



Prolegómenos. Derechos y Valores

ISSN: 0121-182X

derechos.valores@umng.edu.co

Universidad Militar Nueva Granada

Colombia

Rincón Salcedo, Javier G.

LA GLOBALIZACIÓN Y EL DERECHO: LA NECESARIA APLICACIÓN DE UN PLURALISMO
JURIDICO REAL

Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. XI, núm. 22, julio-diciembre, 2008, pp. 45-55

Universidad Militar Nueva Granada

Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87602204>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

**LA GLOBALIZACIÓN Y EL DERECHO:
LA NECESARIA APLICACIÓN
DE UN PLURALISMO JURIDICO REAL***

Javier G. Rincón Salcedo - Ph.D**
Pontificia Universidad Javeriana

Fecha de recepción: 16 de septiembre de 2008
Fecha de aceptación: 30 de octubre de 2008

*«La unidad impuesta traduce más seguido
una dominación hegemónica
que un verdadero pluralismo, ya sea que
se trate de los derechos del hombre
o de crímenes contra la humanidad»¹*

Resumen

El análisis presentado en este texto surge del desarrollo de un proyecto de investigación denominado “la globalización y las mutaciones del derecho” y se escribe, específicamente, dentro del marco de la reflexión sobre la existencia y necesidad de que los ordenamientos jurídicos pueden comunicarse con el fin de poder contribuir a la construcción de un derecho global.

Se trata entonces de un texto de reflexión que brinda algunos elementos encaminados a avanzar en la construcción de un debate sobre ciertos principios que en nuestro concepto deben ser apropiados al interior de los ordenamientos jurídicos para que se den los presupuestos necesarios a la formación de un derecho global. Por tratarse de un texto de reflexión enmarcado en

* El presente artículo corresponde al resultado de la investigación denominada “la globalización y las mutaciones del derecho, adelantado por J. RINCÓN SALCEDO – L. (M) ESCOBAR MARTÍNEZ, del grupo de Investigación en derecho público, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

** Abogado Pontificia Universidad Javeriana; Magister en Derecho Público fundamental (magna cum laude) y Doctor en Ciencias Jurídicas (summa cum laude) de la Universidad de Poitiers, Francia; Laureado del programa de excelencia EIFFEL del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Francia; Profesor – Investigador, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana Bogotá.

¹ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (II): Le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006, p. 13.

un proyecto en curso, en el presente escrito no se exponen resultados definitivos, ni respuestas elaboradas en los términos de profundidad propios a todo texto de carácter científico. En este orden, el presente texto se limita a proponer ciertas líneas de reflexión y ciertas posiciones académicas personales que buscan animar una discusión sobre la necesidad de aplicar un pluralismo jurídico tanto al interior como al exterior de las fronteras estatales entre las diferentes colectividades publicas Para poder dar respuestas a las exigencias del mundo global. Este pluralismo se fundamenta , entre otros, en la existencia para toda colectividad publica de una autonomía en la producción de normas relacionadas con sus actividades económicas y esta determinado por una lógica de relaciones horizontales la cual opera de manera diferente en las relaciones al interior y al exterior del territorio de cada estado.

Palabras clave

Globalización, derecho global, pluralismo jurídico, colectividades publicas, reglas constitucionales.

**GLOBALIZATION AND THE LAW:
THE NEED FOR IMPLEMENTATION
OF A REAL LEGAL PLURALISM**

Abstract

The analysis presented here results from a research project called “globalization and changes in the law” and is written specifically in the context of the debate on the existence and need for legal, please contact order to contribute to building a global law.

It is then a reflection of a text that provides some elements to move forward in building a discussion on certain principles which in our view should be appropriate within the law to give the necessary budgets to the formation of a right global. As a reflection of text set in an

² Por razones de espacio se optó por analizar solo algunos autores franceses y americanos que tratan el tema propuesto de manera general.

ongoing project of this writing no final results are presented, no responses developed in terms of depth own text to all of science. In this context, this text is limited to proposing certain lines of thought and academic positions that seek to encourage a personal discussion on the need for a legal pluralism both inside and outside the boundaries between different local public order to respond to the demands of the global world. This pluralism is based, inter alia, for all the existence of a self-publishing community in the production of standards related to their economic activities and is determined by a system of horizontal relationships which operates differently in relationships within and outside the territory of each state.

