones que lesionen la integridad territorial, la soberanía e independencia de la república.

quien lo haga será juzgado por el delito de traición a la patria. la responsabilidad en este caso es imprescriptible.

artículo 20.- cualquier tratado o convención que celebre el poder ejecutivo referente al territorio nacional, requerirá la aprobación del congreso nacional por votación no menor de tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros.

relaciones del derecho interno e internacional en los artículo 15 a 21, prevé la observancia de las normas consuetudinarias e incluye como parte del ordenamiento interno los tratados aprobados por el congreso y ratificados por el ejecutivo, una vez entren en vigor. El artículo 4 de la Constitución de la República de Panamá, prescribe que la república acata las normas del derecho internacional.<sup>150</sup> Los artículos 23, 152, 153 y ss de la Constitución de Venezuela, incluye como parte del ordenamiento interno: los tratados sobre derechos humanos, los principios generales de las relaciones internaciones, los tratados internacionales, las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración. El artículo 410 de la Constitución de la República Plurinacional de Bolivia prevé que el bloque de constitucionalidad está integrado por los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y las normas del derecho comunitario, ratificado por el país. Además, según, Camargo (2004, p, 119), la mayor parte de Estados de América Latina aceptaron por recepción automática las reglas consuetudinarias del derecho internacional desde su vida independiente.

Como corolario de lo anterior, se evidencia que el sistema de fuentes del Estado-Nación, por efectos de la globalización se ha transformado, se ha alterado y ha adquirido complejidad; ante la pluralidad de centros de producción normativa y la coexistencia de fuentes de diferentes sistemas en el mismo espacio geográfico, modificándose así el paradigma dominante, entonces, el ordenamiento estatal ha perdido su autonomía e independencia, se encuentra interconectado, a otros sistemas (al sistema global, regional etc.), coexisten fuentes de producción interna y fuentes de diferentes sistemas.

---

artículo 21.- el poder ejecutivo puede, sobre materias de su exclusiva competencia, celebrar o ratificar convenios internacionales con estados extranjeros u organizaciones internacionales o adherirse a ellos sin el requisito previo de la aprobación del congreso, al que deberá informar inmediatamente. [http://www.honduras.net/honduras\\_constitution.html](http://www.honduras.net/honduras_constitution.html)  
<sup>150</sup> Nota. "artículo 4. La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional". [http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp\\_pan-int-text-const.pdf](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-const.pdf). Gaceta oficial 25.176



## Capítulo II. CONSECUENCIAS CONCOMITANTES Y CONEXAS

### 1. Ruptura de la unidad normativa

Las fuentes del derecho en el Estado-Nación, han sido expresión de su soberanía en el sentido clásico, de la hegemonía estatal en la producción normativa, y girado en torno a la fuerza y supremacía formal y material de la Constitución Política, sin embargo, actualmente el Estado comparte la potestad normativa con organizaciones supraestatales, las que cuentan con atribuciones en asuntos concernientes al orden interno de los estados, consecuentemente, se pasa de una soberanía absoluta a una soberanía compartida, en términos de autores como el sociólogo español Manuel Castells, citado por Ramírez Gómez (2004). Lo que ha reconocido también la Corte Constitucional Colombiana, cuando indica: La idea de soberanía nacional no puede ser entendida hoy bajo los estrictos y precisos límites concebidos por la teoría constitucional clásica. La interconexión económica y cultural, el surgimiento de problemas nacionales cuya solución sólo es posible en el ámbito planetario y la consolidación de una axiología internacional, han puesto en evidencia la imposibilidad de hacer practicable la idea decimonónica de soberanía nacional. En su lugar, ha sido necesario adoptar una concepción más flexible y más adecuada a los tiempos que corren.( Corte Constitucional Colombiana. sentencia C-572-920. publicación [en línea] Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co> (consulta: 2012, 15 de mayo).

Así, Ferrajoli (2008) se refiere a la democracia global, de constitucionalismo cosmopolita, y nos pone de presente que el paradigma del Estado constitucional ha entrado en crisis, se ha reducido la soberanía de los Estados-Nacionales, tanto en el plano jurídico como en el monopolio estatal de la producción jurídica, se ha resquebrajado la unidad del sistema de fuentes.

También, autores consideran que por efectos de la globalización, la propia Constitución, el Derecho constitucional están en crisis, en consecuencia, la globalización impacta el ordenamiento constitucional (2003, De Julios-Campuzano). La globalización (Faria, 2001, p. 9), relativiza el papel normativo del Estado (Constitución) los principios y categorías como soberanía, legalidad, jerarquía normativa, seguridad jurídica. Igualmente, el principio de supremacía de la constitución (Ramírez Cleves. 2009, p. 213).

### **1.1 Incidencia sobre en los principios de fuerza normativa y de la supremacía de la Constitución Política**

En la primera parte de éste trabajo investigativo, se precisó que el principio de jerarquía incluye como atributo la fuerza normativa o capacidad innovadora o resistencia de modificación de una norma, lo que había estado reservado a la Constitución Política, norma que por sí misma había sido dueña y señora de ese atributo, sin embargo, en el contexto de la globalización, las fuentes de derecho global han adquirido fuerza normativa de tal magnitud, que desplaza y relativiza la fuerza normativa y supremacía de la Constitución y la supremacía del derecho estatal como regla general propio de la época precedente. Razón le asiste a Häberle (2010, p.407) cuando advierte que la supremacía de la Constitución Política, tiene límites derivados de la estructura autónoma de otros ámbitos jurídicos.

Según, López Ayllon, (1997, p. 86), los ámbitos jurídicos globalizados o internacionalizados ejercen gran influencia sobre el derecho nacional, influencia que va más allá de la supletoriedad o complementariedad, se reconoce de manera explícita o no la supremacía del derecho internacional, sobre el nacional. En muchos casos las fuentes de derecho externo se constituyen como fuentes directas de derecho interno y de aplicación inmediata como ocurre con las normas *ius cogens*, y las normas sobre derechos humanos, o de

aplicación preeminente en el caso de las normas del derecho comunitario y el derecho global condiciona el contenido<sup>151</sup> del ordenamiento jurídico interno. El ordenamiento jurídico estatal actualmente no puede considerarse como una mónada aislada de los ordenamientos extra-estatales, el sistema internacional (global) y nacional se retro-alimentan. Así, la normativa estatal, en áreas como el comercio, los derechos humanos, la economía y la política, etc., está condicionada por los procesos de globalización, los nuevos actores internacionales y el orden jurídico mundial, supraestatal y regional.

A su vez, Hernández Zubizarreta (2009, p. 83), considera que las organizaciones internacionales y las empresas transnacionales se convierten en poderosísimos agentes que condicionan directa o indirectamente la producción normativa estatal e internacional, mediante acuerdos informales o formales a escala mundial y mecanismos específicos de resolución de conflicto, al margen y fundamentos de los poderes judiciales. Los Estados están obligados hoy a aceptar la existencia de una multiplicidad de productores de derecho externos, quienes comparten con ellos la producción v. gr. de reglas ligadas a la reglamentación y a la regulación de las actividades económicas.

Así, lo aseverado en precedencia se evidencia, entre las razones de la incidencia de la globalización en los principios de fuerza normativa y supremacía de la Constitución Política: (a) por la existencia de normas imperativas, inderogables, de incorporación automática y de aplicación directa de normas de derecho externo (b) por la obligación que en el contexto de la globalización asumen los Estados de tomar las medidas requeridas en el orden interno e incluso reformar la Constitución Política, para cumplir las obligaciones, deberes. (c) por los mecanismos judiciales (acción de

---

<sup>151</sup> Las funciones del Estado-Nación pasan a depender de los imperativos de la globalización de la economía, formulados por las organizaciones internacionales e incluso de las empresas multinacionales. (Sousa Santos. 1998. P 32)

incumplimiento).Entonces, veamos, la fuerza normativa de las fuentes de derecho externo (global y comunitario), en el derecho interno.

### 1.1.1 Fuerza normativa de las fuentes del derecho global

En éste tópic, (Del Toro Huerta. 2002, p. 665. en línea disponible en <http://biblio.jurídicas.unam.mx>) recuerda que la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia de Justicia Internacional, señaló que “es principio de derecho internacional, incluso una concepción general de derecho, que toda violación de una obligación internacional, trae la obligación de reparar.”<sup>152</sup> Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado que la responsabilidad internacional surgen de la violación de una obligación internacional sin importar su origen, ya sea convencional, consuetudinario u otro (como un acto unilateral de un Estado). Entonces, con el status de Estado miembro de la Comunidad Internacional surgen obligaciones y la violación a las mismas, generan responsabilidad internacional del autor,<sup>153</sup> con

<sup>152</sup> Nota. La responsabilidad internacional surge de la violación de una obligación internacional sin importar su origen, ya sea convencional, consuetudinario u otro (como un acto unilateral de un Estado), siempre que la violación sea atribuible al Estado. Es decir, la noción de la responsabilidad internacional tiene esos dos elementos sustanciales que deben ser concomitantes. Es principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*), el Estado no puede válidamente oponer razones de orden interno para dejar de atender la responsabilidad internacional ya reconocida ante este Tribunal Las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención constituyen en definitiva la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a la misma. De tal manera, dicho instrumento constituye en efecto *lex specialis* en materia de responsabilidad estatal, en razón de su especial naturaleza de tratado internacional de derechos humanos *vis-à-vis* el Derecho Internacional general. El origen de la responsabilidad internacional del Estado se encuentra en “actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía. Dicha responsabilidad internacional puede generarse también por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. Las obligaciones del Estado proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales. La atribución de responsabilidad al Estado por actos de particulares puede darse en casos en que el Estado incumple, por acción u omisión de sus agentes cuando se encuentren en posición de garantes, esas obligaciones *erga omnes*.` debe tener en cuenta que existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares` Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Consulta 10 de mayo de 2012 en URL [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_134\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf).

<sup>153</sup> Nota. En interpretación de la Convención Americana, la Corte ha indemnizado a los damnificados de los daños causados con ocasión de las masacres y atentados terroristas con base en los siguientes criterios: “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para

consecuencias jurídicas tales como: a) deber de cumplir con la obligación incumplida, b) poner fin al hecho ilícito, c) ofrecer garantía de no repetición, d) reparar integralmente el daño, (Plagiari, 2004) (e) tomar las medidas requeridas en el orden interno e incluso reformar la Constitución Política, para cumplir las obligaciones y deberes.

Por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mediante sentencia del 8 de julio de 1999, en el caso C-354/98, contra la República Francesa, la declaró que había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 96/97/CE de 20 de diciembre de 1996, que modifica la Directiva 86/378/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de Seguridad Social, al no haber adoptado todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas internas necesarias para dar cumplimiento a dicha Directiva. [en línea] Luxemburgo. Disponible en [http://curia.europa.eu/juris/\(consulta, 2012, 12 de mayo\)](http://curia.europa.eu/juris/(consulta, 2012, 12 de mayo)). Lo propio ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así en sentencia del 1 de julio de 2011,<sup>154</sup> ordenó al Estado

---

que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias producidas por las infracciones y se establezca, el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados<sup>153</sup>. La obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno.

348. Las reparaciones consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos material e inmaterial". Este caso se rige por lo dispuesto en la Ley 288 del 5 de julio de 1996, por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicio a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos, en consideración a que existe una decisión previa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano internacional que concluyó que el Estado Colombiano incurrió en violación de derechos humanos y, en virtud de lo anterior, formuló recomendaciones previo concepto..." Consejo de Estado Radicación número: 54001-23-31-000-1993-07888-01(36144) sentencia del 10 de mayo de 2010. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>154</sup> Nota. Caso No.12.556, Mercedes Chocrón Chocrón, "destitución arbitraria de la [presunta] víctima del cargo de Jueza de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en ausencia de garantías mínimas de debido proceso y sin una adecuada motivación, sin la posibilidad de ser oída y de ejercer su derecho de defensa, y sin haber contado con un recurso judicial efectivo frente a [presuntas] violaciones [de derechos], todo como consecuencia de la falta de garantías en el proceso de transición del Poder Judicial."... la promulgación del Código de Ética del Juez y la Jueza venezolanos "[no] garantiz[a] la independencia del Poder Judicial" *Consideraciones de la Corte*... Este Tribunal ha señalado que es exigible a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, cuyas decisiones puedan afectar los derechos de las personas, que adopte dichas decisiones con pleno respeto de las garantías del debido proceso legal... Sobre el particular, la Corte observa que el nombramiento temporal de la señora Chocrón Chocrón no estaba limitado por un plazo o una condición resolutoria específica (*supra* párr. 78). Por ello, teniendo en cuenta que el Tribunal ha reiterado que los jueces provisorios y temporales deben contar con cierto tipo de estabilidad en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a libre remoción (*supra* párr. 105), la presunta víctima podía contar con la expectativa legítima de permanecer en su cargo hasta la realización de los

Venezolano a adecuar en un plazo razonable su legislación interna a la Convención Americana a través de la modificación de las normas y prácticas que consideran de libre remoción a los jueces temporales y provisionales, y ordenó el reintegro de la demandante a un cargo similar al que desempeñaba, con la remuneración, beneficios sociales y rango equiparables y pagarle los daños ocasionados.[en línea]. San José. Costa Rica. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/> (consulta: 2012, 10 de mayo).

Esa Corte, también en sentencia del 15 de septiembre de 2005, declaró responsable al Estado Colombiano por la violación de los derechos a la libertad, a la integridad física, a la vida, los derechos del niño y el derecho de circulación y residencia consagrados en la Carta Interamericana, por el no cumplimiento con su obligación de investigar eficazmente las violaciones a esos derechos, respecto de la “masacre de Mapiripán”, y lo condenó entre otras cosas: (a) al pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial favor de los familiares de las víctimas. (b) implementar, en un plazo razonable, programas de educación en derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario permanentes dentro de las Fuerzas Armadas Colombianas, en todos los niveles jerárquicos.(c)activar y completar eficazmente, en un plazo razonable, la investigación para determinar la

---

concurso público de oposición establecidos en la Constitución. Esto implica que la remoción de la señora Chocrón Chocrón sólo podía proceder en el marco de un proceso disciplinario o a través de un acto administrativo debidamente motivado. En consecuencia, el acto que dejó sin efecto el nombramiento de la señora Chocrón Chocrón tenía que estar motivado. ... las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias... Teniendo en cuenta estos alcances del deber de motivar tanto en el derecho internacional como en el derecho interno, así como las garantías de independencia judicial que deben operar para sancionar o remover a un juez (*supra* párrs. 98 a 100), el Tribunal considera que la facultad de dejar sin efecto el nombramiento de jueces con base en “observaciones” debe encontrarse mínimamente justificada y regulada, por lo menos en cuanto a la precisión de los hechos que sustentan dichas observaciones y a que la motivación respectiva no sea de naturaleza disciplinaria o sancionatoria... En suma, todo juez provisional o temporal en Venezuela, sometido a un proceso para dejar sin efecto su nombramiento por razones no disciplinarias, debe tener claridad respecto al contenido de las “observaciones” planteadas sobre su persona y cargo, de manera que, de ser el caso, pueda controvertirlas. Además, en el presente caso, si el acto de remoción de la señora Chocrón Chocrón se hubiese motivado, la presunta víctima podría haber preparado en mejor forma los recursos interpuestos para su defensa, sin el margen de error que las conjeturas producen. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que el Estado incumplió con su deber de motivar la decisión que dejó sin efecto el nombramiento de la señora Chocrón Chocrón como jueza temporal y, en consecuencia, con su obligación de permitir una defensa adecuada que le otorgara la posibilidad de controvertir las observaciones efectuadas en su contra, todo lo cual vulnera las debidas garantías establecidas en el artículo 8.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana...” consulta 10 de mayo de 2012 en URL [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_227\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf)

responsabilidad intelectual y material de los autores de la masacre. [en línea].San José. Costa Rica. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/> (consulta: 2012, 10 de mayo).

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mediante sentencia 0002-AI-1996 de 29 junio 2007, declaró el incumplimiento de los artículos 5 del Tratado de Creación del Tribunal; 41 y 42 del Acuerdo de Cartagena; y 107 de la Decisión 344, por parte de Ecuador al prohibir las importaciones de cigarrillos BELMONT de Venezuela durante el período del 18 de abril de 1994 y exhortó al Estado para que aplique las medidas necesarias para el restablecimiento de los derechos de particulares afectados por la situación de incumplimiento, para el caso de que las personas naturales o jurídicas concernidas acudan a los tribunales nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno. [en línea].Quito. Disponible en <http://www.tribunalandino.org.ec/>(consulta: 2012, 10 de mayo)

Ahora bien, en el contexto de la globalización, existen normas internacionales que se incorporan automáticamente y son de obligatorio cumplimiento para los Estados; e incluso de aplicación directa, como la costumbre internacional, los principios generales del derecho (normas *ius cogens*), lo que implica que no requiere de acto formal y específico de incorporación al ordenamiento jurídico.

Las normas y obligaciones internacionales, una vez incorporadas al ordenamiento interno del Estado, son obligatorias, en el ámbito interno son susceptibles de aplicación por cualquier órgano del Estado, pueden ser invocadas por particulares ante los órganos estatales, sin perjuicio de la obligación que incumbe a éstos de aplicarlas de oficio. (Trejo García et al 2006. Sistema de Recepción de los Tratados Internacionales en el Derecho Mexicano Centro de Documentación, Información y Análisis Dirección de Servicios de Investigación y Análisis Subdirección de Política Exterior Mtra.[en línea].

México. Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/cedia/>. (consulta: 2012, 10 de mayo).

De otro lado, en un apartado anterior, se consignó que la fuerza normativa, hace referencia al poder innovador del ordenamiento jurídico, para modificar o derogar las demás normas de igual o inferior rango y a la resistencia específica de una fuente a no ser modificada o derogada si no por otra norma dotada de la misma fuerza, lo que clásicamente estaba reservado a la Constitución Política, sin embargo, en la época posmoderna el derecho estatal se encuentra interconectado con otros ordenamientos de alto grado de fuerza normativa. Así, el derecho convencional clásico (los tratados) una vez que ingresan al derecho interno,<sup>155</sup> sólo puede ser modificación por otro tratado,<sup>156</sup> un tratado válidamente celebrado una vez publicados oficialmente tiene fuerza vinculante. La eficacia depende de si se trata de normas de aplicación directa o self executing,<sup>157</sup> o norma non self-executing.<sup>158</sup>

<sup>155</sup> *Nota.* La Corte Constitucional Colombiana, adujo que los instrumentos internacionales incorporados al derecho interno, tienen fuerza normativa. Ello significa que de acuerdo con el principio *pacta sunt servanda* previsto en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 (art. 26) generan obligaciones, las cuales deben ser cumplidas por las partes de buena fe[43],..."

<sup>156</sup> *Nota.* Por ejemplo el artículo 96-1 de la Constitución Española, expresamente prevé que 1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la acuerdo con las normas generales del Derecho internacional. Consulta 18 de abril de 2012 Boletín Oficial del Estado en URL <http://www.boe.es/boe/consultas/enlaces/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

<sup>157</sup> *Nota.* La aplicabilidad directa, cuando se hace referencia genérica a si las normas convencionales ya recibidas en el ámbito interno son susceptibles de aplicación por cualquier órgano de los Estados miembros sin requerir ninguna medida normativa interna complementaria para su ejecución, sea legislativa, reglamentaria o administrativa (carácter self executing). El efecto directo, en tanto que consecuencia principal más clara de la aplicabilidad directa, cuando se alude a que las normas convencionales generan derechos y obligaciones directamente aplicables a los particulares y exigibles ante las autoridades administrativas y judiciales Entre esas las declaraciones de derechos humanos, normas ius cogens, O Normas que pueden no estar incluidas en tratados internacionales suscritos por el País, pero que dada la vital importancia que tienen en punto de los derechos de las personas que buscan proteger, resultan de obligatorio cumplimiento por todos los Estados del Mundo.