Key words:

Globalization, global law, legal pluralism, public authority and constitutional rules.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Este texto de reflexión surge bajo el interrogante acerca de las mutaciones que los diferentes ordenamientos jurídicos deben presentar para poder adaptarse a la lógica de la globalización para así permitir la construcción de un derecho global. Existen innumerables investigaciones con respecto a la globalización pero tan solo algunas con respecto a la relación entre este fenómeno económico y el derecho público, lo que hace que existan muy pocos elementos comunes de análisis sobre las mutaciones que esta rama del derecho ha sufrido para poder adaptarse a las exigencias del mundo global. En este contexto cobra particular importancia reflexionar sobre el rol que juegan y deben jugar las colectividades públicas como productores de derecho para que se pueda construir un derecho global que permita articular las diferentes acciones de dichas colectividades a través de la aplicación de una lógica de relaciones horizontales y no verticales o jerárquicas como es el caso, por ejemplo, en América Latina y en particular en los países andinos.

La globalización ha sido, sin lugar a dudas, uno de los fenómenos que durante el último siglo más ha influido en la evolución de nuestros sistemas jurídicos y que con seguridad determinará el curso de su evolución en este siglo que comienza. Sin embargo, a pesar de la amplitud de su influencia y su nivel de desarrollo, las consecuencias del fenómeno de la globalización son relativamente poco conocidas en el mundo jurídico. En los últimos tiempos, la gran mayoría de los tratadistas que estudian el tema desde el punto de vista del derecho, han dedicado sus esfuerzos, más a tratar de comprender el fenómeno de la globalización, que a analizar sus verdaderas consecuencias concretas en este campo³.

Lo anterior, no solo ha llevado a que se presente un “vacío” académico, sino adicionalmente, a que se establezcan toda una serie de presupuestos que carecen de carácter científico y técnico los cuales nublan el estudio de la globalización en el derecho. Es precisamente intentando salir de estos “presupuestos” que el estudio de la capacidad de las colectividades públicas para crear normas jurídicas dentro del marco de un derecho global cobra gran importancia porque, contrario a lo que pueden comentar “los opinadores”, la transformación de los ordenamientos jurídicos por la globalización no significa, en ningún caso, su convergencia total sino que implica una necesaria distinción de los diferen-

³ La globalización es el fenómeno preferido de los tratadistas de todas las materias, quienes lo utilizan para explicar las diferentes variaciones de las cuales ha sido objeto el mundo moderno en todos sus campos. Sin embargo, los análisis que sobre el tema se han hecho se limitan, en su mayoría, a estudios generalizados del fenómeno mismo y no se concentran en sus efectos sobre realidades concretas. Y si bien, se podría pensar que el análisis de las consecuencias del fenómeno de la globalización a avanzado por cuenta de las discusiones entre aquellos que están a favor y aquellos que están en contra del fenómeno, lo cierto es que esta discusión tiene lugar desde hace ya muchos años y no es propia al fenómeno de globalización sino a las diferencias ideológicas que en materia económica existen desde hace ya más de un siglo entre capitalistas y anti-capitalistas.

tes «Estilos jurídicos»⁴ y por ende la aplicación de estrategias de articulación. En otros términos, la reorientación del derecho inducida por la globalización va mucho más allá de la copia por parte de un Estado de las reglamentaciones elaboradas por los organismos financieros internacionales o por otros Estados⁵.

Es entonces, desde esta perspectiva, que es dado afirmar que las colectividades públicas están en mora de crear las condiciones que permitan insertar en sus ordenamientos jurídicos, en particular en lo que se refiere a la actividad económica, los principios necesarios para que exista una comunicación coherente con otros ordenamientos jurídicos. Esta necesidad de interactuar de manera coherente, implica el replanteamiento de la lógica relacional entre los diferentes niveles de la administración tanto al interior como al exterior del Estado en función de una lógica de reciprocidad. De acuerdo con esta lógica lo que se busca es que cada colectividad pueda enriquecer su ordenamiento jurídico a partir de otros ordenamientos a través de la aplicación de un principio que puede ser denominado de la «comunicabilidad» entre los ordenamientos jurídicos el cual reposa sobre la aceptación y no sobre la imposición.

En nuestro concepto el desarrollo de este principio presupone, de acuerdo con lo expresado por el profesor Jean-Bernard AUBY, la necesidad de aceptar, favorecer o tolerar la existencia de fuentes relativamente autónomas de derecho y a su vez de ordenamientos jurídicos «parciales» y distintos en el seno de un mismo

ordenamiento jurídico⁶, es decir aceptar la implantación de un verdadero pluralismo jurídico. En efecto, al interior de un mismo Estado, las diferentes colectividades públicas deben poder crear, de manera autónoma, las condiciones de estabilidad jurídica necesarias para desarrollar, dentro del marco de sus competencias, sus diferentes actividades y en particular sus actividades económicas.