Existen normas internacionales que se incorporan automáticamente y de obligatorio cumplimiento para los Estados; como la costumbre internacional (normas ius cogens) los principios generales del derecho, lo que implica que no requiere de acto formal y específico de incorporación al ordenamiento jurídico. La Recepción y aplicación de los acuerdos internacionales del Mercosur. Revista Electrónica de Estudios Internacionales (2001) Manuel Cinfuegos Mateo<sup>157</sup> p. 12. <http://www.reel.org>.)

<sup>158</sup> *Nota.* Cuando una norma u obligación internacional no es self-executing su aplicación requiere la adopción de leyes u otras disposiciones de rango inferior que las complementan y desarrollan. La obligación de cumplir de buena fe con una norma u obligación que tenga este carácter se deben poner en marcha los procesos de producción normativa interna que aseguren la ejecución de las obligaciones que de ella se derivan.

Las normas y obligaciones internacionales non self-executing imponen obligaciones que un Estado de Derecho sólo pueden satisfacerse mediante un hacer legislativo o reglamentario. El objeto de estas normas y obligaciones es, precisamente, que las partes legislen en una dirección determinada, imponiendo igualmente al efecto una obligación de resultado (Sistema de Recepción de los Tratados Internacionales en el Derecho Mexicano Centro de Documentación,



De igual manera, en la actual época de globalización, la intensidad de la fuerza vinculante de las fuentes de derecho global, tiene su aval en la Carta de las Naciones Unidas, norma que además, en su artículo 103, prevé que en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la esa Carta. También en la convención de Viena sobre tratados, que consagra en el artículo 26 del principio de *pacta sunt servanda*, que implica que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, a su vez el artículo 27, prevé que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado y el artículo 53 *ibídem*.

También, en el contexto de la globalización, muchos instrumentos internacionales prevén, el compromiso de los Estados parte de adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales internos, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos las obligaciones, los derechos y libertades, o la respectiva convención, (artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,<sup>159</sup> 2 de la Convención Americana,<sup>160</sup> 2 de la ley 170 de 1994 por medio de la cual se aprueba el Acuerdo por el que se establece la "Organización Mundial de Comercio). En el derecho comunitario,<sup>161</sup> artículo 4<sup>162</sup> del tratado que crea el Tribunal de Justicia

---

Información y Análisis Dirección de Servicios de Investigación y Análisis Subdirección de Política Exterior Mtra. Elma del Carmen Trejo García. Agosto, 2006.) <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-07-06.pdf>

<sup>159</sup> *Nota*. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo de sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesaria~ para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

<sup>160</sup> *Nota*. Convención Americana de Sobre Derechos Humanos. Artículo 2. Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

<sup>161</sup> *Nota*. La obligación de los Estados miembros de eliminar las normas internas incompatibles con el Derecho comunitario, declarada por el Tribunal de Justicia en la Sentencia de 4 de abril de 1974, constituye un complemento de los principios de eficacia y primacía del derecho comunitario. Consejo de Estado Español. (Informe del Consejo de

del Acuerdo de Cartagena. Igualmente, el artículo 13 de la Convención de Montevideo (de Derecho Civil Internacional y el Tratado de Derecho Comercial Internacional, firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1989), prevé que “Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes de Derecho internacional, y no puede invocar disposiciones de su propia Constitución o de sus leyes como excusa para dejar de cumplir ese deber”.

García Ramírez, (2001. p. 1006) aclara que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisó, lo siguiente: “...siempre que un convenio internacional se refiera a “leyes Internas” sin calificar en forma alguna esa expresión, o sin que su contexto resulte un sentido más restringido, la referencia es para toda la legislación nacional y para todas las normas jurídicas incluyendo disposiciones constitucionales.” Entonces, la fuerza normativa de las fuentes de derecho global, muchas veces puede implicar, depurar o reformar del ordenamiento interno, incluyendo la Constitución Política.

---

Estado sobre la inserción del derecho europeo en el ordenamiento jurídico español, 2008, p.58) consulta hoy 22 de abril de 2012 en URL <http://www.consejo-estado.es/pdf/Europa.pdf>

<sup>162</sup> Nota. Artículo 4.- Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación. Recuperado hoy 22 de diciembre de 2011, de <http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/moditrib.htm>.

Además, en el derecho comunitario andino, se encuentra previsto la figura de La interpretación prejudicial puede ser facultativa u obligatoria. La primera se presentara cuando el Juez o Tribunal que tenga a su conocimiento un caso donde deba aplicarse o se debata una norma andina, discrecionalmente solicite al TJCA la interpretación de la norma andina. Esta interpretación opera en aquellos casos en que la sentencia que decida el proceso sea susceptible de recursos<sup>16</sup>. La interpretación prejudicial obligatoria, por su parte, es aquella que deben solicitar los Jueces o Tribunales nacionales que tengan a su conocimiento la aplicación de una norma andina, siempre y cuando el proceso en el cual debe decidirse la actuación sea de única o de segunda instancia. Circular 16 del 10 de octubre de 2010 de la Dirección Nacional de Derechos de Autor-Colombia, p.9. consulta hoy 21 de abril de 2012 en URL [http://www.derechodeautor.gov.co/htm/legal/directivas\\_circulares/circulares\\_arch/CIRCULAR%2016.pdf](http://www.derechodeautor.gov.co/htm/legal/directivas_circulares/circulares_arch/CIRCULAR%2016.pdf)

También el derecho comunitario Europeo, el recurso prejudicial, los jueces nacionales pueden acudir al TJCE para que éste resuelva sobre la interpretación o validez de una norma de Derecho comunitario que tuvieran que aplicar en un litigio que hubiera recaído bajo su jurisdicción. Un recurso que se torna obligatorio cuando la decisión de ese órgano judicial de Derecho interno no sea susceptible de ulterior recurso en el propio ordenamiento. (Teruel Lozano 2006 p.326) consulta hoy 21 de abril de 2012 en Anales de Derecho -Universidad de Murcia. Número 24. 2006.

A su vez, según Kelsen, citado por La Pergola (1985, p.103) ha considerado que cada vez que un tratado entre en contradicción con la Constitución, las soluciones posibles son dos: (a) el tratado prevalece sobre las demás fuentes de derecho, incluida la Constitución, (b) impone a los Estados contratantes la obligación de modificar la Constitución para hacerla acorde con el contenido del tratado.

La fuerza normativa del derecho convencional global, ha sido reconocida por algunas constituciones, como la Constitución de la República de Honduras, que en el artículo 17, prevé que cuando un tratado internacional afecte una disposición constitucional, debe ser aprobado por el procedimiento que rige la reforma de la Constitución, de igual manera el precepto constitucional afectado **debe ser modificado** por el mismo procedimiento, antes de ser ratificado el tratado por el poder ejecutivo.<sup>163</sup>

Por su parte, la Dirección Nacional de Derechos de Autor-Unidad Especial adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia Colombiano, en la Circular 16 del 8 de octubre de 2010, cita el criterio del Consejo de Estado Colombiano, plasmado en sentencia del 8 de febrero de 2001, respecto del derecho comunitario Andino, así: “Las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena o Comisión de la Comunidad Andina son de obligatorio cumplimiento en los Países Miembros y de aplicación directa, razón por la cual carece de fundamento el medio de defensa esgrimido por la parte demandada, cuando pretende que la norma invocada por los actores no es de recibo como

---

<sup>163</sup> *Nota.* De otro lado, en el plano internacional, en materia de derechos humanos, la fuerza vinculante de los tratados de derechos humanos, está garantizada por el control que sobre su efectividad que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya sea por iniciativa de cualquier Estado, o a solicitud de la Comisión Interamericana de derechos Humanos, previa evaluación de las denuncias de cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización.

La fuerza vinculante de las normas y tratados de derecho comercial y de integración cuentan con la fortaleza jurídica formalizada por el Derecho Comercial Global que representa la Organización Mundial de Comercio, que cuenta con mecanismos como el Sistema de Solución de Diferencias de la OMC y con los tribunales arbitrales (por ejemplo el CIADI). Aun cuando autores como Hernández Zubazarreta (2009) el sistema global económico tiene más fortaleza que el sistema de los derechos humanos, en razón a que cuenta con mecanismos más expeditos y eficaces. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no tiene articulados sistemas jurídicos capaces de someter a las multinacionales a control.

fuerza de legalidad interna de la actividad administrativa. Esa normatividad del ordenamiento jurídico andino condiciona la validez de los actos de las autoridades administrativas que se relacionen con las materias de que ellas se ocupen.” [en línea] disponible en: <http://www.derechodeautor.gov.co> (consulta: 2012, 22 de abril)

Lo anterior permite concluir, que pese a que la Constitución Política de los Estados-Nacionales, continúan subordinando, la aplicación de una norma de derecho internacional especialmente de convencional a un procedimiento (de transformación, ratificación, control constitucional), sin embargo, en la dinámica de la globalización, la fuerza normativa de la Constitución y el principio de supremacía de la constitución no tienen carácter absoluto, la Constitución Política, no determina de manera exclusiva y por si sola, el contenido del ordenamiento interno, sino que el derecho global ha adquirido mayor fuerza, tanto que pueden influir para modificar una norma de rango Constitucional. Razón por la cual podría afirmarse que por efectos de la globalización la primacía del derecho estatal respecto el derecho internacional se invierte, se relativiza. Tanto es así, que Hartd, (2004) pone de presente que ya en 1910 y 1920 Kelsen, había propuesto que el sistema jurídico internacional fuera concebido como una fuente suprema de cada Constitución y formación jurídica nacional.

## **1.2 Incidencia sobre el principio de jerarquía normativa**

En criterio de la tesista, la globalización al transformar el sistema de fuentes del Estado-Nación, y afectarse la unidad, la fuerza normativa y el principio de supremacía de la Constitución Política, incide también en el principio de jerarquía normativa como eje orientador de la aplicación del derecho estatal. Principios que de cara a la globalización se tornan insuficientes, como insuficiente resulta la figura del bloque de constitucionalidad utilizado por la

Corte Constitucional Colombiana; habida cuenta que en la época posmoderna la relación en el sistema de fuentes no sólo se da entre fuentes del mismo ordenamiento, sino que se relacionan fuentes de distintos ordenamientos- (global, regional, local).

Algunos autores consideran que, la estructura piramidal, la jerarquía normativa y el principio de unidad normativa, (De Julios Campuzano, 2003, p.93) son piezas de museo, el concepto de ordenamiento en su concepción clásica o tradicional ha quedado diluido. La unidad ya no puede lograrse a través de un sistema jurídico jerarquizado y escalonado. Se cae la tradicional jerarquía del sistema de fuentes y pierde sentido las tradicionales divisiones de las fuentes del derecho. (Ferrajoli. 2008, p.340). La multiplicación de las instancias productoras de derecho, convierten al sistema jurídico en algo abierto, flexible, poroso, cuyas normas se entrelazan con normas de distintas instancias, de modo que el sistema se expande a través de los múltiples nexos colaterales de complejas redes normativas.<sup>164</sup> Según Cosculluela Montaner (2010, p. 53), la pluralidad de ordenamientos obliga a romper la simplista teoría del principio de jerarquía normativa.

El principio de jerarquía de las normas-ordenación escalonada en pirámide que propuso Kelsen, como principio vertebral para la comprensión y aplicación del derecho en la concepción estatalista, entra en crisis y se impone la necesidad de reexaminar y replantear la materia de producción de derecho interno, la concepción de la jerarquía de las normas con el fin de poder establecer mecanismos que permitan dar respuestas eficaces a los desafíos propuestos por la globalización, de establecer la lógica de articulación entre los ordenes jurídicos locales, nacionales y global para construir un sistema ordenado.

---

<sup>164</sup> Nota. Algunos autores consideran que con la apertura económica, la concepción tradicional del derecho y jerarquía normativa, viene siendo sustituida por una concepción del derecho organizado en "forma de red" y cadenas normativas, con multiplicidad de reglas, multiplicidad de fuentes, ausente de jerarquía.(Faria. 2001)

Por efectos del proceso de la globalización, para entender el ordenamiento jurídico, como era en el sistema monista estatista, pierde relevancia la relación entre fuentes del mismo ordenamiento, también la discusión de la jerarquía de las normas supra-estatales en el derecho interno (Sánchez Morón, 2010, p. 151) entonces, las Constituciones Políticas lo que deben prever son los mecanismos de articulación, los puentes comunicantes, entre sistemas u ordenamientos diferentes.

Con todo, los ordenamientos estatales, se conservan estructurados, sobre la concepción estatista del derecho, de supremacía de la Constitución, no consagran claramente los principios, o lo que Ramírez Cleves (2009, p, 214) denomina “puentes de comunicación normativa”, entre el derecho nacional y los sistemas externos, sin embargo, en aras de completar la investigación, a continuación se procederá extraer algunos puentes de comunicación relevantes, entre los diferentes sistemas jurídicos, que evidencian su integración.

### **1.2.1 Articulación entre sistemas jurídicos en el contexto de la globalización**

Los siguientes principios que se extraen de los diferentes sistemas, permiten constituir puntos de encuentro entre los mismos haciéndolos flexibles y facilitando su entendimiento y aplicación en casos concretos en la fase actual la globalización.

### **1.2.1.1 Principio de primacía o preeminencia, prevalencia del derecho internacional (del derecho global-comunitario)**

Previamente, debe anotarse que la Corte Constitucional Colombiana, ha entendido que en materia de prevalencia de tratados internacionales en el orden interno no es dable sostener que esa prevalencia tenga el alcance de la supraconstitucionalidad; porque, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, no sólo la Constitución es norma de normas, sino que al armonizar por ejemplo el mandato del artículo 93 superior “resulta que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone a la ley”. Sentencia C-256 (1998).[en línea]. Bogotá. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co> (consulta: 2012, mayo 12).

También, en la misma oportunidad consideró que: “Ni los tratados de integración ni el derecho comunitario se acomodan a los supuestos normados por el artículo 93 constitucional, ya que sin perjuicio del respeto a los principios superiores del ordenamiento constitucional, su finalidad no es el reconocimiento de los derechos humanos sino la regulación de aspectos económicos, fiscales, aduaneros, monetarios, técnicos, etc. No existe la superioridad del derecho comunitario sobre la Constitución, y no es cierto que comparta con ella idéntica jerarquía. Adicionalmente, el derecho comunitario tampoco conforma un cuerpo normativo intermedio entre la Carta Fundamental y la ley ordinaria, ya que la aprobación de los tratados por el Congreso se lleva a cabo mediante una ley ordinaria, de modo que, analizadas las cosas desde la perspectiva del juicio de constitucionalidad, las presuntas contradicciones entre la ley y el derecho comunitario andino no generan la declaración de inexecutable.”

Sin embargo, se observa que el anterior criterio se ajusta a la concepción clásica del derecho y de la relación del derecho interno y externo, pero no de cara a la globalización, como se verá a continuación. Autores como (Sánchez Barrilao.[en línea] disponible en <http://www.ugr.es/~>( consulta:2011, 20 de diciembre)<sup>165</sup> diferencia el alcance de los principios de supremacía y primacía, indicando que toda supremacía en principio implica primacía pero la supremacía se sustenta en el carácter jerárquico superior de una norma, fuente de validez, la primacía no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas en principio válidas de las cuales, sin embargo, una de ellas tiene capacidad de desplazar a otra u otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debido a diferentes razones. Otros autores consideran que las normas comunitarias, puede constituirse como parámetro de control de constitucionalidad (Bazán, 2010, 1590).

En el contexto del derecho global, se alude a los principios de preeminencia o prevalencia, primacía, sobre todo en el ámbito del derecho comunitario Europeo.<sup>166</sup>La primacía del derecho comunitario sobre el nacional significa la preferencia del primero respecto del segundo en caso de conflicto. La primacía del derecho comunitario fue afirmada por el Tribunal de Justicia en sentencia de 15 de julio de 1964, igualmente, el Consejo de Estado Español precisó su alcance, en los siguientes términos:

“ ...

---

<sup>165</sup> *Nota.* Relación entre el derecho de la Unión Europea y el derecho de los Estados Miembros: apuntes para una aproximación al principio de primacía a la luz de la Constitución europea (Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004). Juan Francisco Sánchez Barrilao. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada. Recuperado hoy 20 de diciembre de 2011 de <http://www.ugr.es/~redce/ReDCE2/primacia%20sanchez%20barrilao.htm>

<sup>166</sup> *Nota.* En materia de derecho de integración, por ejemplo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tras la sentencia de 15 de julio de 1964 instauró el principio primacía y aplicación directa. Esta primacía finalmente se ha visto institucionalizada a nivel normativo con ocasión del artículo 1.6 del TECE. El Tribunal de Justicia consideró que la primacía del Derecho comunitario limita el margen de maniobra a los Estados Miembros impidiendo que prevalezca un derecho opuesto al de las instituciones europeas.



La primacía del Derecho comunitario sobre el nacional significa la preferencia del primero respecto del segundo en caso de conflicto, por lo que lleva consigo la exclusión de la norma interna incompatible con la comunitaria...el juez nacional tiene la obligación de aplicar íntegramente el Derecho comunitario y proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando sin aplicación toda disposición de la ley nacional eventualmente contraria a aquél, ya sea anterior o posterior a la norma comunitaria. ... Es decir, el Derecho europeo **desplaza a la norma nacional** pero no la elimina necesariamente pues ésta puede seguir siendo de aplicación a otros supuestos en los que no entra en conflicto. “ (Informe del Consejo de Estado Español ( 2008), p.27, 29 y 33. [en línea].Madrid. Disponible en <http://www.consejo-estado.es/> (consulta: 2012: 22 de abril)

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, ha estimado que el órgano jurisdiccional nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho de la Unión, está obligado a garantizar la plena eficacia de estas normas dejando inaplicada de oficio, en caso de necesidad, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional.<sup>167</sup>[en línea]- Asuntos acumulados C-188-10 y

---

<sup>167</sup>. Nota. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asuntos acumulados C-188/10 y C-189/10, decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación de los artículos 67 TFUE y 267 TFUE. Peticiones presentado en el marco de dos procedimientos tramitados respectivamente contra los Sres. Melki y Abdeli, ambos de nacionalidad argelina, tendentes a obtener la prolongación de su internamiento en locales que no dependen de la administración penitenciaria. En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

1).El artículo 267 TFUE se opone a una normativa de un Estado miembro que establece un procedimiento incidental de control de constitucionalidad de las leyes nacionales, en la medida en que el carácter prioritario de ese procedimiento tenga como efecto impedir, tanto antes de la remisión de una cuestión de constitucionalidad al órgano jurisdiccional nacional competente para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes como, en su caso, después de la resolución del citado órgano sobre dicha cuestión, que todos los demás órganos jurisdiccionales nacionales ejerzan su facultad o cumplan su obligación de plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. En cambio, el artículo 267 TFUE no se opone a dicha legislación nacional, siempre que los demás órganos jurisdiccionales nacionales sigan estando facultados

–para plantear al Tribunal de Justicia toda cuestión prejudicial que consideren necesaria, en cualquier momento del procedimiento que estimen apropiado, e incluso una vez finalizado el procedimiento incidental de control de constitucionalidad,

–para adoptar toda medida necesaria para asegurar la tutela judicial provisional de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, y

–para dejar inaplicada, una vez finalizado ese procedimiento incidental, la disposición legislativa nacional controvertida si la consideran contraria al Derecho de la Unión.

Incumbe al tribunal remitente verificar si la legislación nacional controvertida en los asuntos principales puede interpretarse conforme a esas exigencias del Derecho de la Unión.

2)El artículo 67 TFUE, apartado 2, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento nº 562/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, por el que se establece un Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen), se oponen a una normativa nacional que atribuye a las autoridades de policía del Estado miembro interesado la competencia para controlar, únicamente en una zona de 20 kilómetros a partir de la frontera terrestre de ese Estado con los Estados parte en el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen (Luxemburgo) el 19 de junio de 1990, la identidad de cualquier persona, con

C-189-10. Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/>. (consulta: 2012, 10 de mayo).

Igualmente, en el pasado reciente adujo: por regla general, la primacía del Derecho de la Unión implica que las disposiciones nacionales contrarias a este Derecho son inaplicables. En virtud del principio de tutela judicial efectiva, los justiciables también pueden alegar dicha primacía ante los tribunales. La primacía del Derecho de la Unión determina las consecuencias jurídicas de los conflictos normativos, prohibiendo la aplicación de la normativa nacional y correspondiéndole también al juez nacional respetar y hacer respetar ese principio, y para asegurar el funcionamiento de ese sistema de cooperación requiere que aquél tenga la facultad de plantear al Tribunal de Justicia toda cuestión prejudicial<sup>168</sup> que considere necesaria en cualquier fase del

---

independencia del comportamiento de ésta y de circunstancias específicas que acrediten un riesgo de perturbación del orden público, con vistas a verificar la observancia de las obligaciones de poseer, llevar consigo y presentar los títulos y documentos previstos por la ley, sin prever la necesaria delimitación de dicha competencia, que garantice que el ejercicio práctico de ésta no pueda tener un efecto equivalente al de las inspecciones fronterizas. (véanse en especial las sentencias Simmenthal, antes citada, apartados 21 y 24; de 20 de marzo de 2003, Kutz-Bauer, C-187/00, Rec. p. I-2741, apartado 73; de 3 de mayo de 2005, Berlusconi y otros, C-387/02, C-391/02 y C-403/02, Rec. p. I-3565, apartado 72, y de 19 de noviembre de 2009, Filipiak, C-314/08, Rec. p. I-0000, apartado 81) consulta 10 de mayo de 2012 en URL <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=primacia>.

<sup>168</sup> Nota. Cuestión prejudicial planteada «1) ¿La obligación impuesta a los Estados miembros de adoptar todas las medidas generales o particulares para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Tratado de la Comunidad Europea o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad (artículo 10 del Tratado), así como el principio de primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho Nacional, implican, por sí mismos y sin necesidad de disposiciones explícitas de Derecho interno, la atribución a los órganos judiciales nacionales de la potestad de dejar de aplicar todo tipo de normas de Derecho interno que sean contrarias al Derecho comunitario, con independencia del rango de esas disposiciones en la jerarquía normativa (reglamentos, leyes o incluso Constitución)? 2) a) Cuando las instituciones administrativas y judiciales españolas han de resolver sobre el derecho de un trabajador cuyo empresario ha sido declarado insolvente a percibir, a cargo del Fondo de Garantía Salarial, las indemnizaciones que le son debidas por finalización de un contrato de trabajo cuya garantía frente a la insolvencia ha sido establecida por la legislación nacional, ¿están aplicando Derecho comunitario aunque la Directiva 80/987/CEE no contemple en sus artículos 1 y 3 las indemnizaciones por finalización del contrato de forma expresa? b) En caso afirmativo, ¿están vinculadas las instituciones administrativas y judiciales españolas, en la aplicación de la Directiva 80/987/CEE y de las normas de Derecho interno que incorporan el contenido de la misma, por el principio de igualdad ante la Ley e interdicción de discriminación resultante del Derecho comunitario y con el alcance precisado por la interpretación dada al mismo por el Tribunal de Justicia [...], aunque ésta no coincida con la interpretación del derecho fundamental análogo reconocido por la Constitución Española en la interpretación dada al mismo por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español? c) En caso afirmativo, ¿impone el derecho fundamental de igualdad ante la Ley resultante del Derecho comunitario una obligación de igualdad de trato entre aquellos supuestos en los que el derecho del trabajador a la indemnización por finalización del contrato ha sido establecido por una sentencia judicial y aquellos otros supuestos en los que es el resultado de un acuerdo entre trabajador y empresario celebrado en presencia judicial y con la aprobación del órgano judicial? 3) a) ¿Cuando un Estado miembro reconocía ya en su legislación interna el derecho del trabajador a obtener la protección de la Institución de Garantía para el caso de insolvencia empresarial en relación con una indemnización por extinción de contrato, todo ello con anterioridad a la entrada en vigor de la Directiva 2002/74/CE, puede entenderse que a partir de la entrada en vigor de dicha Directiva, el 8 de octubre de 2002, el Estado miembro está aplicando Derecho comunitario, aunque no haya transcurrido el plazo máximo para la incorporación de la misma, cuando resuelve sobre el abono por la institución de garantía de esas indemnizaciones por finalización de contrato en situaciones de insolvencia empresarial declaradas con posterioridad al 8 de octubre de 2002?... En caso afirmativo,

procedimiento que estime apropiada, e incluso una vez finalizado un procedimiento incidental de control de constitucionalidad. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asuntos C-123/10, C-41/11) [en línea] disponible en <http://curia.europa.eu/juris>(consulta : 2012, 7 de mayo de 2012)

Esa Corporación, en el asunto C-081-05 al resolver la petición prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (España), sobre la interpretación de la Directiva 80/987/CEE de 20 de octubre de 1980, de la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, declaró que:

“...2) En el ámbito de aplicación de la Directiva 80/987, en su versión modificada por la Directiva 2002/74, el principio general de igualdad, tal y como se reconoce en el ordenamiento jurídico comunitario, exige que cuando, según una normativa nacional como la que es objeto del litigio principal, en caso de insolvencia del empresario, la institución de garantía se haga cargo del pago de las indemnizaciones legales debidas por la finalización del contrato de trabajo establecidas por una sentencia judicial, las indemnizaciones de la misma naturaleza reconocidas en un acuerdo entre trabajador y empresario celebrado en presencia judicial y con la aprobación del órgano judicial deben recibir el mismo trato. 3) **El juez nacional debe dejar sin aplicar una norma interna que, vulnerando el principio de igualdad,** tal y como éste se reconoce en el ordenamiento jurídico comunitario, excluye que la institución de garantía competente se haga cargo del pago de las indemnizaciones por finalización del contrato reconocidas en un acuerdo entre trabajadores y empresarios celebrado en presencia judicial y con la aprobación del órgano judicial.” (2006) [en Línea]. caso C-81-15. disponible en <http://curia.europa.eu/juris/>. (Consulta: 2012,12 de mayo de 2012) ( énfasis fuera de texto)

Para arribar a la conclusión anterior, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, adujo:

---

¿impone el derecho fundamental de igualdad ante la Ley resultante del Derecho comunitario una obligación de igualdad de trato entre aquellos supuestos en los que el derecho del trabajador a la indemnización por finalización del contrato ha sido establecido por una sentencia judicial y aquellos otros supuestos en los que es el resultado de un acuerdo entre trabajador y empresario celebrado en presencia judicial y con la aprobación del órgano judicial?» Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso C-081-05 Consulta 12 de mayo de 2012 en URL <http://curia.europa.eu/juris/>.

“..Debe considerarse que en el ámbito de aplicación de la Directiva 2002/74 no sólo están comprendidas las disposiciones nacionales cuyo objetivo expreso es adaptar el Derecho interno a la mencionada Directiva, sino también, desde la entrada en vigor de la misma, las disposiciones nacionales anteriores que garanticen la conformidad del Derecho nacional con dicha norma comunitaria.

Aunque el artículo 3, párrafo primero, de la Directiva 80/987 modificada no obligue a los Estados miembros a establecer en la normativa nacional mediante la que adapten el Derecho interno a la Directiva 2002/74 que se garantice el pago de las indemnizaciones debidas al término de la relación laboral, ha de considerarse que, en la medida en que la normativa nacional en cuestión contiene una disposición que estipula que las mencionadas indemnizaciones gocen de la protección concedida por la institución de garantía competente, desde el 8 de octubre de 2002, fecha de la entrada en vigor de la Directiva 2002/74, dicha disposición nacional está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 80/987 modificada. ... Desde el momento en que una normativa nacional está comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho comunitario, debe ser conforme con los derechos fundamentales cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia (véase, en este sentido, la sentencia Rodríguez Caballero, antes citada, apartado 31, y la jurisprudencia que allí se cita)...El Tribunal de Justicia ha declarado que, cuando deba considerarse, según la normativa nacional de que se trate, que las indemnizaciones por despido improcedente reconocidas en una sentencia o en una resolución administrativa constituyen, en virtud del Derecho nacional, indemnizaciones debidas al término de la relación laboral comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 80/987 modificada, las indemnizaciones de la misma naturaleza establecidas en un procedimiento de conciliación judicial, como el previsto en el artículo 84 de la LPL, deben considerarse también indemnizaciones en el sentido de dicha disposición (auto Guerrero Pecino, antes citado, apartado 30). Lo mismo ocurre con las indemnizaciones legales debidas por la finalización del contrato de trabajo...Dado que el principio general de igualdad y de no discriminación es un principio de Derecho comunitario, los Estados miembros están vinculados por dicho principio tal como lo ha interpretado el Tribunal de Justicia. Ello también es así cuando, según la jurisprudencia constitucional del Estado miembro de que se trate, la normativa nacional en cuestión es conforme a un derecho fundamental análogo reconocido por el ordenamiento jurídico interno.” Tribunal de la Comunidad Europea.(2006) Caso C-81/05,[en línea] disponible en <http://curia.europa.eu/juris/>(consulta: 2012,12 de mayo de 2012) ( énfasis fuera de texto)

Por su parte, el Tribunal Constitucional Español, en la declaración 1-2004, precisa que la supremacía del derecho comunitario, se contrae o se limita a las competencias atribuidas al órgano comunitario, las que son recuperables a través del procedimiento de “retirada voluntaria”, previsto en el artículo I-60 del tratado constitutivo de la Unión Europea. (Tribunal Constitucional Español-

Revista Cuestiones Constitucionales. Núm 13. La declaración 1-2004. Problemas de Articulación entre el derecho nacional y el derecho de la Unión Europea.) [en líneas]. Disponible en <http://www.ejournal.unam.mx>. (consulta: 2012, abril 19). Además, los principios fundamentales del ordenamiento constitucional estatal y los derechos fundamentales de la persona (Bazán, 2010, p.1581).

El referido principio, también está presente en el ámbito del derecho de integración de la Comunidad Andina de Naciones, respecto del cual igualmente se ha precisado su alcance. Inicialmente, por creación jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,<sup>169</sup> como órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina y del sistema andino de integración,<sup>170</sup> que señaló que el ordenamiento jurídico de integración prevalece en su aplicación sobre las normas nacionales y tiene aplicación inmediata. (sentencias del 3 de diciembre de 1987, y del 24 de marzo de 1997). La Corte Constitucional Colombiana, no obstante lo anotado al iniciar éste apartado, ha reconocido que la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un efecto de prevalencia sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y, por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional “desplaza (que no deroga) “dentro del efecto conocido

---

<sup>169</sup> *Nota.* Aplicación prevalente o preeminente: Cuando quiera que exista contradicción entre una Decisión Andina y una ley nacional, se preferirá la norma comunitaria. Lo anterior implica que si una misma situación de hecho se encuentra regulada por la normatividad andina y por la interna de un país miembro, habrá de excluirse la aplicación de ésta última, y será la norma supranacional la llamada a surtir efectos jurídicos. En relación con este punto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha indicado:

“Este Tribunal Comunitario ha reiterado el principio de la preeminencia en varias providencias, entre ellas la Sentencia de 3 de diciembre de 1987 en la cual precisó que: “...el ordenamiento jurídico de la Integración Andina prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista. (...) Dicho principio ha sido ratificado en sentencias posteriores (Procesos 2-IP-90, 6-IP-93 y 10-IP-94) a propósito de la interpretación del artículo 27 del Tratado del Tribunal, al considerar que para la existencia del derecho de la integración es indispensable el reconocimiento del principio de supremacía o prevalencia sobre el derecho interno de los países miembros; la misma sentencia define el tránsito de la competencia reguladora nacional hacia la comunitaria en los asuntos cuya decisión corresponde a esta última, como el desplazamiento automático de competencias, que pasan del legislador nacional al comunitario. Describe el fenómeno como aquel en que la comunidad organizada invade u ocupa el terreno legislativo nacional, por razón de la materia, desplazando de este modo al derecho interno. El legislador nacional queda así inhabilitado para modificar, sustituir o derogar el Derecho Comunitario vigente en su territorio, así sea con el pretexto de reproducirlo o de reglamentarlo. El Tribunal Andino en la sentencia relacionada con el Proceso 2-IP-88, advierte que el derecho de la integración no deroga leyes nacionales, las que están sometidas al ordenamiento interno: “tan sólo hace que sean inaplicables las que resulten contrarias”9. (Subrayado y en negrilla fuera de texto)

<sup>170</sup> *Nota.* Artículo 40.-del acuerdo Subregional de Integración Andino. “Acuerdo de Cartagena”

como *preemption* - a la norma nacional." (Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-137-96)

En su oportunidad en el expediente 1772, referente a la solicitud de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 454 de la ley nacional 9 de 1979,<sup>171</sup> por considerar los demandantes que la norma interna "desborda o excede las atribuciones contenidas en el artículo 84 de la Decisión 85" de la Comunidad Andina, con violación de los artículos 56, 58, 76 y 77 de la misma"; la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia consultó al Tribunal de Justicia de la comunidad Andina, autoridad que sobre el tópico adujo:

"Interpretación prejudicial de los artículos 56, 58, 76, 77 y 84 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia.

...

#### PREEMINENCIA DEL DERECHO ANDINO.

Se plantea en el presente caso un supuesto conflicto entre las normas del derecho comunitario contenidas en la Decisión 85, antes señaladas, y una norma del derecho interno colombiano, el artículo 454 de la Ley 9a. de 1979, anterior en el ordenamiento jurídico de ese país a la vigencia de la Decisión 85. Conviene por lo tanto reiterar antes que nada los principios generales que determinan el valor normativo y el consiguiente efecto jurídico de las normas del ordenamiento andino, frente a las normas del derecho interno en los Países Miembros del Acuerdo.

En reciente providencia, también en respuesta a una consulta prejudicial, este Tribunal afirmó lo siguiente: "... con la entrada en vigor del Tratado constitutivo del Tribunal a partir del 19 de mayo de 1983 -en que este cuerpo legal comienza a regir en la Subregión- por cuanto su artículo 2 ratifica que las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión, y el artículo 3 dispone que las Decisiones serán directamente aplicables a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior y, sólo cuando su texto así lo disponga requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro. Estos preceptos concuerdan con el artículo 5 del Tratado que obliga a los Países Miembros a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del

---

<sup>171</sup> Nota. Por la cual el Congreso del Estado Colombiano dictan medidas sanitarias. Artículo 454. El Ministerio de Desarrollo no podrá registrar una marca de producto farmacéutico, sin informe previo permisible del Ministerio de Salud sobre su aceptación. Así mismo deberá cancelar todo registro que solicite éste.

Acuerdo, por lo que estos Países, conforme a esta disposición, se comprometen a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación y, en consecuencia, cualquier incumplimiento de esta previsión puede ser demandado ante el Tribunal del Acuerdo, en aplicación de lo establecido en la Sección Primera del Capítulo III, artículos 17 al 22 del Tratado".

## 2. EFECTO DE LA NORMA COMUNITARIA SOBRE LA NORMA NACIONAL.

En cuanto al efecto de las normas de la integración sobre las normas nacionales, señalan la doctrina y la jurisprudencia que, en caso de conflicto, la regla interna queda desplazada por la comunitaria, la cual se aplica preferentemente, ya que la competencia en tal caso corresponde a la comunidad. En otros términos, la norma interna resulta inaplicable, en beneficio de la norma comunitaria. Así lo ha señalado reiteradamente el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (ver principalmente Sentencias Costa/ENEL de 15 de junio de 1964, y la Sentencia Simmenthal de 9 de marzo de 1978) en concordancia, en este punto, con el espíritu de las normas de la integración andina. Este efecto de desplazamiento de la norma nacional, como resultado del principio de aplicación preferente, resulta especialmente claro cuando la ley posterior -que ha de primar sobre la anterior de acuerdo con principios universales de derecho- es precisamente la norma comunitaria.

...

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en las sentencias antes citadas, ha afirmado la preeminencia absoluta del derecho comunitario sobre el interno, tesis que resulta ser también aplicable en el ordenamiento jurídico de la integración andina conforme antes se indicó. En la última de las sentencias mencionadas se concluye que "todo Juez nacional que tenga que decidir en el marco de su competencia, tiene la obligación de aplicar íntegramente el derecho comunitario y de proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando inaplicada toda disposición eventualmente contraria de la ley nacional, sea ésta anterior o posterior a la regla comunitaria.

...

## 6. LA NORMA NACIONAL ACUSADA Y LA DECISION 85.

...

### RESUMEN.

Los productos farmacéuticos que, según la Decisión 85, no pueden ser objeto de patente (artículo 5, c), sí pueden ser en cambio objeto de una marca de registro, siempre y cuando ésta no se preste confusión o engaño para el público consumidor, especialmente en cuanto a las características y la aptitud para el uso del correspondiente producto (artículo 58, a).

....

## EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA

Concluye:

1.El derecho interno de un País Miembro del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con el artículo 84 de la Decisión 85, no puede establecer válidamente requisitos adicionales a los contenidos en los artículos 56 y 58 de dicha Decisión para el registro de marcas de cualquier clase de productos, incluyendo los farmacéuticos, ni señalar' causales adicionales de cancelación de un registro distintas a las establecidas en los artículos 76 y 77 de la citada Decisión. Pretender hacerlo sería contrario al ordenamiento comunitario.

2.No obstante lo anterior, el País Miembro está en libertad para señalar, en cada caso, la "oficina nacional competente" que ha de tramitar las solicitudes de registro de marca y el procedimiento para su cancelación, así como para señalar la oficina que deba verificar, durante dichos trámites, que se cumplan las previsiones comunitarias y, concretamente, lo dispuesto por los artículos 58, a) y 76 de la Decisión 85.

3.El Ministerio a cargo de los asuntos de la salud puede ser considerado como una "oficina nacional competente" de acuerdo con la Decisión 85, cuando se trate del registro de marcas para productos farmacéuticos.