Para desarrollar adecuadamente este pluralismo jurídico, las diferentes colectividades públicas deben adoptar una estructura de ordenamientos jurídicos superpuestos sin que la preponderancia del ordenamiento jurídico estatal sea confundida con la idea de monopolio en materia de producción de normas jurídicas. Dicho de otra manera, dentro del marco de la globalización las colectividades públicas deben proscribir toda forma de organización jerárquica de ordenes jurídicos pues dicha organización implica un alejamiento entre los actores contraria a la lógica de relaciones coordinadas propia a la globalización.

En efecto, con el fin de desarrollar un verdadero espacio jurídico global en el cual los diferentes ordenamientos jurídicos coexistan y se articulen para evitar caer en una «Babel Jurídica»⁷, un análisis en términos jerárquicos es inapropiado. La estructuración del mundo jurídico global no permite que se continúe limitando el análisis de las relaciones entre los diferentes productores de derecho, sus competencias y su normatividad en términos de simple soberanía o de jerarquía institucional. Por esta razón, estamos obligados a ir más allá de estas ideas para apropiarnos del análisis de estas relaciones en los términos de una organización superpuesta de ordenamientos jurídicos en la cual estos se influyen mutuamente y están obligados a actuar de manera coordinada para producir reglas de derecho.

⁴ Esta distinción es más difícil de tratar en la medida que la misma es más sutil. La globalización ha generado una homogeneización que hace que las diferencias sean más difíciles de establecer entre los diferentes «estilos jurídicos» que caracterizan la formulación y aplicación del derecho en cada país.

⁵ H. ULLRICH, *La mondialisation du droit économique vers un nouvel ordre public économique*. Rapport Introductif. *Revista Internationale de Droit Economique*, N°3-4, 2003, p. 5.

⁶ J.-B. AUBY, *Décentralisation et pluralisme juridique*, in *Mélanges Paul Amselek, Bruylant, Bruxelles*, 2005, p. 41.

⁷ B. PIGNEROL, *Etat de droit ou Babel juridique*, *Les cahiers de la fonction publique*, marzo 2006, n°254, p.8.

Sin embargo, para desarrollar esta concepción de orden jurídico pluralista y global, es necesario restringir el alcance y la cantidad de reglas jurídicas superiores con el fin de que su multiplicación no atente contra la existencia del pluralismo jurídico. En efecto, las reglas de superior jerarquía deben abandonar el carácter de norma prevalente desde una perspectiva jerárquica para limitarse a indicar los términos de base en que pueden ser resueltas las eventuales diferencias que puedan crearse entre las diferentes colectividades públicas dentro del marco de la cooperación global. En la medida que el objetivo de la globalización consiste en desarrollar una lógica de producción de derecho autónoma, hay que partir del principio según el cual las normas obligatorias no deben constituir elementos de dependencia jerárquica⁸. Es decir que esas normas deben ser utilizadas únicamente como recursos jurídicos disponibles que pueden ser utilizados por cada uno de las colectividades públicas en caso de que se presente una crisis del sistema de cooperación⁹. Evidentemente, se podría de manera instintiva intentar regresar a la lógica de una reglamentación «total» (de todas las relaciones) con el fin de evitar un desorden en materia de producción de normas, en particular, ligadas a las actividades económicas de las colectividades públicas, pero como lo afirma Jean-Jacques PARDINI: *«la pretensión de un plano ordenado que esté en capacidad de anidarse en el más mínimo rincón del intelecto o en el más mínimo pliegue de la conciencia corresponde a la ilusión»*¹⁰.

La anterior afirmación resulta particularmente precisa dentro del marco de la globalización y es por esta razón que, de la misma manera que

PARDINI, consideramos que para proteger y para respetar la autonomía de las colectividades públicas en materia de producción normativa, particularmente en relación con su actividad económica, conviene adicionar a la organización superpuesta del orden jurídico global, la necesidad de reconocer y dar espacio al desarrollo del carácter espontáneo de las interacciones entre los ordenamientos jurídicos. Es decir, un desarrollo ajeno al principio de imposición jerárquica en la producción normativa. Solo el reconocimiento de la espontaneidad que venimos de evocar permitiría reforzar y perfeccionar la colaboración entre los ordenamientos jurídicos¹¹ pues la producción del derecho dentro de una lógica globalizadora, en materia económica, está determinada por una lógica relacional de carácter horizontal.

Es, sin embargo, oportuno precisar que esta lógica del pluralismo jurídico, acompañada de la idea de espontaneidad no pone en duda la posible supremacía de un texto sobre los otros dentro del marco de la organización superpuesta. Dicha lógica apunta simplemente a reconocer que la interpretación, la aplicación y el contenido de las normas llamadas «supremas» debe ser reexaminada y adaptada al mundo de la globalización en función de una lógica de organización que reconozca y respete la horizontalidad y la espontaneidad necesarias para construir un derecho global. Así, de acuerdo con lo que expresa Peter SPIRO con respecto al desarrollo de las relaciones internacionales de los Estados federados en los Estados Unidos, consideramos que es conveniente, entre otros, reexaminar y adaptar al contexto global¹² las doctrinas existentes en materia constitucional. Hay que precisar entonces que el análisis no puede limitarse a determinar si, por ejemplo, la Constitución puede aceptar la existencia de “competidores” (en lo que se refiere a su jerarquía) dentro del territorio nacional. Hay que determinar igualmente, la manera cómo, teniendo en cuenta la

⁸ Consideramos que la cuestión de la jerarquía entre los textos no se presenta, o no debe presentarse sino de manera parcial en la medida que esta lógica no debe ocupar sino un lugar accesorio en la construcción del derecho dentro del marco de la globalización.

⁹ B. de WITTE, cité par J.-J. PARDINI, *Brèves réflexions sur les interactions entre les ordres juridiques*, in *La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 146.

¹⁰ J.-J. PARDINI, *Ibidem* (nuestra traducción).

¹¹ J.-J. PARDINI, *Ibidem*, p. 151.

¹² P. SPIRO, *Crosby as Way-Station*, *Berkley Journal of International Law*, Vol 21, 2003, p.151.

multiplicación de los productores de derecho existentes hoy en todas las áreas, los ordenamientos jurídicos deben articularse para desarrollar una producción autónoma y coordinada de las normas adaptadas a la globalización.

En estas condiciones, es evidente que no buscamos en ningún momento proponer una fragmentación total del derecho, ni una unificación total del mismo a través de la construcción de una normatividad global¹³, simplemente buscamos proponer unos criterios que permitan estructurar de manera coordinada las reglas de derecho producidas por todas las colectividades públicas, particularmente en lo que se refiere a sus actividades económicas, teniendo en cuenta que la articulación de dichas reglas será determinada de manera diferente según si buscamos consolidar un pluralismo jurídico interno (§1) o externo al Estado (§2).

§1. Una superposición interna

La globalización, debido a la presión que ella ejerce sobre las colectividades públicas, acentúa el desarrollo de los procesos de descentralización de segunda generación los cuales «no podemos «encuadrar» bien [...], que si ubicamos en su centro la idea de pluralismo jurídico»¹⁴. Sin embargo, dentro del marco de las relaciones internas entre las colectividades públicas de un mismo país, la lógica del pluralismo jurídico debe ser desarrollada bajo la forma específica de lo que se denomina «armonización por aproximación»¹⁵. Esta armonización implica la puesta en marcha de una organización superpuesta flexibilizada, – ni propiamente jerárquica ni propiamente horizontal –, fundada sobre el reconocimiento de un principio de «margen local de apreciación»¹⁶. Este tipo de organización permitiría que las colectividades públicas de carácter local pudie-

ran actuar de la manera más autónoma posible dentro del marco de la producción de normas relacionadas con sus actividades económicas¹⁷.

Las colectividades locales pueden y deben ser entonces consideradas como ordenes jurídicos parciales, no solo en el sentido territorial del término sino igualmente en su sentido de conjunto jurídico para que a través de «la armonización por aproximación» se establezca una organización basada en la comunicación coordinada entre los ordenamientos jurídicos locales entre sí y entre estos con el orden jurídico nacional. De hecho, «la armonización por aproximación» es el método que mejor se adapta a la lógica de la segunda generación de reformas descentralizadoras, pues en el seno de la misma son las colectividades locales quienes toman la iniciativa dentro del proceso descentralizador. Esta armonización se inscribe en la lógica según la cual la actividad de producción del derecho de las colectividades locales no es solo una de las manifestaciones de un fenómeno de descentralización manejado y controlado por el Estado¹⁸ sino que es igualmente, la manifestación de una lógica horizontal y de reciprocidad que constituye el núcleo que permite la articulación entre los diferentes ordenes jurídicos coexistentes al interior de las fronteras nacionales y presenta como base las normas constitucionales.