4.Conforme a lo dispuesto por el artículo 31 del Tratado de Creación de este Tribunal, la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia deberá adoptar la presente interpretación, en lo pertinente, para la sentencia que dicte en el proceso de inconstitucionalidad No. 1772 contra el artículo 454 de la Ley 9a. de 1979..." Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Caso 2-IP-88, 25 de mayo de 1988, interpretación prejudicial de los artículos 56, 58, 76, 77 y 84 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.- [en línea]. disponible en <http://www.google.com.co>. (consulta: 2012, 10 de mayo)

En la circular 16 del 8 de octubre de 2010, de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia Colombiano, cita el alcance dado al principio de prevalencia y primacía por el Tribunal Andino en el ámbito del derecho comunitario en los siguientes términos:

"Aplicación prevalente o preeminente: Cuando quiera que exista contradicción entre una Decisión Andina y una ley nacional, se preferirá la norma comunitaria. Lo anterior implica que si una misma situación de hecho se encuentra regulada por la normatividad andina y por la interna de un país miembro, habrá de excluirse la aplicación de ésta última, y será la norma supranacional la llamada a surtir efectos jurídicos.



En relación con este punto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha indicado:

“Este Tribunal Comunitario ha reiterado el principio de la preeminencia en varias providencias, entre ellas la Sentencia de 3 de diciembre de 1987 en la cual precisó que: “...el ordenamiento jurídico de la Integración Andina prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista. (...) Dicho principio ha sido ratificado en sentencias posteriores (Procesos 2-IP-90, 6-IP-93 y 10-IP-94) a propósito de la interpretación del artículo 27 del Tratado del Tribunal, al considerar que para la existencia del derecho de la integración es indispensable el reconocimiento del principio de supremacía o prevalencia sobre el derecho interno de los países miembros; la misma sentencia define el tránsito de la competencia reguladora nacional hacia la comunitaria en los asuntos cuya decisión corresponde a esta última, como el desplazamiento automático de competencias, que pasan del legislador nacional al comunitario. Describe el fenómeno como aquel en que la comunidad organizada invade u ocupa el terreno legislativo nacional, por razón de la materia, desplazando de este modo al derecho interno. El legislador nacional queda así inhabilitado para modificar, sustituir o derogar el Derecho Comunitario vigente en su territorio, así sea con el pretexto de reproducirlo o de reglamentarlo. El Tribunal Andino en la sentencia relacionada con el Proceso 2-IP-88, advierte que el derecho de la integración no deroga leyes nacionales, las que están sometidas al ordenamiento interno: “tan sólo hace que sean inaplicables las que resulten contrarias” [en línea]. Disponible <http://www.derechodeautor.gov.co>.(consulta: 2012, 22 de abril.)

La Dirección Nacional de Derechos de Autor- Colombiana- teniendo en cuenta la jurisprudencia del 8 de febrero de 2001 del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, concluyó que: cuando una norma interna colombiana contradiga<sup>172</sup> total o parcial una norma del ordenamiento jurídico

---

<sup>172</sup> Nota. Circular 16 del 10 de octubre de 2010. Dirección Nacional de Derechos de Autor -Colombia“...A través de las Resoluciones 009 y 0010 de 1985, el entonces Ministerio de Gobierno fijó unas tarifas supletorias por derecho de autor en materia de comunicación pública, las cuales aplicaban, sustituyendo la voluntad de los titulares de derecho en lo que respecta a la utilización de sus obras o prestaciones, cuando quiera que no existiera contrato entre los usuarios y los titulares o las sociedades de gestión colectiva que los representaran, o dichos acuerdos habían perdido vigencia. Sin embargo, esta regulación entró en contradicción con lo dispuesto por la Decisión Andina 351 de 1993, pues esta norma, a fin de garantizar los derechos patrimoniales de los titulares de derecho de autor y conexos, dispuso en su artículo 54:

“Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Es decir, la Decisión Andina 351 de 1993, prohíbe a cualquier autoridad pública suplir, directa o indirectamente, la voluntad del autor o titular de derechos cuando éstos no han autorizado la utilización de sus obras o prestaciones.

Por lo anterior, la Dirección Nacional de Derecho de Autor considera que las Resoluciones 009 y 0010 de 1985, al contemplar una regulación en materia de tarifas supletorias que permite la utilización de obras sin contar con la autorización del titular, entran en contradicción con el artículo 54 de la Decisión Andina 351 de 1993, y por lo tanto están

andino, como la Decisión Andina 351 de 1993 sobre derecho de autor, no es que la norma interna pierda su vigencia, pues en estricto sentido no se presenta el fenómeno de la derogación, sino que la misma se encontrará suspendida mientras su contenido no se amolde a lo dispuesto en la legislación comunitaria.(2010). Colombia. [en línea] Bogotá. Disponible en <http://www.derechodeautor.gov.co>. Consulta: 2012; 22 de abril)

La primacía del derecho comunitario, también se hace evidente en acciones de nulidad y restablecimiento, como las decididas, por el Consejo de Estado Colombiano previa solicitud interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mediante las sentencias del 22 de julio de 2010 (radicación 11001-03-24-000-2004-00065-01),<sup>173</sup> y 26 de mayo de 2011 (radicación 11001-0324-000-2002-00280-01)<sup>174</sup> declarando la nulidad de las

---

suspendidas y no siendo aplicables en el territorio colombiano”, consulta hoy 22 de abril de 2012 en URL [http://www.derechodeautor.gov.co/html/legal/directivas\\_circulares/circulares\\_arch/CIRCULAR%2016.pdf](http://www.derechodeautor.gov.co/html/legal/directivas_circulares/circulares_arch/CIRCULAR%2016.pdf)

<sup>173</sup> Nota. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en respuesta a la solicitud de interpretación prejudicial de las normas comunitarias invocadas en la demanda, concluyó:

**“PRIMERO:** Un signo para que sea registrable como marca debe cumplir con los requisitos de distintividad y susceptibilidad de representación gráfica, de conformidad con los criterios referidos en la presente interpretación prejudicial, además, no debe estar incurso en las causales de irregistrabilidad establecidas en los artículos 135 y 136 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. La distintividad del signo presupone su perceptibilidad por cualquiera de los sentidos.

...

Cabe resaltar que las anteriores apreciaciones tienen su razón jurídica de ser en lo previsto en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el cual obliga a esta Corporación a adoptar la interpretación prejudicial de las normas que exponga y analice dicho Tribunal.” Consejo de Estado Radicación 11001-03-24-000-2004-00065-01. consulta 12 de mayo de 2012 en URL <http://www.consejodeestado.gov.co/>

<sup>174</sup> El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la Interpretación Prejudicial identificada bajo la referencia 63-IP-2009 de fecha 2 de septiembre de 2009, luego de analizar la controversia planteada en este proceso, concluyó lo siguiente: “...

**QUINTO:** El Juez Consultante, debe establecer el riesgo de confusión que pudiera existir entre los signos denominativos SALOMÓN, aplicando los criterios adoptados por este Tribunal para la comparación entre esta clase de signos.

**SEXTO:** El artículo 72 de la Decisión 85, establece el principio “registral” en el campo del derecho marcario. Bajo dicho principio básico se soporta el sistema atributivo del registro marcario, mediante el cual el derecho exclusivo sobre las marcas nace del acto de registro.

**SÉPTIMO:** La Normativa Comunitaria protege a la marca notoriamente conocida; este tipo de marca goza de protección especial, que va más allá de los principios de territorialidad y especialidad. No pueden ser registradas las marcas que sean confundibles con marcas notoriamente conocidas y registradas en el país o en el exterior para productos o servicios idénticos o similares, tal y como lo prevé el literal g) del artículo 58 de la Decisión 85. Lo anterior, no significa que la notoriedad surja del signo por sí sola, o que para su reconocimiento legal no tengan que probarse las circunstancias que, precisamente, le han dado tal característica.

Alegada la notoriedad de una marca como obstáculo para el registro de un signo, la prueba de tal circunstancia corresponde a quien la alega y en relación con el momento de la solicitud de registro. Este dispondrá, para ese objeto, de los medios probatorios previstos en la legislación interna y el reconocimiento corresponde otorgarlo a la Autoridad Nacional Competente, con base en las pruebas presentadas.

La Oficina Nacional Competente tiene discrecionalidad para, previo análisis de registrabilidad, conceder o no el registro de la marca notoriamente conocida y registrada en el exterior, de conformidad con los múltiples factores que puedan intervenir en dicho estudio.

resoluciones números 019574 de 15 de julio de 2003, 024694 de 29 de agosto de 2003 y 27947 de 29 de septiembre de 2003, expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, por violar el artículo 135 literal e) de la Decisión 486, por indebida aplicación, y por falta de aplicación de los artículos 134 y 136 literal a) ibídem, y las resoluciones números 27454 del 11 de diciembre 1996 y 43420 del 21 de diciembre de 2001, 9067 del 20 de marzo de 2002, por ser violatorias de los artículos 56, 58 literales f) y g), y 72 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y de los artículos I a III de la Convención sobre Propiedad Industrial, celebrada entre los Gobiernos de Colombia y Francia el 4 de septiembre de 1901,<sup>175</sup> respectivamente.

De manera que, se ha entendido ante un problema de compatibilidad o no de una norma nacional con una norma comunitaria, no como un problema de jerarquía normativa, sino de selección del derecho aplicable al caso concreto, y en consecuencia la relación de fuentes de diferentes sistemas jurídicos no se guía por el principio de jerarquía normativa. En ese contexto el juez nacional está vinculado y obligado por el principio de la primacía del derecho comunitario a aplicarlo con carácter prevalente frente al derecho nacional que se oponga a éste. Entonces, en caso de presentarse antinomias entre el Derecho Comunitario Andino y el Derecho Interno de los Países Miembros, prevalece el primero, lo anterior, tiene como efecto inmediato la inaplicabilidad de la norma nacional contraria al Derecho Comunitario Andino.

Ese principio también tiene aplicación respecto de sistemas diferentes al derecho comunitario. Por ejemplo, en el ordenamiento jurídico colombiano el

---

OCTAVO: El examen de registrabilidad que realizan las Oficinas de Registro Marcario debe ser de oficio, integral, motivado y autónomo, de conformidad con lo expresado en la presente providencia. Consejo de Estado. Expediente 11001-0324-000-2002-00280-01. Consulta 12 de mayo de 2012 en URL <http://www.consejodeestado.gov.co/>

<sup>175</sup> Nota. Ratificada el 5 de julio de 1904 y promulgada como ley de la República mediante Decreto 597 de 7 de julio de ese mismo año. radicación 11001-0324-000-2002-00280-01. Consulta 12 de mayo de 2012 en URL <http://www.consejodeestado.gov.co/>

artículo 93,<sup>176</sup> le otorga prevalencia a tratados sobre derechos humanos intangibles, ratificados el Estado colombiano. El artículo 2° de la ley 315 de 1996 y el artículo 197 del decreto 1818 de 1998, sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos, en materia de arbitraje internacional adoptada por el Estado Colombiano, le da primacía a las disposiciones de los tratados, convenciones, protocolo y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por Colombia sobre las reglas que sobre el particular se establecen en el Código de Procedimiento Civil. También, normas de producción nacional como el artículo 3° del Código de Procedimiento Penal, prevé que: “En la actuación **prevalecerá** lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad.”

En el derecho comparado, el artículo 25 de la Constitución de la República Federal Alemana, le da primacía a las normas generales de derecho internacional sobre las leyes nacionales. La Constitución de la República de Guatemala (1985) en su artículo 46 prevé la preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos.

Como corolario de lo anterior, puede afirmarse que el principio de primacía y prevalencia, han sido interpretados en el contexto del derecho global como

---

<sup>176</sup> *Nota.* Según la Corte Constitucional “Es indispensable advertir que en materia de prevalencia de tratados internacionales en el orden interno, el artículo 93 de la Constitución establece la de los tratados internacionales que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción; sin que sea dable sostener que esa prevalencia tiene el alcance de la supraconstitucionalidad, porque, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, la Constitución es “norma de normas”, y al armonizar ese mandato con lo preceptuado por el artículo 93 superior resulta que “el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un ‘bloque de constitucionalidad’, cuyo respeto se impone a la ley”. Sentencia C-256-98 consulta 12 de mayo de 2012 en URL <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>.

técnica de desplazamiento de normas, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, (Sánchez Morón, 2010, p, 151) y, la cuestión prejudicial (Comunidad Europea y Comunidad Andina), tiene como fin la aplicación uniforme del derecho regional (Klein, 2011.p.6) y consecuentemente la interpretación del derecho nacional conforme al derecho regional en áreas propias. Así se dirime la tensión entre el principio de primacía del derecho internacional y comunitario y supremacía de la constitución, en el contexto de la globalización.

### **1.2.1.2 Principio de efecto directo y de aplicación inmediata**

El alcance de estos principios, también como el principio estudiado en precedencia, se ha definido su alcance especialmente en materia del derecho comunitario, y es el reconocimiento de la obligación de los jueces nacionales de aplicar el derecho comunitario. Este principio hay que ponerlo en relación con el principio de primacía estudiado y que, en virtud de ambos principios, normas no estatales se aplicarán de manera inmediata y preferente sobre cualquier otra norma interna.

La Corte Constitucional Colombiana, (C-137-96) en su oportunidad, consideró que las normas supranacionales despliegan efectos especiales y directos sobre los ordenamientos internos de los países miembros del tratado de integración, que no se derivan del común de las normas de derecho internacional. Por una parte, esa legislación tiene un efecto directo sobre los derechos nacionales, lo cual permite a las personas puedan solicitar directamente a sus jueces nacionales la aplicación de la norma supranacional<sup>177</sup> cuando ésta regule algún asunto sometido a su conocimiento.

---

<sup>177</sup> *Nota.* Como es sabido, el concepto de supranacionalidad - dentro del que se inscribe el Acuerdo de Cartagena - implica que los países miembros de una organización de esta índole se desprendan de determinadas atribuciones que, a través de un tratado internacional, son asumidas por el organismo supranacional que adquiere la competencia de regular de manera uniforme para todos los países miembros sobre las precisas materias que le han sido transferidas,

En el ámbito de Unión Europea, mediante ésta expresión se designa la virtualidad aplicativa que las normas comunitarias pueden desplegar por sí mismas, esto es con independencia de previsiones al respecto de los derechos internos (Consejo de Estado Español, 2008, p.28). El Consejo de Estado Español, en el ámbito del derecho comunitario precisó su alcance, en los siguientes términos:

“Eficacia directa

Mediante esta expresión se designa la virtualidad aplicativa que las normas comunitarias pueden desplegar por sí mismas, esto es con independencia de previsiones al respecto de los derechos internos... se concreta en la creación de derechos y obligaciones para todos los incluidos en el ámbito de aplicación de la disposición comunitaria de que se trate, pudiendo ser esta invocada ante las autoridades públicas nacionales, quienes –correlativamente– tienen el deber de asegurar el respeto de tales derechos y obligaciones. ...

Sin embargo, dicha posibilidad no se predica con carácter absoluto de toda previsión contenida en una norma comunitaria, sino que se condiciona a la concurrencia de los siguientes requisitos...<sup>178</sup>Al examinar la dimensión administrativa del principio de primacía, conviene hacer referencia a las posibilidades de la Administración de hacerlo efectivo, ya sea mediante la inaplicación de la norma interna ya sea mediante la revisión de actos firmes contrarios al Derecho comunitario...” Informe del Consejo de Estado sobre la Inserción del Derecho Europeo en el ordenamiento jurídico Español. 2008, p.27, 29 y 33. [en línea]. Madrid. Disponible en [http://www.consejo-estado.es/\(consulta: 2012, 22 de abril\)](http://www.consejo-estado.es/(consulta: 2012, 22 de abril)).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia del 22 de diciembre de 2010, precisó:

“75.Dado que el principio de tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho de la Unión reconocido, además, en el artículo 47 de la Carta de los

---

con miras a lograr procesos de integración económica de carácter subregional. Corte Constitucional. sentencia C-137 de 1996, citada en el auto Auto 056/07. Consulta 12 de mayo de 2012 en URL <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2007/A056-07.htm>.

<sup>178</sup> Nota.-La claridad y precisión de la norma comunitaria... “suficientemente precisa” en el sentido de establecer una obligación concreta en términos inequívocos.

- La incondicionalidad de la disposición, entendiéndose que se da esta característica cuando tal disposición “enuncia una obligación que no está sujeta a ningún requisito ni supeditada, en su ejecución o efectos, a que se adopte ningún acto de las instituciones de la Comunidad o de los Estados miembros” (Consejo de Estado Español. 2008)

Derechos Fundamentales de la Unión Europea, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, si no existe una medida que adapte correctamente el Derecho español a la Directiva 1999/70 durante dicho período, asegurar la protección jurídica que para los justiciables se deriva de las disposiciones del Derecho de la Unión y garantizar su pleno efecto. ...Se desprende de reiterada jurisprudencia que, siempre que las disposiciones de una directiva resulten ser, desde el punto de vista de su contenido, incondicionales y suficientemente precisas, los particulares podrán invocarlas frente al Estado, particularmente en su condición de empleador (en este sentido, véanse, en particular, las sentencias de 26 de febrero de 1986, Marshall, 152/84, Rec. p. 723, apartados 46 y 49; de 20 de marzo de 2003, Kutz-Bauer, C-187/00, Rec. p. I-2741, apartados 69 y 71, e Impact, antes citada, apartado 57)...

78. La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco prohíbe de manera general y en términos inequívocos cualquier diferencia de trato no justificada objetivamente respecto a los trabajadores con contratos de duración determinada por lo que se refiere a las condiciones de trabajo. De este modo, su contenido es lo suficientemente preciso para que pueda ser invocada por un justiciable y aplicada por el juez (sentencias Impact, antes citada, apartado 60, y de 22 de abril de 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, C-486/08, Rec. p. I-0000, apartado 24).

...

La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, es incondicional y suficientemente precisa para poder ser invocada frente al Estado." [en línea] Asuntos acumulados C-444-09 y C-456-09. Disponible en [http://curia.europa.eu/juris.\(consulta: 2012, 12 de mayo\)](http://curia.europa.eu/juris.(consulta: 2012, 12 de mayo))

A su vez, en el ámbito del derecho comunitario andino, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, adujo:

"Aplicabilidad directa.- El profesor Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Presidente del Tribunal de las Comunidades Europeas, define la aplicabilidad directa de la norma comunitaria "como la capacidad de la misma para producir efectos jurídicos en un País Miembro sin que se requiera ningún complemento normativo de derecho interno".

Para el derecho europeo, dice, Muñoz Machado, una regla o norma "goza de aplicabilidad directa cuando no precise que los Estados Miembros dicten normas de incorporación, transposición o desarrollo para darle efectividad dentro de su territorio".

El profesor Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, define el principio manifestando que "La aplicabilidad inmediata significa que la norma comunitaria adquiere, automáticamente, de por sí, estatuto de derecho positivo en el orden interno de

los Estados a que va dirigida. Ello supone que la norma comunitaria se integra de pleno derecho en ese orden interno, sin necesidad de ninguna fórmula de introducción o de recepción, que se impone en cuanto tal derecho comunitario y que genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla".

En el área europea el principio de la aplicabilidad directa es reconocido a partir de la sentencia Van Gend & Loos, 1963, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y precisado en la sentencia Simmenthal, 1978, en la que se sostuvo que la aplicabilidad directa "...significa que las reglas del derecho comunitario deben desplegar la plenitud de sus efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros, a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez; que de esta manera, estas disposiciones son una fuente inmediata de derechos y obligaciones para todos aquellos a quienes afectan, ya se trate de Estados miembros o de particulares que son parte en relaciones jurídicas que entran en el ámbito del derecho comunitario...