En efecto, dentro del marco del pluralismo jurídico en forma de «armonización por aproximación» que debe ser aplicado al interior del

¹³ Esta normatividad global nos parece por lo demás imposible.

¹⁴ J-B. AUBY, *La décentralisation et le droit*, LGDJ, Paris, 2006, p. 137

¹⁵ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (II): Le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006.

¹⁶ Dentro del pluralismo jurídico interno, de acuerdo con la lógica del pluralismo ordenado propuesto por M. DELMAS-MARTY, una lógica de armonización dentro de la cual las colectividades locales tienen un verdadero «margen de apreciación regional». V. M. DELMAS-MARTY, op. cit.

¹⁷ Esta producción normativa debería inscribirse dentro de lo que podemos calificar como fenómenos de individualización jurídica local. Estos fenómenos se caracterizan por ofrecer la posibilidad a las colectividades locales de crear sus propias normas jurídicas aplicables al conjunto de sus actividades económicas.

¹⁸ Una descentralización de esta naturaleza no es más que un simple movimiento de reorganización del Estado unitario.

Estado, el refuerzo de las normas constitucionales es esencial para construir lo que Mireille DELMAS-MARTY denomina un pluralismo¹⁹ ordenado²⁰. Sin embargo, hay que precisar que el refuerzo de las normas constitucionales que evocamos no puede ni debe ser asimilado, como es la tendencia hoy en varios países por ejemplo de la Región andina, a constitucionalizar todo²¹. Al contrario, este refuerzo consiste en reducir drásticamente la cantidad de disposiciones²² contenidas en los textos constitucionales así como su excesivo grado de detalle, que traen como consecuencia su banalización.

Las normas constitucionales deben contentarse con definir el estatus de las autoridades públicas y si es del caso, los derechos fundamentales y entonces «dejar de lado» otros temas²³, como lo es, específicamente el tema económico. Alcanzar este fin es un imperativo en razón a que tanto el excesivo tamaño de los textos constitucionales como su excesivo detalle, crean no solamente problemas de legibilidad de las nor-

mas²⁴ sino que a su vez, obligan a reformar constantemente la Constitución generando así el fracaso de toda tentativa de creación de un pluralismo ordenado y de construcción de ordenes jurídicos comunicantes. El núcleo de la articulación de los diferentes ordenamientos jurídicos presentes al interior del Estado constituido por las normas constitucionales, necesita pues una verdadera continuidad de estas en el tiempo y dicha estabilidad solo puede ser alcanzada por medio de la simplificación del contenido de las mismas.

En otros términos, es necesario alejarse de la lógica del populismo constitucional²⁵, tan desarrollado en los países de América Latina el cual lleva inexorablemente a una inflación de las normas constitucionales que engendra una situación de cambios constantes de las reglas de base. A esta problemática de inflación y de complejidad de las reglas constitucionales, hay que sumar la problemática de la inflación legislativa que banaliza y vuelve más compleja la ley, impidiendo a su vez la formación de un pluralismo jurídico propicio a la inserción del Estado y de sus colectividades locales en el mundo jurídico global. En efecto, la inflación de leyes y de reglamentaciones a nivel nacional sumada a la inflación de las normas constitucionales, hace de los ordenamientos jurídicos de las colectividades públicas de los países que como los latinoamericanos así lo aplican, conjuntos jurídicos mucho más difíciles de delimitar.

Hay entonces que intentar remediar esta inflación por medio de la simplificación de las nor-

¹⁹ De acuerdo con lo expuesto por M. DELMAS-MARTY, es importante precisar que el pluralismo no es pluralidad, pues esta última no es más que una simple división mientras que el pluralismo es una división acompañada de la garantía que los ordenamientos jurídicos están ligados entre sí.

²⁰ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit (II): Le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006.

²¹ J. RINCÓN SALCEDO, *Las democracias andinas, entre constitucionalismo popular y populismo constitucional*, Revista Visages d'Amérique Latine. Paris, Francia.