En la Comunidad Andina la aplicación directa del derecho comunitario se deriva tanto de la norma positiva como de la jurisprudencia. El artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal, expresa que "Las Decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior". El artículo 2 del mismo cuerpo legal establece que "las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión".

El inciso segundo del artículo 3 antes indicado, manifiesta que "cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro. El artículo 4 señala que "Las Resoluciones de la Junta entrarán en vigencia en la fecha y con las modalidades que establezca su Reglamento". El artículo 13 del Reglamento de la Junta expresa: "Las Resoluciones de la Junta entrarán en vigor a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. Serán comunicadas a los Países Miembros por conducto de los Organismos Nacionales a los que se refiere el Artículo 15, i), del Acuerdo, mediante carta que enviará el Director-Secretario dentro de las 24 horas de su adopción".

**Efecto Directo.-** Mientras que el principio de la aplicación directa se refiere a la norma como tal, el del efecto directo se relaciona con las acciones que los sujetos beneficiarios pueden ejercer para la debida aplicación de la norma comunitaria. En otras palabras que sus efectos "generan derechos y obligaciones para los particulares al igual que ocurre en las normas de los ordenamientos estatales", permitiendo la posibilidad de que aquellos puedan exigir directamente su observancia ante sus respectivos tribunales.

Dámaso Ruiz-Jarabo, al tratar este punto dice que: "con la denominación de eficacia directa del derecho comunitario se hace referencia a su aptitud para originar, por sí mismo, derechos y obligaciones en el patrimonio jurídico de los particulares". R. Lecourt, Ex Presidente del Tribunal de Justicia de las



Comunidades Europeas definió este principio, diciendo que "es el derecho de cualquier persona de pedir al Juez la aplicación de los Tratados, los Reglamentos, las Directivas o las Decisiones comunitarias, es la obligación del Juez de hacer uso de esa norma cualquiera que sea la legislación del País al que pertenece. Es el respeto de ese derecho y de esa obligación no sólo en las relaciones de los particulares entre sí, sino también en las relaciones entre los particulares y el Estado miembro del que son ciudadanos" (Dámaso Ruiz-Jarabo, Obra "El Juez Nacional como Juez Comunitario", pág. 53).

Entre el principio de la aplicabilidad directa y del efecto directo existe una conexión estrecha: la norma comunitaria andina al ser directamente aplicable en los Países Miembros tiene como efecto inmediato que los ciudadanos de la Subregión se sientan protegidos con y en los derechos que esas normas les confieran. Es la forma legal de abrirles la posibilidad de exigir su cumplimiento ante las justicias nacionales.

En conclusión, las Resoluciones de la Junta de acuerdo a las normas comunitarias, a la doctrina y Jurisprudencia de este Tribunal, al pasar a formar parte del ordenamiento jurídico andino, son de efecto y aplicación directa en todos los Países Miembros desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, lo que significa que son de obligatorio e inmediato cumplimiento por los Países Miembros, los órganos del Acuerdo y los particulares." (2007) [en línea]. Quito. Proceso 0003-AI-1996. Disponible en <http://www.tribunalandino.org.ec>. (consulta: 2012; 10 de mayo)

Ese Tribunal en su oportunidad, indicó:

"..., el reglamento sobre marca contenido en la Decisión 85 corresponde a la categoría de las resoluciones que han sido llamadas "**self-executing**" y que se caracterizan por ser aplicables directamente y en términos de absoluta igualdad en todos los Estados Miembros. Estos, frente a la norma comunitaria, no pueden formular reservas ni desistir unilateralmente de aplicarla, ni pueden tampoco escudarse en disposiciones vigentes o en prácticas usuales de su orden interno para justificar el incumplimiento o la alteración de obligaciones resultantes del derecho comunitario. No debe olvidarse que en la integración regida por las normas del ordenamiento jurídico andino, los Países Miembros están comprometidos "a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación", como de modo expreso preceptúa el artículo 5, segunda parte, del Tratado de 26 de mayo de 1979, constitutivo de este Tribunal." Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (1988). Caso 2-IP-88, 25 de mayo de 1988. Interpretación prejudicial de los artículos 56, 58, 76, 77 y 84 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. [en línea]. Disponible en <http://www.google.co>. (consulta: 2012, 10 de mayo de 2012)

En la interpretación prejudicial, del 6 de septiembre de 2000, citada en la Circular 16 del 8 de octubre de 2010 de la Dirección Nacional de Derechos de Autor- Unidad Administrativa Especial –adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia, indica:

“Aplicación directa e inmediata: Las Decisiones Andinas surten efectos al interior de cualquiera de las naciones de la Comunidad Andina, sin que se haga necesario la existencia de una norma expedida por el legislador interno que autorice la entrada en vigencia de las disposiciones supranacional ni un control previo de constitucionalidad. Al respecto la jurisprudencia comunitaria ha manifestado lo siguiente:

...el principio de la aplicabilidad directa supone que la norma comunitaria andina pasa a formar parte de pleno derecho, del ordenamiento interno de todos y de cada uno de los Países Miembros de la comunidad sin necesidad de ninguna fórmula especial de introducción o de recepción, que se impone en cuanto tal derecho comunitario y que genera en todo juez nacional la obligación de aplicarla.

Por el principio de la aplicabilidad directa, se obliga a los jueces nacionales y a cualquier otra autoridad y aún a los particulares de los Países Miembros, a aplicar en sus actos jurídicos el derecho comunitario andino relacionado con la materia respectiva, sin que puedan oponerse a esa aplicación, so pretexto de que exista una norma nacional anterior o posterior contraria a la comunitaria. La aplicabilidad directa es una característica inherente al derecho comunitario que nace del Tratado y que implica que la norma andina vale en el territorio de los Países Miembros por sí misma y sin requerimiento, declaración o incorporación de ninguna especie.” (2010) Bogotá. publicación [en línea]. Disponible en: <http://www.derechodeautor.gov.co> (consulta: 2012, 1 de mayo)

Así, los principios de aplicación directa e inmediata, no dejan espacio para que cada uno de los países emita disposiciones de derecho interno, so pretexto de que éstas viabilizan la aplicación en su territorio de las normas comunitarias. Si tal facultad llegara a existir y cada Estado Miembro pudiera, de manera general y obligatoria plasmar en normas jurídicas de derecho interno sus criterios y particulares concepciones sobre la forma de aplicar las normas comunitarias y sobre el entendimiento que debe dársele a su contenido, no se podría hablar de un ordenamiento jurídico común, sino de tantos ordenamientos cuantos

Países Miembros existieran. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 0007-AI-1999.Quito[en línea]. Disponible en: <http://www.tribunalandino.or.ec>. (consulta: 2012, 12 de mayo)

Actualmente, la aplicación inmediata y directa de la norma comunitaria encuentra sustento legal en el artículo 3 del Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia, el cual establece que “Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables a los países miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.”<sup>179</sup>

También, en el ámbito diferente al derecho comunitario, existen normas de efecto directo y de aplicación inmediata o self executing como normas sobre derechos humanos y las normas de derecho consuetudinarias de derecho internacional, los principios generales del derecho internacional, lo que indica que el ámbito de la globalización existen normas extraterritoriales que se constituyen como fuente inmediata de derecho, que pueden ser aplicadas de oficio o invocadas por los particulares ante las autoridades estatales,<sup>180</sup> y se incorporan automáticamente al derecho interno, vale decir, no requiere proceso de ratificación.

Así las cosas, en casos concretos los interesados pueden invocar ante los Tribunales Internos, normas del derecho comunitario y convenciones y normas internacionales, como ocurrió vr. gr. en las acciones de nulidad y

---

<sup>179</sup> Nota.<http://essentiajuris.iespana.es/B3-principios.htm>

<sup>180</sup> Nota. Con todo debe precisarse respecto de la incorporación de las normas comunitarias que tratándose de las convenciones constitutivas y modificatorias su recepción está sometida al procedimiento y formalidades habituales (ratificación), en tanto, los reglamentos, directivas, y decisiones no son objeto de ninguna medida de recepción en el derecho interno, basta con la publicación en el diario oficial de la comunidad.(Ferdinand, 2011, p.599)

restablecimiento del derecho, número 11001-03-24-000-2004-00065-01.<sup>181</sup>y 11001-0324-000-2002-00280-01<sup>182</sup> conocidas en única instancia por el Consejo de Estado Colombiano, o los conocidos en Tribunales Internos Españoles que han generado cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como los referidos en precedencia. (Consejo de Estado. Bogotá. [en línea]. Disponible en: <http://consejodeestado.gov.co> (consulta: 2012; 12 de mayo).

Resulta oportuno y como complemento del análisis del carácter preferente y de aplicación directo de normas internacionales diferentes al derecho comunitario, traer a colación lo referente las normas *ius cogens*, a las cláusulas abiertas constitucionales en materia de derechos humanos, el principio de la interpretación de los mismos conforme al bloque convencional de los mismos, y las cláusulas de reenvío al derecho o normas de derecho internacional.

### 1.2.1.3 Normas *ius cogens*

Debe tenerse en cuenta que en la fase actual de la globalización, existen unas normas imperativas e incluso de aplicación directa que proceden del derecho convencional y consuetudinario, las que en ese contexto se constituyen como normas superiores, con un rango especialmente elevado que no satisfacen intereses de los Estados en particular, sino los más altos intereses de la comunidad en su conjunto y guían la conciencia jurídica, y son prevalentes tanto en el derecho externo como interno, son las normas *ius cogens*,<sup>183</sup> entre

---

<sup>181</sup> *Nota.* Los actos administrativos demandados se violaron los artículos 135 literal e), 150 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, e incisos 1º y 2º del artículo 13 de la Constitución Política. Consejo de Estado. Consulta 12 de mayo de 2012 en URL <http://www.consejodeestado.gov.co/>

<sup>182</sup> Los actos demandados son violatorios de lo dispuesto por los artículos I a III de la Convención sobre Propiedad Industrial suscrita entre Colombia y Francia el 4 de septiembre de 1901. Consejo de Estado. Consulta 12 de mayo de 2012 en URL <http://www.consejodeestado.gov.co/>

<sup>183</sup> *Nota.* Los antecedentes se encuentran en el Derecho Romano en que el término "*ius cogens*" aparece, por primera vez, mencionado, específicamente en una sentencia de Papiniano "*Donari videtur quod nullo iure cogente conceditur*". El término *ius cogens*, aparece acuñado por los pandectistas, a fines del siglo XVIII, así, a este respecto se refiere el autor Paul Guggenheim "La expresión *ius cogens* aparece por primera vez, a lo que creemos en los pandectistas. Fue sobre todo Windscheid quien trató de definir el *ius cogens* como el conjunto de reglas jurídicas que excluyen toda

estas las referidas a las normas sobre derechos humanos fundamentales, incluida la prohibición de la esclavitud, del genocidio, de la discriminación racial y las cardinales del derecho internacional humanitario aplicable a los conflictos armados, principios generales de derecho, costumbre internacional y las normas de la Carta de San Francisco (Becerra Ramírez, 1991, p.44) (Gómez Robledo, 2003, p.10-16).

Las normas *ius cogens*, son un derecho imperativo en el nuevo orden mundial, una modalidad de derecho obligatorio para todos los Estados de la comunidad internacional que no puede ser derogado ni siquiera por la Constitución Política de los Estados como máxima norma dentro del ordenamiento interno. Deben ser obligatoriamente cumplidas por todos los Estados democráticos de la comunidad internacional. Las reglas de *ius cogens* se entienden automática y globalmente incorporadas en el derecho interno, y deben ser aplicadas por los tribunales nacionales con preferencia al derecho interno, ellas son obligatorias para todos los estados aunque ellos no las hayan aceptado expresamente.

Según, el profesor O'Donnell (2004, p.72) consultor de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la expresión “*ius cogens*” designa las normas de máxima jerarquía y la definición más aceptada es la plasmada en el artículo 53 de la Convención de Viena, que lo define como una norma imperativa y cita como ejemplo que la Corte Internacional de Justicia en la sentencia del caso Barcelona Traction,<sup>184</sup> consideró la prohibición de la discriminación racial como norma con carácter *ius cogens* y en el año 2003 la Corte interamericana en la opinión consultiva PC-18 manifestó que ese criterio es aplicable a toda forma de discriminación.

---

actitud arbitraria de las personas privadas; reglas que se aplican y se imponen aún en la hipótesis de que las partes quisieran excluirlas” (Gómez Robledo, 2003, p. 5)

<sup>184</sup> Fallo del 24 de julio de 1964. Caso Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. En URL [http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum\\_1948-1991.pdf](http://www.icj-cij.org/homepage/sp/files/sum_1948-1991.pdf)

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la opinión consultiva OC-18 del 17 de septiembre de 2003, enseñó:

“ ...

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 ha reconocido la existencia de normas de jus cogens, al establecerlas como disposiciones imperativas de derecho internacional. Sin embargo, no las definió de manera clara. Las normas de jus cogens atienden a la necesidad de establecer un orden público internacional, ya que en una comunidad regida por el derecho deben existir normas superiores a la voluntad de los sujetos que la integran.

...Las normas de jus cogens son oponibles erga omnes, en virtud de que contienen valores elementales y consideraciones de humanidad basadas en el consenso universal, por la naturaleza especial del objeto que protegen.

...

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece límites en el ejercicio del poder por parte de los Estados. Dichos límites están determinados tanto convencionalmente como en disposiciones de carácter consuetudinario y normas imperativas o de jus cogens. “Al igual que las obligaciones erga omnes, el ius cogens incorpora valores fundamentales para la comunidad internacional, valores tan importantes que se imponen por encima del consentimiento de los Estados que en el Derecho Internacional condiciona la validez de las normas”.

Hay poca discusión sobre la existencia de estas normas imperativas dentro del derecho internacional. Al respecto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no delimita el contenido del jus cogens, es decir, no determina cuáles son esas normas imperativas, sino solamente cita algunos ejemplos. En el artículo 53 de la referida Convención se establecen cuatro requisitos para determinar si una norma tiene el carácter de jus cogens, a saber: estatus de norma de derecho internacional general, aceptación por la comunidad internacional, inmunidad de derogación, y modificable únicamente por una norma del mismo estatus.

...Sobre el particular, la Corte Europea de Derechos Humanos ha indicado que tales efectos comprenderían: el reconocimiento de que la norma es jerárquicamente superior con respecto a cualquier norma de derecho internacional, exceptuando otras normas de jus cogens; en caso de conflicto, tendría la primacía la norma de jus cogens frente a cualquier otra norma de derecho internacional, y sería nula o carecería de efectos legales la disposición que sea contraria a la norma imperativa.

...

“Si la Corte decidiera que el principio de no discriminación es una regla de jus cogens[,] entonces podemos entender también que estas normas son vinculantes para los Estados sin importar siquiera la ratificación de los convenios internacionales; ya que [...] los principios [de] jus cogens crean obligaciones erga omnes”. Si tal principio fuera considerado como una norma de jus cogens formaría parte de los derechos fundamentales del ser humano y de la moral universal.” Publicación [en línea]. San José. Costa Rica. Opinión Consultiva OC-18 del 17 de septiembre de 2003. Disponible en: <http://www.corteidh.org.cr>. (consulta: 2012; 16 de mayo)

Por su parte, el Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad Europea, sobre las normas ius cogens, ha considerado:

Dichos principios obligan tanto a los miembros de las Naciones Unidas “A este respecto procede señalar que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que codifica el Derecho internacional consuetudinario (y cuyo artículo 5 dispone que se aplica «a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional»), establece en su artículo 53 la nulidad de los tratados que estén en oposición con una norma imperativa de Derecho internacional general (ius cogens), que define como «una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter»". Del mismo modo, el artículo 64 de la Convención de Viena dispone que, «si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará»

...la propia Carta de las Naciones Unidas parte del presupuesto de la existencia de unos principios imperativos de Derecho internacional, entre ellos el de protección de los derechos fundamentales de la persona. En el Preámbulo de la Carta, los pueblos de las Naciones Unidas se declaran así resueltos «a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana». El capítulo primero de la Carta, titulado «Propósitos y principios», muestra además que uno de los Propósitos de las Naciones Unidas consiste en estimular el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

como a los órganos de la misma. Así, según el artículo 24, apartado 2, de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad, en el desempeño de las funciones que le impone su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, debe proceder «de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas». Los poderes sancionadores de que dispone el Consejo de Seguridad en el ejercicio de dicha responsabilidad deben utilizarse

por tanto respetando el Derecho internacional, y en particular los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas.

...

En un recurso de anulación contra un acto comunitario adoptado en cumplimiento de una resolución del Consejo de Seguridad sin aplicar margen de apreciación alguno, el control jurisdiccional incidental ejercido por el Tribunal de Primera Instancia puede extenderse por tanto, a título claramente excepcional, a la verificación de la observancia de las normas superiores del Derecho internacional que forman parte del *ius cogens* y, en particular, de las normas imperativas para la protección universal de los derechos humanos, que no toleran excepción alguna por parte de los Estados miembros ni de los órganos de la ONU, ya que constituyen «principios inviolables del Derecho internacional consuetudinario» (opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 8 de julio de 1996, Licitud de la amenaza o del uso de armas nucleares, Rec. 1996, p. 226, apartado 79; véanse igualmente, en este sentido, las conclusiones presentadas por el Abogado General Jacobs en el asunto *Bosphorus*, citadas en el apartado 189 *supra*, punto 65).” Asunto T-315/01 del 21 de septiembre de 2005. Publicación [en línea]. Disponible en <http://curis.europa.eu/juris/>. (consulta: 2012: 15 de mayo)

A su turno, la Corte Constitucional Colombiana,<sup>185</sup> tampoco, ha sido ajena a reconocer la existencia normas imperativas de derecho internacional, de naturaleza fundamental, de especial jerarquía y por lo mismo no pueden ser desconocidas por los Estados, limitando así su libertad para celebrar tratados y realizar actuaciones unilaterales, como son normas *ius cogens*, normas vinculantes, per se sin ratificación alguna previa o sin expedición de norma reglamentaria, vr gr. las reglas del derecho internacional humanitario, también los principios de derecho internacional. Sentencias SU-195-98, C-291-07, 514-92, C-915-01 publicación [en línea]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>. (consulta: 2012, 19 de abril).

---

<sup>185</sup>Corte Constitucional Colombiana: “ El *Ius Cogens*, es “un conjunto normativo cuya obligatoriedad y fuerza vinculante emana del respaldo universal que a sus preceptos da la comunidad internacional en su conjunto, la que además considera que sus normas no admiten acuerdo en contrario” Por ello los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, prescriben que todo tratado internacional que esté en contradicción con una norma de *Ius Cogens*, debe ser considerado nulo y terminar. Adicionalmente, el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, antes mencionado, avanzando por fuera del concepto clásico de soberanía, se impone a los países miembros para obligarlos a cumplir cualquier disposición o Convenio de esta organización, relativo a la protección de los derechos humanos.” Sentencia SU-195/98. Consulta 19 de abril de 2012 en URL <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>.



Para la Corte Constitucional Colombiana: surge una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países, en cuya cúpula se halla la Constitución Política, y el derecho internacional cuando está de presente su *ius cogens*, dado que éste por representar valores superiores, inalienables e inenajenables del individuo como son los derechos humanos, se coloca por encima de la misma normativa internacional que pudiera desconocerlos y al mismo *ius cogens* habrá de acomodarse la legislación interna de los países. ( Sentencia C-027-93. publicación [en línea]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>. (consulta: 2012; 19 de abril).

La Alta Corte ha tenido como normas *ius cogens*, no sólo las relativas a derechos humanos, como parámetro de constitucionalidad de los tratados internacionales, incluso respecto de tratados comerciales se evidencia en la sentencia C-031-09, sino los principios de derecho internacional. Así, en su oportunidad el magistrado Eduardo Montealegre Lynnet en su aclaración de voto en la sentencia C-915-01, consideró "...que las normas de *ius cogens* integran un bloque de constitucionalidad específico, que debe ser tomado en consideración por la Corte cuando examina la constitucionalidad de un tratado." Criterio que finalmente ha adoptado la Alta corporación, vale decir las normas *ius cogens* constituyen parámetro normativo relevante para analizar constitucionalidad, como se evidencia en la sentencia C-031-09. Pero también parámetro de legalidad.<sup>186</sup> (Consejo de Estado. Radicación 11369. sentencia de 6 de febrero de 1997.)

---

<sup>186</sup> *Nota.* Consejo de Estado Colombiano "La eficacia con que se deben desempeñar las Fuerzas Militares no puede en ningún momento desconocer el marco que le impone el principio de legalidad, que no es diferente al de las demás esferas de la administración pública. Además es ínsito a las Fuerzas Militares el uso de la fuerza con el fin de defender el orden constitucional, pero tal actividad está sujeta a la propia Constitución y a las normas del Derecho Internacional Humanitario, que pertenecen al privilegiado "*ius cogens*", o normas imperativas del Derecho Internacional, que no pueden ser alteradas por ningún medio, cuya obligatoriedad de sus preceptos es unilateral para cada fuerza en conflicto y así, si un bando viola de manera sistemática estas normas de conducta, nunca debe autorizar al otro para valerse de esta situación y desligarse de sus obligaciones, que proscriben, como es obvio, la violación de los derechos humanos y prescriben en forma clara normas sobre el manejo de detenidos." Radicación número:11369 Sentencia de 6 de febrero de 1997.

De manera que, cuando la Constitución Política y el derecho interno coinciden con las normas *ius cogens* la solución constitucional queda reforzada. En tanto, si se opone, el operador jurídico debe darle prevalencia a aquellas, el constituyente o el legislador deben modificar la norma interna, de lo contrario le puede generar responsabilidad internacional al Estado.

#### **1.2.1.4 Cláusulas abiertas constitucionales en materia de derechos humanos, principio de supremacía de los derechos humanos, favorabilidad (principio *pro homine*),<sup>187</sup> aplicación directa<sup>188</sup> y preferente.<sup>189</sup> ( artículo 29 CADH)**

La persona humana debe constituir el centro del derecho en cualquiera de sus dimensiones, y también del derecho global y comunitario (Domingo, 2009, p.37), la dignidad humana y los derechos Humanos, sus correlativos. Los derechos humanos gozan de una posición preferente.

Según Brewer-Carías, (2004, p. 43) refiere que la inclusión de cláusulas abiertas sobre derechos humanos, en esta forma, los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales pasan a integrarse dentro de los derechos constitucionales, tiene su antecedente en el texto de la Enmienda IX de la Constitución de Estados Unidos de América (1791), en la cual se dispuso que la “enumeración de ciertos derechos en la Constitución no debe constituirse como la negación o desecho de otros que el pueblo conserva”. Con

<sup>187</sup> Nota. principio *pro homine*, el cual, en palabras de la profesora Mónica Pinto:

“es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre.”. Este principio se puede encontrar en el ámbito del Pacto y de la Convención a través de dos vías. Una es su consagración directa (art. 5.1 PIDCP y art. 29 CADH23). La otra se puede observar a través de las normas interpretativas del art. 31 de la Convención de Viena “El principio *pro homine*: Interpretación extensiva Vrs el Consentimiento del Estado (Amaya Villareal 2005. P351 [http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub\\_rev/international\\_law/revista\\_5/11.pdf](http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/international_law/revista_5/11.pdf) / también: Interpretación Constitucional. Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Editorial Porrúa. México. 2005 p-328.

<sup>188</sup> Nota. Las normas internacionales sobre derechos humanos fundamentales son de aplicación directa o *self executing*.

<sup>189</sup> Nota. Principio de prevalencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

ello se busca confirmar que la lista de derechos constitucionales no termina en aquellos que expresamente declarados en los textos constitucionales. La mayoría de constituciones latinoamericanas (Constitución Colombiana artículo 94) contienen la referida cláusula.<sup>190</sup> También constituciones europeas como la Constitucional Española. (artículo 10-2).

En el apartado anterior quedó establecido que las normas sobre derechos humanos fundamentales, tienen el carácter de normas *ius cogens*, de donde se deriva la supremacía de los derechos humanos, además otra característica es que se trata de normas *self-executing*, es decir, que se encuentran revestidas de la posibilidad de invocarse y aplicarse directamente en el derecho interno, sin necesidad de un desarrollo legislativo previo, son normas autoejecutables y la cláusula en comento ha permitido la aplicación directa e inmediata de tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales nacionales en el orden interno.<sup>191</sup>

Así por ejemplo, existe unanimidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que las disposiciones de la convención deben ser aplicadas de manera directa por todos los jueces de los Estados parte. La Corte Constitucional Colombiana, (C-291-07) le ha reconocida esa condición al menos a los convenios contentivos del derecho internacional humanitario, normas *ius cogens*, las que además son vinculantes *per se* sin ratificación alguna previa o sin expedición de norma reglamentaria.

---

<sup>190</sup> *Nota.* Cláusula enunciativa de los derechos, conforme a la cual se indica expresamente que la declaración y enunciación de los derechos que se hace en los textos constitucionales, no se puede entender como negación de otros que no estando enumerados en ellos, son inherentes a la persona humana o a la dignidad de la persona humana. Cláusulas de este tipo se encuentran, por ejemplo en las Constituciones de Argentina (art. 33), Bolivia (art. 33), Colombia (art. 94), Costa Rica (art. 74), Ecuador (art. 19), Guatemala (art. 44), Honduras (art. 63), Nicaragua (art. 46), Paraguay (art. 45), Perú (art. 3), Uruguay (art. 72) y Venezuela (art. 22). En la República Dominicana, la Constitución es más general indicando que la enumeración constitucional (arts. 8 y 9) “no es limitativa, y por consiguiente, no excluye otros derechos y deberes de igual naturaleza” (art. 10).

<sup>191</sup> *Nota.* La norma debe reunir dos condiciones para ser autoejecutable, a saber: (a) que de la disposición del tratado se derive un derecho a favor de un individuo (b) que la regla sea suficientemente específica como para ser aplicada judicialmente. ( Humberto Henderson. Revista IIDH p. 84) consulta 18 de abril de 2012 en URL <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/39/pr/pr5.pdf>

También, en el caso, en el que estén en juego la aplicación de varias normas relativas a derechos humanos debe preferirse aquella que contenga condiciones más favorables o que mejor tutela a la persona, independientemente de que se trate una norma nacional o supraestatal,<sup>192</sup> anterior o posterior y en caso de que se presente antinomia entre una norma sobre derechos humanos y otra de otra materia debe preferirse la primera.

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adujo:” Toda interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos debe atender al principio *pro homine*, es decir, éstos deben ser interpretados de la manera que más favorezca al ser humano.” (Opinión Consultiva OC-18 de 17 de septiembre de 2003). Publicación [ en línea] San José- Costa Rica. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr>. (consulta: 2012, 12 de abril). Brewer – Carías (2004. p. 38) cita que la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha aplicado los tratados internacionales en materia de derechos humanos en casos en los cuales ha considerado que las regulaciones internacionales prevalecen sobre la legislación interna.

De modo que, entre normas internacionales y entre normas internacionales y normas de carácter interno, siempre va a prevalecer aquella que sea más favorable.(López Murcia, 2010. p. 244), más garantista, más favorable a la vigencia de los derechos humanos.

---

<sup>192</sup> *Nota.* Por su parte en el Sistema Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH o la Comisión) ha puesto de presente el principio *pro homine* dentro de sus informes y casos de denuncias individuales. Por ejemplo, en su tercer informe sobre la situación de derechos humanos en Paraguay, en relación al reclutamiento de niños en las fuerzas armadas, explicó que:

“44. Se observa en la Convención no sólo la fijación de la edad mínima en 15 años, sino una tendencia a no reclutar menores de 18 años de edad. Por otro lado, la legislación paraguaya establece los 18 años como edad mínima para cumplir con el servicio militar. Tanto la Convención Americana [25] como la Convención Internacional, [26] contienen normas que establecen la prevalencia de cualquier otro instrumento normativo, ya sea nacional o internacional que vincule al Estado, que contenga normas que impliquen un mayor reconocimiento de derechos, o una menor restricción de ellos. *Este principio, conocido como pro homine*, obliga al Estado a aplicar la norma que sea más favorable al reconocimiento de los derechos del individuo. En virtud de ello, la Comisión recuerda a Paraguay que dentro de su sistema normativo no es posible reclutar a menores de 18 años. Por lo demás, teniendo en cuenta que los instrumentos internacionales no hacen en el punto ninguna distinción y por aplicación del mismo principio, este requisito no puede ser subsanado con el consentimiento de los padres del joven” El principio pro homine: Interpretación extensiva Vrs el Consentimiento del Estado (Amaya Villareal 2005. P351 consulta en URL [http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub\\_rev/international\\_law/revista\\_5/11.pdf](http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/international_law/revista_5/11.pdf)

### 1.2.1.5 Interpretación conforme del bloque de convencionalidad de los derechos humanos

Complementaria a la cláusula abierta referida en precedencia, también las Constituciones Políticas han consagrado la cláusula de la interpretación de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos. (artículo 94 Constitución Colombiana, artículo 10-2 Constitución Española)

En nuestro criterio éste principio debe guiar la interpretación para la aplicación del derecho no sólo en el ámbito de los derechos humanos, sino en las demás áreas como en materia económica y comercial. Debe interpretarse los alcances del nuevo orden jurídico a partir de las garantías fundamentales previstas no sólo en la Constitución interna sino también tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario.

El artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contiene unas reglas de interpretación.<sup>193</sup> Al respecto, recientemente el Consejo de Estado Colombiano, señaló:

Con fundamento en la anterior disposición constitucional y en atención a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos -a través de su jurisprudencia- y la Comisión Interamericana –por medio de sus recomendaciones-, interpretan y desarrollan los contenidos de la Convención Americana de Derechos Humanos, los lineamientos que se trazan en dichos fallos y recomendaciones deben ser tenidos en cuenta por los diferentes operadores jurídicos de los Estados Parte.

---

<sup>193</sup> *Nota.* Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

...Por consiguiente, los tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporada al derecho interno a través de la Ley 16 de 1972, son obligatorios para el Estado Colombiano y están llamados a prevalecer en el ordenamiento interno, el cual se debe analizar a la luz de las interpretaciones realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto de los derechos fundamentales...una interpretación que amplía o enriquece el ordenamiento jurídico interno, toda vez que ésta se centra en el ser humano. Consejo de Estado. (2010) Bogotá. Radicación 54001-23-31-000-1993-07888-01 (36144)

La Corte Constitucional de Colombia ha señalado que en virtud de que la Constitución Política se señala que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos “ratificados por Colombia”, se deriva “que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales.” Sentencia C-010-00 publicación [en línea].Bogotá. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co>. (consulta : 2012, 19 de mayo).

### 1.2.1.6 Interpretación conforme al derecho global

Los principios anteriores, conducen a uno más general: a la interpretación del derecho nacional conforme al derecho global (comunitario e internacional) (Consejo de Estado Español. 2008, p.257), lo que avala no sólo lo expuesto, sino que en el contexto del derecho comunitario andino, el juez nacional de los Estados miembros, al momento de aplicar las normas comunitarias en un caso concreto puede o debe<sup>194</sup> efectuar el reenvío (consulta o cuestión prejudicial)<sup>195</sup>

---

<sup>194</sup> Nota. en “obligatoria” y “facultativa” (art. 33 TCTJ(5)). La primera comprende todos aquellos supuestos en los que la decisión del tribunal nacional, que aplica derecho comunitario andino, no sea susceptible de ser atacada por recurso judicial, según las disposiciones del derecho interno. En estas circunstancias el juez se encuentra constreñido a realizar el reenvío al Tribunal de Justicia En cambio, es facultativa siempre que contra dicha sentencia del juez nacional existan -según el ordenamiento interno- vías recursivas por las cuales sea posible su cuestionamiento. Frente a dicha hipótesis es discrecional la decisión del juez de consultar al Tribunal de Quito (TJCA). (Perotti.2001.p.2) <http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0010.pdf>

<sup>195</sup> Nota. Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Artículo 33.- Los Jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el

al Tribunal Andino, autoridad que debe precisar el contenido y alcance de la norma andina, concepto obligatorio para el juez nacional.<sup>196</sup> Mecanismo que también se encuentra previsto en el derecho de integración de la Comunidad Europea en relación con la interpretación o validez de una norma de Derecho comunitario. Esta previsión supone una alteración en las relaciones ordinarias de jerarquía, (Informe Consejo de Estado Español 2008.p.25). En consecuencia, en caso de conflicto entre una norma nacional y una norma de derecho global (internacional, comunitario), la norma de derecho global desplaza a la nacional incluyendo normas de rango constitucional.

Pero no sólo la interpretación conforme al derecho comunitario, sino que debe anotarse conforme al derecho (global), pues en últimas pese a que la Constitución Política de los Estados sea en principio el parámetro de constitucional, de todas maneras las normas internas se deben leer de manera tal que su sentido armonice al máximo, no sólo con los preceptos del Estatuto Superior, sino también con las obligaciones internacionales que asisten al Estado, como lo manifestó tímidamente la Corte Constitucional Colombiana.

En efecto, la Corte Constitucional Colombiana, adujo que:

“La primacía moderada de las normas internacionales en el orden interno, no trae como consecuencia que las disposiciones nacionales con las cuales éstas entren en conflicto pierdan, por ese motivo, su validez; lo que **sucede es que, en cada caso concreto, la aplicación de la ley nacional deberá ceder frente a la de la norma de mayor jerarquía.** En este orden de ideas, no es jurídicamente viable afirmar que, por oponerse a una disposición internacional, una ley interna deba ser excluida del ordenamiento nacional, mucho menos cuando de esa incongruencia se pretende derivar un juicio de inconstitucionalidad. La Corte ha sido enfática en establecer que el análisis de constitucionalidad de las

---

ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.

En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal. <http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/moditrib.htm>

<sup>196</sup> Nota. Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina “Artículo 35.- El juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal. <http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/moditrib.htm>

disposiciones legales, requiere una confrontación directa de las normas en cuestión con el texto de la Carta Política, y no con ningún otro. **En todo caso, es claro que por virtud de la prevalencia moderada del derecho internacional, y en aplicación del principio de interpretación conforme, las normas internas se deben leer de manera tal que su sentido armonice al máximo, no sólo con los preceptos del Estatuto Superior, sino también con las obligaciones internacionales que asisten a Colombia.**” Sentencias C-400-98 y C-1189. Publicaciones [en línea].Disponibles en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria>. (consulta: 2012, 22 de abril)

También, normas de producción Nacional prevén, que su interpretación se haga de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos (artículo 4 del decreto-ley 2591 de 1991). Además, esa Alta Corte, (C-225-95, C-187-06) ha sido del criterio que la jurisprudencia de los órganos internacionales de derechos humanos, y los pronunciamientos adoptados por los órganos internacionales competentes para interpretar o aclarar el contenido, alcance o valor jurídico de una disposición de derechos humanos, bien del sistema universal o bien del sistema interamericano, sirve como criterio auxiliar de interpretación a los órganos nacionales.

Así por ejemplo, la Corte Constitucional Colombiana, en las sentencias T-405<sup>197</sup>, T-591 de 2008, C-936 de 2004, C-038-04 interpretó derechos fundamentales como a la salud, a la vivienda digna, y se refirió a la “no regresividad” en las condiciones laborales; atendiendo lo dispuesto en las observaciones generales 14, 4 y 3 del Comité de Derechos Sociales y Económicos<sup>198</sup> y en la sentencia C-370-06 tuvo en cuenta varias sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por su relevancia como fuente

---

<sup>197</sup> Nota. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como intérprete autorizado del Pacto, en su Observación General 14, sostuvo en relación con el derecho a la salud, lo siguiente: “ La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley.” T-405 -98. <https://www.icbf.gov.co/transparencia/derechobienestar/>

<sup>198</sup> Universidad Javeriana. Filosofía e Historia del Derecho. Realidades y Tendencias del Derecho en el Siglo XXI. Tomo VII, 2010 p.245



de Derecho Internacional vinculante para Colombia, y por tratarse de decisiones que expresan la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. ( Publicación [ en Línea. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co>. (consulta: 2012, 13 de mayo)

Además, como lo afirma la Corte Constitucional colombiana las normas internas se deben leer de manera tal que su sentido armonice al máximo, no sólo con los preceptos del Estatuto Superior, sino también con las obligaciones internacionales que asisten a Colombia, y entonces, las decisiones de órganos internacionales y jurisprudencia de órganos judiciales internacionales sirven al juez nacional de criterio auxiliar. Igualmente, el Consejo de Estado ha declarado la nulidad de actos particulares por contradecir normativa comunitaria, lo que indica que la época de la globalización normas supraestatales se pueden constituir en parámetro de constitucionalidad y legalidad.

#### **1.2.1.7 Cláusula de reenvío normativo**

La Corte Constitucional Colombiana, ( C-853-05) precisó que en ejercicio de la cláusula general de competencia el legislador puede acudir a la figura del reenvío de normas siempre que ella sea clara y se refiera a un texto o textos definidos. Según, La Pergola. (1985, p 153) debe diferenciarse entre reenvío a la norma y reenvío al derecho o a un sistema; así el primero se da al mismo sistema u ordenamiento<sup>199</sup> y el segundo da a un sistema diferente y éste es el que cobra importancia para efectos de la investigación. Además, el reenvío

---

<sup>199</sup>Nota. Por ejemplo en el ordenamiento jurídico colombiano, el constituyente constantemente hace remisión a la ley. El artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, remite al Código de Procedimiento Civil, en los aspectos no regulados en el primero. Vale decir la remisión se da entre normas del mismo sistema u ordenamiento, en este caso a normas del ordenamiento colombiano.

puede darse del derecho nacional al derecho supranacional, o del supranacional al nacional.

Aclarado lo anterior, en el ordenamiento jurídico colombiano, utiliza la técnica del reenvío a sistemas jurídicos externos, como se advierte del artículo 101 en materia limítrofe. Igualmente, para efectos de la interpretación de los humanos y ampliación de los mismos, remite a los tratados internacionales sobre derechos humanos. (artículos 44, 53 y 93-2).

En el ordenamiento interno de inferior jerarquía, también el legislador hace remisión a los tratados internacionales “ratificados” por Colombia, bien sea en principio como criterio de interpretación o de prelación o para llenar vacíos, o por reenvío, vr. gr. el artículo 3 de la ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, artículo 4 del decreto ley 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, artículo 6 de la ley 1098 de 2006 Código de la infancia y la Adolescencia. Artículo 21 de la ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 3 de la ley 137 de 1994, sobre estados de excepción en Colombia.

En materia comercial, según el artículo 7 del Código del Comercio, “los tratados o convenciones internacionales de comercio no ratificados por Colombia, la costumbre mercantil internacional que reúna las condiciones del artículo 3o., así como los principios generales del derecho comercial, podrán aplicarse a las cuestiones mercantiles que no puedan resolverse conforme a las reglas precedentes.”

Pero también la técnica de reenvío puede darse del derecho externo al derecho nacional, tal como ocurre en el artículo 84 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena, que dispone: “en los asuntos sobre propiedad industrial no comprendidos en el presente Reglamento serán regulados por la legislación

interna de los Países Miembros” ( Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 09-IP-94. Publicación [en línea]. Quito. Disponible en <http://www.tribunalandino.org.ec> (consulta: 2012, 19 de abril)

La Constitución Española, en su artículo 10 -2, prevé: Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

La opinión del 17 de mayo de 2010, el abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto C-550/09, deja entrever, el uso de esa técnica de reenvío, en Estados de la Unión, por ejemplo del derecho Alemán al derecho de la Unión Europea y a través del reenvío efectuado por el legislador alemán a las disposiciones del reglamento 2580-2001 de la Unión Europea, decidió establecer sanciones penales en los supuestos de incumplimiento de las prohibiciones enunciadas en ese mismo Reglamento. El alemán recurrió a la técnica de incriminación mediante reenvío.<sup>200</sup>

---

<sup>200</sup> Nota. “...Petición de decisión prejudicial planteada por el Oberlandesgericht Düsseldorf (Alemania)]]

... La presente petición de decisión prejudicial versa, por un lado, sobre la validez de la inclusión en la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplica el Reglamento (CE) nº 2580/2001 del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas...

I.Marco jurídico

A Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas...3. ... El 27 de diciembre de 2001, considerando que una acción de la Comunidad Europea resultaba necesaria para aplicar la Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, el Consejo de la Unión Europea adoptó, en virtud de los artículos 15 UE y 34 UE, la Posición Común 2001/930/PESC, relativa a la lucha contra el terrorismo, (3) y la Posición Común 2001/931/PESC, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo. (4)... El 27 de diciembre de 2001, considerando que un Reglamento resultaba necesario para aplicar en el ámbito comunitario las medidas descritas en la Posición Común 2001/931, el Consejo adoptó, sobre la base de los artículos 60 CE, 301 CE y 308 CE, el Reglamento nº 2580/2001.

... Derecho nacional

19.Basándose en el artículo 9 del Reglamento nº 2580/2001, la República Federal de Alemania decidió establecer sanciones penales en los supuestos de incumplimiento de las prohibiciones enunciadas en ese mismo Reglamento. 20.En su versión aplicable hasta el 7 de abril de 2006, el artículo 34, apartado 4, de la Außenwirtschaftsgesetz (Ley alemana sobre comercio exterior; en lo sucesivo, «AWG») tenía la siguiente redacción: «Será castigado con pena privativa de libertad que no podrá ser inferior a dos años todo aquel que infrinja una disposición de la presente Ley o de su Reglamento de desarrollo, o un acto jurídico de las Comunidades Europeas destinado a restringir los intercambios comerciales exteriores y publicado en el Bundesgesetzblatt o en el Bundesanzeiger, cuyo fin sea aplicar una medida de sanción económica aprobada por el Consejo de Seguridad [...] en aplicación del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. En los supuestos que revistan menor gravedad, la sanción consistirá en una pena privativa de libertad de tres meses a cinco años».

En consecuencia puede afirmarse que la técnica de reenvío en el contexto de la globalización, se constituye en otro mecanismo para articular ordenamientos pertenecientes a sistemas diferentes, técnica utilizada no sólo en materia de derechos humanos, sino en otras áreas. Además, hace evidente la apertura de la Constitución Política y del ordenamiento nacional a otros sistemas.

### 1.2.1.8 Principios específicos por materia

Hay una serie de principios generales, fundamentales, que rigen el derecho global además de los anotados en precedencia, en materia de derecho

---

21.A resultas de una modificación de la mencionada Ley, la versión vigente del artículo 34, apartado 4, número 2, de la AWG tiene la siguiente redacción: «Será castigado con pena privativa de libertad de seis meses a cinco años todo aquel que...2.incumpla directa o indirectamente o eluda una prohibición, publicada en el Bundesanzeiger y directamente aplicable, de exportación, venta, entrega, puesta a disposición, transmisión, prestación de servicios, inversión o ayuda prevista en un acto jurídico de las Comunidades [...] cuyo fin sea aplicar una sanción económica aprobada por el Consejo [...] en el ámbito de la política exterior y de seguridad común».

22.El artículo 34, apartado 6, número 4, de la AWG prevé que será castigado con pena privativa de libertad que no podrá ser inferior a dos años «todo aquel que cometa un acto de los contemplados en los apartados 1, 2 o 4, con carácter profesional o como miembro de una banda que se haya asociado con vistas a la comisión continuada de tales infracciones, con la participación de otro miembro de la banda».

E.La jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas relativa a la legalidad de las Decisiones de inclusión en la lista contemplada en el artículo 2, apartado 3, del Reglamento 2580/2001...IV – Sobre la primera cuestión prejudicial

...Con carácter preliminar, es oportuno dedicar primero algunas breves reflexiones al papel que el Reglamento 2580/2001 desempeña en el procedimiento penal en el asunto principal, así como a la imbricación de normas penales y extrapenales, nacionales y comunitarias, que caracteriza el contexto normativo en el que se sitúan las acusaciones formuladas contra los inculpaados. Acto seguido, procederá interrogarse sobre el alcance de la cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia....Sobre el papel que el Reglamento nº 2580/2001 desempeña en el procedimiento penal en el asunto principal...49. Es desde luego verdad, como subraya el Generalbundesanwalt, que no revisten carácter penal ni las disposiciones del Reglamento nº 2580/2001 ni las medidas adoptadas por el Consejo en ejecución del artículo 2, apartado 3, de dicho Reglamento. ...50. El mencionado Reglamento tampoco exige, al menos formalmente, la penalización a nivel nacional del incumplimiento de las normas que establece. En efecto, su artículo 9, que prevé que cada Estado miembro determinará las sanciones que deberán imponerse en caso de que se incumpla lo dispuesto en dicho Reglamento, se limita a indicar que tales sanciones deberán ser «efectivas, proporcionadas y disuasorias». 51. Sin embargo, a través del reenvío efectuado por el legislador alemán, las disposiciones del Reglamento nº 2580/2001, completadas con las Decisiones del Consejo mediante las que se establece y se pone al día la lista contemplada en el artículo 2, apartado 3, de ese mismo Reglamento, contribuyen a determinar el contenido de la disposición de Derecho penal en la que se fundamenta el escrito de acusación formulado contra los inculpaados en el procedimiento principal. Este mecanismo lo esclarece el propio texto de dicha disposición penal.

...  
53.Así pues, en el artículo 34, apartado 4, de la WG el legislador alemán recurrió a la técnica de incriminación mediante reenvío. Por consiguiente, tal como indica el Generalbundesanwalt en las observaciones escritas que presentó ante el Tribunal de Justicia, «el carácter punible en Derecho alemán de los hechos controvertidos [en el litigio principal] resulta de la citada disposición y de los actos [de la Unión] a los que remite, es decir, el Reglamento 2580/2001 en relación con las diferentes Decisiones del Consejo» que incluyeron y mantuvieron el nombre del DHKP-C en la lista contemplada en el artículo 2 del mismo Reglamento.

54.Más concretamente, en virtud del mencionado reenvío los actos de la Unión de que se trata determinan la conducta punible en su integridad y no sólo una parte de los presupuestos —de hecho o de Derecho— de dicha conducta. Como veremos más adelante, esta conclusión no es irrelevante para la respuesta que ha de darse a la primera cuestión prejudicial. opinión del presentada el 17 de mayo de 2010, del abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Paolo Mengozzi. Asunto C-550/09. Consulta 19 de abril de 2012 en URL <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?>

convencional, se pueden mencionar algunos como el principio *pacta sunt servanda*, buena fe. En materia de derecho de humanos: la cláusula *martens*, contenida en el preámbulo de la Segunda Convención de La Haya de 1899, incorporada los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que significa reconocer al “derecho de gentes” como marco normativo que protege a las personas con independencia de cualquier disposición convencional.

En materia de integración y materia económica, principios tales respeto de los derechos fundamentales, de subsidiaridad del Estado (intervención), coordinación, proporcionalidad, complementariedad, cláusula de la nación más favorecida,<sup>201</sup> de salvaguardia especial,<sup>202</sup> reglas de origen,<sup>203</sup> etc. Las técnicas o los criterios hermenéuticos descritos en precedencia, son sólo unos (mínimos), pues globalización genera nuevos criterios, vínculos o principios de articulación, criterios de conexión, entre el ordenamiento jurídico estatal y los ordenamientos extra- estatales que deben consagrarse y fijar su alcance en la Constitución Política.

## 2. Ruptura de la concepción monista del derecho

En criterio de la tesista, lo expuesto anteriormente permite concluir sin hesitación alguna, la incidencia de la globalización en el sistema de fuentes, y

---

<sup>201</sup> *Nota.* En casi todos los acuerdos comerciales entre países se suele crear la denominada cláusula de la nación más favorecida, según la cual los beneficios concedidos a un país asociado al acuerdo comercial, son deben aplicarse a los demás países firmantes del mismo. (Witker. 2005. P 2)

<sup>202</sup> *Nota.* La expresión “cláusulas de salvaguardia” es la forma en que usualmente se denomina al conjunto de normas que garantizan la posibilidad de adoptar medidas que tiendan a corregir efectos imprevistos y no deseados en una relación de intercambio comercial entre países o bloques de países. El régimen de salvaguardias constituye un verdadero régimen de excepción que garantiza a las partes de un acuerdo la posibilidad de avanzar hacia una mayor liberación del intercambio comercial. Siempre que estas disposiciones existan y sean las apropiadas, cualquier parte podrá invocarlas y adoptar las medidas necesarias contra las importaciones que causen o amenacen causar grave peligro a la economía nacional o a un sector productivo de ese país. En el ámbito de la OMC es posible distinguir cinco tipos de cláusulas de salvaguardia: las que se aplican a productos agropecuarios (Artículo 5 del Acuerdo sobre la Agricultura); las salvaguardias de transición (Artículo 6 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido); y las tres diferentes salvaguardias incluidas en el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT de 1994), que reconoce razones de balanza de pagos, motivos de desarrollo y perjuicios graves (Artículos XII, XVIII y XIX, respectivamente).

<sup>203</sup> *Nota.* Las normas de origen son los criterios necesarios para determinar la procedencia nacional de un producto. La regla de origen permite establecer la nacionalidad de un producto, se utiliza para determinar dónde fue elaborado. En el contexto de la globalización desempeñan un papel trascendente en el comercio internacional. ( Witker. 2005. P 2)

al ser éste, el pilar fundamental de la concepción del derecho, al cambiarse aquel naturalmente modifica éste.

Noguera Calderón, (2011, p. XV) pone de presente que “cuando en el espacio geográfico de creación, aplicación o interpretación de la norma se extiende por encima de las fronteras territoriales, creando circuitos y microcircuitos normativos entre los sistemas jurídicos nacionales, binacionales, regionales y globales, con multiplicidad de sujetos intervinientes en el proceso...debemos aceptar que la dogmática jurídica se encuentra en un momento de ‘crisis’.” Y precisa que crisis, es aquel momento de cambio brusco en el curso de un fenómeno o la mutación importante en el desarrollo de un proceso. El concepto tradicional de Estado-Nación y los elementos que guían su actuar entran en crisis, han sido puestos en cuestión por efectos de la globalización (Teuber, 2010, p.13.).

La globalización, entonces genera una ruptura de la concepción monista, (Hernández Zubizarreta 2009, p. 48), estatalista y constitucionalista del derecho, la distinción clásica de las relaciones entre orden interno y externo se atenúa, se pierde la concepción clásica de la unidad y coherencia de las fuentes. Vale decir, el fenómeno actual de la globalización, mueve hacia un enfoque distinto de concebir el derecho, lo que la doctrina ha conocido como pluralismo normativo, y desde el enfoque de nuestra investigación, nuevo pluralismo jurídico o pluralismo normativo desde arriba, como visión posmoderna del derecho, sin embargo, las Constituciones Políticas actuales aun no han reconocido esa concepción.<sup>204</sup>

---

<sup>204</sup> Nota. salvo parcialmente, la Constitución Política de 2009 del Estado Boliviano.

### 3. Pluralismo normativo

Ahora en precedencia, se estableció que la globalización mueve hacia el pluralismo jurídico, como visión posmoderna del derecho lo que indica que la globalización transforma la concepción centralista o monista del derecho sistema jerarquizado por la concepción pluralista y hacia sistemas normativos circulares, modelos de red, donde lo que debe examinarse según Bobbio (1992, p. 152) ya no es la jerarquía normativa, sino la técnica de reenvío.

Una concepción pluralista del derecho, admite la coexistencia de una pluralidad de sistemas jurídicos de naturaleza diferente tales como los sistemas jurídicos supranacionales, orden jurídico internacional, o sistemas jurídicos transnacionales etc. pluralismo supone la existencia de más de un productor del Derecho. La globalización del derecho y el pluralismo jurídico generado "desde arriba", en las condiciones y enfoque de ésta investigación.

Para el pluralismo jurídico, el Estado no tiene el monopolio del derecho, el derecho no tiene carácter unitario, la ley del Estado, no es la única, ni la fuente principal del derecho, se rompe con el círculo cerrado de la teoría estatalista del derecho que considera derecho solamente al estatal. Esa corriente ha sido analizada por autores como Norberto Bobbio, Eugene Ehrlich, John Griffiths, Santi Romani, Jean Carbonier, André-Jean Arnaud, George Gurvitch, Moore, Boaventura Sousa Santos.

Eugen Ehrlich, señala que el derecho del Estado, no es el único derecho presente en la sociedad. El derecho estatal es sólo uno entre los muchos derechos que existen en la sociedad, (pluralismo jurídico) ni siquiera el más importante. Existen otros centros de producción jurídica que no dependen necesariamente del derecho sancionado oficialmente. Dentro del mismo espacio territorial se encuentran otras fuentes o centros de producción jurídica

que son relativamente distintas e independientes del derecho estatal, nuevo pluralismo jurídico. El Estado es tan sólo uno de los varios modos de producción del derecho. En opinión de Santo, citado por Sally Engle Merry (2007) es posible apreciar tres espacios diferentes con sus formas de derecho correspondientes que al chocar, relacionarse y complementarse dan lugar a una situación de pluralismo jurídico, a saber: (a) local, (b) nacional, (c) global. En este último incluso surgen derechos con interdependencia del derecho nacional, y internacional público, en los Estados modernos coexisten fuentes de diferentes sistemas articulados ya no por el principio de jerarquía normativa, como ha quedado establecido.



## Conclusiones

En el siglo XX han habido dos fenómenos que han contribuido fuertemente a cambiar el sistema jurídico y el ordenamiento jurídico estatal, el neoconstitucionalismo y la globalización, ambos relativamente opuestos, pues aquél implica el sometimiento del poder político al derecho y de ámbito estatal y éste la supremacía del poder económico sobre el poder político y trasciende las fronteras del Estado-Nacional, éste último objeto de la investigación.

Aclarado lo anterior, en éste trabajo se hizo evidente que pese a que el dogma del derecho estatal se mantiene fuertemente arraigado en la Constitución Política de los Estados y en el pensamiento del jurista al modelo tradicional, sin embargo, después de la segunda guerra mundial se impuso un nuevo orden económico, jurídico, etc. abierto interconectado y es lo que finalmente se conoce como globalización, fenómeno transformador, multisectorial y multidimensional, que se constituye en un verdadero factor real de poder. Un orden contrario al nacionalismo imperante en la época precedente, y que el jurista debe conocer.

De otro lado, se hizo evidente que el fenómeno de la globalización se ha extendido al campo del derecho, han surgido nuevos sistemas jurídicos paralelos al derecho estatal, la globalización ha transformado el derecho, tanto en el orden externo como interno, aquél ya no sólo regula las relaciones entre estados, ni es carente de jerarquía, ha pasado a tener normas de mayor jerarquía dentro del sistema y se han ampliado sus fuentes formales en uno y otro. Igualmente, se han transformado las relaciones entre derecho externo y el derecho interno, la independencia que existía entre los dos hoy se ha diluido, se han integrado. El derecho externo ha adquirido fuerza normativa de gran

magnitud, aspecto invertido en la época precedente. El derecho estatal se ha internacionalizado, actualmente, no se identifica absolutamente con el binomio Derecho-Estado, sino que se encuentra integrado a esos nuevos sistemas y el derecho global es prevalente.

En el orden interno, por efectos del fenómeno de la globalización se incorporan al derecho interno fuentes de otros sistemas (derecho global) algunas se incorporan de manera automática y son de efecto directo y de aplicación inmediata, entre estas, las normas ius cogens, normas sobre derechos humanos, normas derivadas del derecho comunitario, se rompe el sistema de fuentes clásico y con él, la concepción monista del derecho.

Entonces, al problema jurídico formulado en ésta investigación debemos responder afirmativamente, es decir, la globalización si incide en el sistema de fuentes del ordenamiento estatal. Cómo? En primer lugar impacta el sistema de producción de fuentes, hoy el Estado comparte la facultad de producción normativa con otras organizaciones extra estatales públicas y privadas. Además, con el ordenamiento coexisten fuentes formales de los diversos sistemas. (estatal, global, comunitario), lo que genera relación entre fuentes no del mismo sistema sino de sistemas diferentes. Vale decir la globalización transforma el sistema de fuentes haciéndolo más complejo y con ello rompe la concepción monista del derecho.

En segundo lugar, se observó que el fenómeno de la globalización rompe la unidad y la fuerza normativa de la Constitución Política, relativiza el principio de supremacía de la Constitución Política, torna insuficiente el principio de jerarquía normativa, pues al transformarse el sistema de fuentes y presentarse relación de fuentes de diferentes sistemas, exige adecuar el derecho nacional al derecho global y entender la fuerza normativa de las fuentes de los sistemas extraestatales. Igualmente, se incorporan automáticamente nuevas pautas para

la aplicación del derecho, como el principio de prevalencia, de aplicación directa, las normas *ius cogens*, la técnica de reenvío, entre otros. Así la globalización del derecho mueve hacia una nueva concepción del derecho, hacia el pluralismo normativo, que para efectos de su aplicación gira en torno de principios diferentes a la jerarquía normativa.

Los cambios advertidos, son verdaderos retos para los cuales, los interesados en las ciencias jurídicas (constituyentes, legislador, teóricos, prácticos,) no se encuentran suficientemente preparados; como afirma Brijaldo Acosta, *mutatis mutandis*: “La integración del derecho internacional al mapa de fuentes implica en primer lugar el entendimiento y sobre todo el reconocimiento de los operadores sobre la importancia y obligatoriedad de las normas de protección de derechos” y “En algunos casos la integración obligatoria de normas internacionales no es fácilmente entendida( o aceptada) por los órganos que producen fuentes en Colombia.”, empero, por efecto de la globalización el derecho ha dejado de ser esencialmente de producción estatal y ha cambiado su concepción.

Sin hesitación alguna, con la globalización se fortalece el derecho externo; y si bien para la aplicación de los diferentes sistemas integrados no se acude necesariamente al principio de jerarquía normativa, es claro que existen nuevos principios que articulan los diferentes sistemas que conllevan a que se adecue e interprete el derecho estatal conforme a aquel, so pena de incurrir el Estado en responsabilidad ante la comunidad internacional, incluso *vr. gr.* En materia del derecho comunitario cuenta con la figura de la cuestión prejudicial como mecanismo para ese fin y en otras áreas con la jurisprudencia de órganos supranacionales, como criterio auxiliar, y actos unilaterales vinculantes. La globalización genera cambios en cascada o de efecto dominó.

La investigación muestra con claridad, que los ordenamientos nacionales se mantienen aparentemente anclados al nacionalismo, principio de supremacía de la Constitución, empero con vocación internacionalista y la mayoría de Estados son miembros de la comunidad internacional; lo que permite la interpretación del derecho desde la otra óptica (pluralista), sin necesidad siquiera de reforma constitucional. El fenómeno de la globalización, como en su momento el neoconstitucionalismo, está exigiendo una nueva forma de analizar y concebir el derecho, un cambio de mentalidad para enfrentar los desafíos y retos que impone el nuevo orden jurídico en el siglo XXI.

### Referencias bibliográficas

ARÉVALO MURIZ, P. L. (2010) *Globalización del Derecho. Ius Humanitatis y Política Ambiental en Colombia*. Bogotá Colombia: Grupo Editorial Ibáñez

ARNAUD, A.J. (2000) *Entre modernidad y globalización. Siete lecciones de historia de la filosofía del derecho y del Estado*. Bogotá Colombia: Universidad Externado.

AKEHURST, M. (1972) *Introducción al Derecho Internacional*. Versión española de Manuel Medina Ortega, Madrid: Alianza Editorial.

ATIENZA, M. [et al].(2010) *Interpretación y razonamiento jurídico*. Lima-Perú: Ara Editores.

BAZÁN, V. (2010) *Derecho Procesal Constitucional Americano y Europeo*. Buenos Aires Argentina: Abelado Perrot S.A.

BOBBIO, N. (1993) *Teoría General del Derecho*. Traducción. Jorge Guerrero R. versión castellana. Colombia: Ed. Temis.

BORROSO, L.R. (2008) *El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del derecho. Triunfo tardío del Derecho Constitucional en Brasil*. México.Universidad Nacional.

BRIJALDO A.M.E [et al].(2006) *Realidades y Tendencias del derecho en el siglo XXI*. Bogotá-Colombia. Ed. Temis S.A.

CADENA AFANADOR, W. R. (2004) *La Nueva Lex Mercatoria. La Transnacionalización del derecho*. Bogotá-Colombia: Universidad Libre.

CALVO GARCÍA, M. (2004). *Teoría del Derecho*. España-Tecnos.

CAMARGO, P. P. (2004) *Tratado de Derecho Internacional Público*. Bogotá: Ed. Leyer.

CASTAÑO ZULUAGA, L. (2010) *Justicia e Interpretación Constitucional*. Bogotá: Ed. Leyer.

CAVELIER, G. (2000) *Régimen jurídico de los Tratados Internacionales en Colombia*. Bogotá: Leyer.

COSCULLUELA MONTANER, L. (2010). *Manual de Derecho Administrativo. Parte General*. Pamplona –España: Civitas.

DE SOUSA SANTO, B. (2002) *La Globalización del Derecho. Nuevos Caminos de la regulación y la Emancipación*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

DE VELASCO VALLEJO, M. D. (1988) *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos S.A.

DE VERGOTTINI, G. (2005) *Derecho Constitucional Comparado*. Buenos Aires Argentina:Ed.Universidad.

DÍAZ ARENAS, P. A. (2004) *Diálogos Sobre el Subdesarrollo Globalizado*. Bogotá: Ed. Codice Ltda.

DOMINGO, R. (2009) *Derecho Global, génesis y evolución*. Bogotá:Dike, primera edición colombiana, Universidad de Navarra y Universidad Javeriana.

FARIA, J. E. (2001) *El Derecho en la Economía Globalizada*. Madrid: Ed. Trotta S.A.

GARAPON A. [et al].(2010) *Juzgar en Estados Unidos y en Francia.-Cultura jurídica francesa y common law*. Bogotá: Ed.Legis S.A. primera edición en español.

LASSALLE, F. (2010) *Qué es una Constitución?*. Bogotá-Colombia: Ed. Temis S.A.

FERRAJOLI, L. (2008) *Democracia y Garantismo*. Madrid: editorial Trotta S.A.

FERRER MAC-GREGOR, E (2005) *Interpretación Constitucional*. México: Ed. Porrúa.

FERDINAND MÉLLIN-SOUCRAMANIEN, P.P. (2011) Trad.Corina Duque Ayala. Bogotá-Colombia: Ed. Temis S.A.

GALGANO, F. (2005) *La Globalización en el Espejo del Derecho*. Buenos Aires- Argentina: Rubinzal –Culzoni Editores.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. [et al]. (2009) *Curso de Derecho Administrativo*. Navarra-España: Thomson Civitas. S.A.

GONZÁLEZ IBÁÑEZ, J. [et al]- compiladores - (2011) *La Crisis de las Fuentes del Derecho en la Globalización*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.

HARTMUT, M. 2008. *Introducción al derecho administrativo alemán*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

HERRERA VERGARA, J. R. (2007)-editor- *Globalización Laboral y Seguridad Social* Colección Textos de Jurisprudencia-. Bogotá Colombia: Universidad del Rosario.

HOYOS, A. (1998) *La Interpretación Constitucional*. Bogotá-Colombia: Ed. Temis S.A.

HOYOS MUÑOZ J. (2003) *Apuntes Sencillos de Derecho Internacional Público*. Medellín-Colombia: Señal Editora.

KELSEN H. (2005) *Teoría General del Estado*. Traducción Luís Legaz Lacambra. México D.F: Ediciones Coyoacán, S.A. de C.V.

KLEIN V. L (2011) *Interpretación y aplicación uniforme del Derecho de la Integración-Unión Europea, Comunidad Andina y Mercosur*. Buenos Aires: Editorial BdeF.



MIR PUIGPELAT, O. (2004). *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho Administrativo*. Madrid: Thomson-Civitas.

OFICINA EN COLOMBIA, ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Interpretación de las Normas Internacionales Sobre Derechos Humanos*. Bogotá-Colombia. 2002.

OHMAE, K. (2005). *El próximo Escenario Global. Desafíos y Oportunidades en un mundo sin fronteras*. Bogotá: Grupo Editorial Norma.

OVIEDO ALBÁN, J. [et al]. (2006) *Nueva Lex mercatoria y Contratos Internacionales*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

PANEBIANCO M.(1986) *Historia y Teoría de la Organización Internacional*. Bogotá-Colombia: Universidad Externado de Colombia.

PÉREZ ROZO, J. (2001) *Las Fuentes del Derecho*. Madrid: Editorial Tecnos.

REPÚBLICA DE COLOMBIA-MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (2000). *Convenios Internacionales del Trabajo ratificados por Colombia*. Bogotá: Ministerio de Trabajo.

PICO MANTILLA, G. (1989) *Derecho Andino*. Quito-Ecuador: Tribunal del Justicia del Acuerdo de Cartagena.

RAMÍREZ CLEVES, G. A. (2007) *El Derecho en el contexto de la Globalización*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

RODRÍGUEZ AGUDELO, G. A. (2008) *Globalización y Derecho*. Bogotá: Editorial Ibáñez

RODRÍGUEZ GARAVITO, C. (2009) *La Globalización del Estado de Derecho*. Bogotá-Colombia: Universidad de los Andes.

ROEMER, A. [et al]. (1994) *Derecho y Economía*. México: Instituto Tecnológico de México- Fondo de Cultura Económica.

SÁCHICA, L.C. (1990) *Derecho comunitario Andino* Bogotá-Colombia: Ed.Temis.

SALLY ENGLE, Mery [et al]. (2007) *Pluralismo Jurídico*. Bogotá-Colombia: Universidad de los Andes.

SÁNCHEZ MORÓN, M (2010) *Derecho Administrativo Parte General*. Madrid. Tecnos.

SIERRA PORTO, H. A. (2001) *Concepto y Tipos de Ley*. Bogotá: Universidad Externado.

TEUBNER, G. [et al]. (2010) *Estado, Soberanía y Globalización*. Traducción, Carlos Morales de Setién Ravina y Laura Saldivia. Nuevo Pensamiento Jurídico. Bogotá: Universidad de los Andes.

TREMOLADA ÁLVAREZ, E. (2006) *El Derecho Andino en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado.

TWINING, W. (2005) *Derecho y Globalización*. Traducción Óscar Guardiola-Rivera et al. Nuevo pensamiento jurídico. Primera reimpresión. Bogotá: Universidad de los Andes.

Revista Colombiana de derecho Internacional. (junio-noviembre -2006) núm.8. Bogotá. Universidad Pontificia Javeriana.

TORRES UGENA, N. (2006) *Textos Normativos de Derecho Internacional Público. Civitas Códigos Básicos*. Thomson Civitas. Navarra-España.

UCKMAR, V. (2003) *Curso de Derecho Tributario Internacional*. Bogotá-Colombia. Temis S.A.

Universidad Javeriana. (2010) *Realidades y Tendencias del Derecho en el siglo XII*. Tomos VI y VII. Bogotá-Colombia. Temis S.A.

### Cibergrafía

AHRENS, Helen (directora).(Junio de 2010).”Efectos del pluralismo jurídico desde arriba y desde abajo sobre el Estado de Derecho”. Bogotá: Agencia de Cooperación Técnica Alemana GTZ. Publicaciones FortalEsDer. En URL<[http://www.proyectofortalesder.org/publicaciones\\_autor.shtml](http://www.proyectofortalesder.org/publicaciones_autor.shtml)?(Consulta 13 de diciembre de 2010)

BECERRA RAMÍREZ, M. (1991) *Derecho Internacional Público*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones jurídicas -serie A. fuentes b) textos y estudios legislativos, núm. 78. En URL <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/274/1.pdf> (Consulta, marzo de 2010)>

BECK, U. (1998) *Qué es la Globalización. Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Traducción de Bernardo Moreno (partes I y II) Ma. Rosa Borrás (partes III y IV). Barcelona - Buenos Aires – México: Ed. Paidós Ibérica S.A. En URL <<http://www.derechopenalened.com/docs/beckulrichqueeslaglobalizacion.pdf>> (Consulta, 5 de octubre de 2011)

BORROSO, L.R. (2008) *El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del derecho. Triunfo tardío del Derecho Constitucional en Brasil*. México. Universidad Nacional Autónoma de México. Consulta hoy 13 de octubre de 2012 en URL <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2538/2.pdf>.

BREWER-CARÍAS, Allán R. (2004). *Mecanismos Nacionales de Protección de Derechos Humanos*. San José. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. En URL <http://www.allanbrewercarias.com/>

CARBONELL, M. (1998) *Constitución, reforma y fuentes de derecho en México*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G. Estudios constitucionales Num 197. primera edición. En URL <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1657/1.pdf>> (Consulta 3 de agosto de 2011)

CONSEJO DE ESTADO ESPAÑOL. (2008) Informe del consejo de estado sobre la inserción del derecho europeo en el ordenamiento español. (2008). Madrid: En URL <<http://www.consejo-estado.es/pdf/Europa.pdf>> (Consulta 22 de noviembre de 2011 )

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co)

COMUNIDAD ANDINA. <http://www.comunidadandina.org/>

CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA. Versión en Español. [www.congreso.es](http://www.congreso.es)

DE JULIOS CAMPUZANO, A. (2003) *La globalización ilustrada: ciudadanía, derechos humanos y constitucionalismo*. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” Universidad Carlos III de Madrid. Madrid: Dykinson.S.L.En URL <http://books.google.com.co/books?id> ( Consulta 10 de julio de 2010)

DÍAZ MÜLLER, L. T. Coordinador (2003) *Globalización y derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas.Serie Doctrina Jurídica num. 151. En URL <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1086/1.pdf> (Consulta 20 de mayo de 2010)

ESTÉVEZ ARAUJO, J. A. (2006): “Crisis de la soberanía estatal y constitución multinivel”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, págs. 43-57. En URL <[http://www.iidpc.org/revistas/9/pdf/99\\_130.pdf](http://www.iidpc.org/revistas/9/pdf/99_130.pdf)>(consulta 3 de agosto de 2011)

FERNÁNDEZ LAMELA P. *Globalización y Derecho Público. Introducción al Derecho Administrativo Internacional*. En URL<<http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1594/7.pdf>.>pp.45-63 (consulta 5 de junio de 2010)

FERRER MAC-GREGOR- E. [et al]. (2008). *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Interpretación Constitucional y jurisdicción electoral*. Tomo VI.Cascajo Castro José Luís. *Interpretación Constitucional, y constitucionalismo multinivel*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Marcial Pons. Serie Doctrina jurídica, Núm 441. En URL

< <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2560/1.pdf>>(Consulta 16 de septiembre de 2011)

GARCÍA RAMÍREZ, S. Coordinador. (2001) *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie doctrina jurídica. Núm. 71. En URL <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/173/1.pdf> > (consulta 3 de agosto de 2010)

GONZÁLEZ DÍAZ-LLANOS, A. E. (1970) *Pluralismo jurídico frente a jerarquía normativa*. Anuario de Filosofía del Derecho. Madrid-España: en URL <[http://eprints.ucm.es/11917/1/Nota\\_sobre\\_una\\_manifestaci%C3%B3n\\_del\\_pluralismo\\_jur%C3%ADdico.pdf](http://eprints.ucm.es/11917/1/Nota_sobre_una_manifestaci%C3%B3n_del_pluralismo_jur%C3%ADdico.pdf) > (consulta 10 de julio de 2010)

GÓMEZ ROBLEDO, A. (2003) *El Ius Cogens Internacional - Estudio histórico-crítico*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. 147. En URL <<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1073>> (consulta 4 de abril de 2011).

HARDT, M. [et al]. (2000) *Imperio*. Massachussets: Harvard University, Cambridge. Edición Electrónica Escuela de Filosofía Universidad de ARCIS - Santiago de Chile. Traducción Eduardo Sadier. En URL < [www.philophia.cl](http://www.philophia.cl)>

HÄBERLE Peter. “*Métodos y principios de interpretación constitucional. Un Catálogo de Problemas*”, Textos Clásicos, Núm. 13. Págs. 379-411. (Enero-junio/2010). En URL <http://www.ugr.es/~redce/REDCE13pdf/13Haeberle.pdf> (consulta 3 de agosto de 2011)

HERDEGEN, M. (2005) *Derecho Internacional Público*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Fundación Konrad Adenauer Stiftung. Instituto

de Investigaciones Jurídicas. Traducción Marcela Anzola LL.M. en URL <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1629/2.pdf> > (consulta 12 de febrero de 2011)

HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, J. (2009) *Las Empresas Transnacionales Frente a los Derechos Humanos: Historia de una Asimetría Normativa*. Bilbao. Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional de la Universidad del País Vasco. Edita: hegoa. En URL [hegoagasteiz@ehu.es](mailto:hegoagasteiz@ehu.es) [www.hegoa.ehu.es](http://www.hegoa.ehu.es). (Consulta 16 de diciembre de 2010)

KAPLAN, M. (2008) *Estado y Globalización*. México: Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera edición 2002. Primera reimpresión 2008. En URL <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/277/1.pdf> > (Consulta 25 de agosto de 2010)

LA PÉRGOLA, A.(1985) *Constitución del Estado y Normas Internacionales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie G. Estudios Doctrinales. núm. 89. Traductor José Luis Cascajo Castro. En URL <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/433/1.pdf>> (Consulta 21 de junio de 2011)

LÓPEZ AYLLON, S. (1997) *Las Transformaciones del Sistema Jurídico y los Significados Sociales del Derecho en México: encrucijada entre tradición y modernidad*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E. Varios Núm. 86. En URL <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/157/1.pdf>. > (Consulta 21 de mayo de 2011)

MALPICA DE LA MADRID L. (2002) *La influencia del Derecho Internacional en el Derecho Mexicano. La Apertura del modelo de Desarrollo de México*. México. Noriega Editores. En URL <http://books.google.com.co/books?id>.

MENDEZ SILVA. R. Coordinador (2002). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México. Universidad Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. Núm 98. En URL <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/342/1.pdf>

MONROY CABRA M. G. (2005) *La Constitución como Fuente de Derecho*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. En URL <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2002/pr/pr3.pdf> (Consulta 28 marzo de 2010)

MORA DONATTO. C (2002) *El valor de la Constitución Normativa*. Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídica. Serie Ensayos jurídicos. Núm.8. México. Consulta 5 de mayo de 2012 en URL <http://ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/>

NACIONES UNIDAS: <http://www.un.org/es/>

O'DONNELL, DANIEL. (2004) *Derecho internacional de los derechos humanos*. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e <http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/>. (consulta 19 de mayo de 2012)

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS <http://www.oas.org/es/>



PIPAN, A. (2007) *Los Derechos Humanos y la OMC*. **Colección:** *Integración económica* Madrid-España: **Editorial:** Ediciones Ciudad de Argentina. En ULR <<http://international.vlex.com/source/derechos-humanos-omc-2555/info> > ( Consulta 4 de agosto de 2011)

PLAGIARI.A.S. (2004) *El Derecho internacional Público, funciones, fuentes, cumplimiento y voluntad de los Estados*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional.México. En URL <http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/4/cmt/cmt15.pdf> (Consulta 11 de octubre de 2011)

RAMÍREZ GÓMEZ, M.A. (2004) "*Lo local vs. lo global ¿O la soberanía compartida?*" en Observatorio de la Economía Latinoamericana N° 28, julio 2004. Consultado hoy 14 de marzo de 2012 en URL <http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/co/marg-glocal.htm>

Revista Cuestiones Constitucionales. Núm 13. La declaración 1-2004.del Tribunal Constitucional Español. Problemas de Articulación entre el derecho nacional y el derecho de la Unión Europea. Fernando Silva García. Consulta 19 de abril de 2012 en URL <http://www.ejournal.unam.mx/cuc/>.

UNIÓN EUROPEA. [http://europa.eu/index\\_es.htm](http://europa.eu/index_es.htm)

URIBE BENITEZ, O. (2009) *Supremacía Constitucional*. Centro de Estudio de Derecho e Investigaciones Parlamentarias. México.

SÁNCHEZ BARRILAO, J.F.(2004) "Relación entre el Derecho de la Unión Europea y el Derecho de los Estados miembros: Apuntes para una

aproximación al principio de primacía a la luz de la Constitución europea”  
Revista de Derecho Constitucional Europeo, núm. 2. En URL  
<http://www.ugr.es/~redce/ReDCE2/primacia%20sanchez%20barrilao.htm>

TREMPS, P.P. (Septiembre-diciembre 1992) “*El Concepto de Integración Supranacional en la Constitución*. Madrid-España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Núm, 13.Págs 103-126. En URL  
<http://www.cepc.es/es/Publicaciones/revistas/revistas.aspx?IDR=15&IDN=1242&IDA=35464>

TUNKIN, G. I. (1989) *El derecho y la fuerza en el sistema internacional*.  
Número 15. México. Universidad Autónoma- Instituto de Investigaciones  
Jurídicas En URL <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/480/1.pdf>

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA  
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?>