²² Por ejemplo, las constituciones de los países de la Comunidad Andina de Naciones presentan respectivamente: Bolivia 234 artículos (la nueva reforma propone 417), de los cuales 34 versan sobre el régimen económico; Colombia 380 artículos, de los cuales 33 versan sobre el régimen económico y 24 sobre la manera como son transferidas las competencias entre el Estado y las colectividades públicas; Ecuador 284 artículos de los cuales 29 versan sobre el régimen económico; Perú 216 artículos, de los cuales 32 versan sobre el régimen económico y finalmente Venezuela 350 artículos de los cuales 11 sobre el régimen económico.

²³ F. DELPÉRÉE, *La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional*, In *Liber amicorum Jean-Claude Escarras: la communicabilité entre les systèmes juridiques* (dir. M. Beaudrez et T. Di Manno), Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 61.

²⁴ J. RINCÓN SALCEDO, *Las democracias andinas...* Ibidem.

²⁵ El populismo constitucional puede ser definido como la actitud política que busca valerse de la reforma de la Constitución como medio para concretar una supuesta defensa de los intereses y de las aspiraciones del pueblo sin tener un objetivo de largo plazo. Para un desarrollo concreto de este punto ver: J. RINCÓN SALCEDO, *Las democracias andinas*, Ibidem; *La soberanía interpretativa de los Tribunales Constitucionales: Análisis desde la perspectiva del Constitucionalismo Popular* » Revista Universitas, junio 2008, Bogotá.

mas constitucionales²⁶ y legislativas, para que sea posible desarrollar un verdadero pluralismo jurídico basado en la aplicación del principio de subsidiariedad²⁷, el cual, sólo es desarrollado de manera marginal en los países de América Latina y durante los últimos años de manera muy particular en los países de la Comunidad Andina de Naciones. La aplicación del principio de subsidiariedad y la simplificación de las normas permitiría a las colectividades públicas “gestionar” sus ordenamientos jurídicos de manera autónoma y a su vez, hacer frente a una realidad que se ha intentado negar, que consiste en que las relaciones internas son relaciones de reciprocidad necesarias para insertarse dentro de la globalización y solo puede ser desarrollada bajo la lógica de los ordenamientos jurídicos superpuestos.

Desde el punto de vista de la cantidad de normas vigentes, se puede, *a priori*, considerar que hay una contradicción cuando se pide una simplificación de las normas constitucionales y legislativas y al mismo tiempo se desea más autonomía para las colectividades públicas en materia de producción normativa. Sin embargo, en nuestro concepto, no existe contradicción entre estas dos ideas en la medida que no se trata de pedir la creación de nuevas normas sino de concentrar su producción en el sector y/o nivel (nacional o local) que les corresponde para que se tornen en reglas menos complejas. Se trata entonces de desarrollar una producción coordinada, pero autónoma, de las normas por parte de los diferentes ordenamientos jurídicos debido a que esto permitiría que el derecho, por su simplificación sea de una apropiación más sencilla.

En efecto, la complejidad creciente de las normas las torna de difícil lectura y comprensión

lo que genera una indiscutible inseguridad jurídica que solo puede ser combatida por la vía del desarrollo de una producción normativa coordinada entre los diferentes productores de derecho y por ende de los ordenes jurídicos existentes al interior del Estado. En otros términos, hay que hacer que por la vía del desarrollo de un pluralismo jurídico real, la descentralización se convierta en un verdadero «*modo de estructuración del sistema jurídico [interno]*»²⁸ y no una simple reorganización del Estado unitario para que así se constituya en un vector de inserción dentro del derecho global.

En el desarrollo de la lógica de superposición de los ordenamientos jurídicos presente dentro del marco del pluralismo jurídico, se puede citar por ejemplo el caso del Perú, Estado que ya ha realizado grandes pasos aceptando ir más allá del simple reconocimiento de la autonomía normativa de las colectividades locales en ciertas áreas y ha consagrado formalmente la existencia de la superposición²⁹. Así, con el fin de desarrollar de manera concreta esta lógica, en el Perú fue expresamente consagrado que las normas promulgadas por las colectividades locales tienen el estatus de ley³⁰, lo que significa que tienen el mismo valor de las normas creadas por el parlamento nacional³¹. Esto implica que en Perú, la producción del derecho está determinada por la aplicación de una verdadera lógica horizontal, de la cual se deduce la existencia de una pluralidad de autoridades competentes para producir normas del mismo rango jerárquico.

Estas normas, al estar solamente diferenciadas por el ámbito territorial de aplicación, le

²⁶ Esta simplificación de las normas constitucionales debe ser entendida como la condición previa al desarrollo de la lógica del pluralismo ordenado dentro de las relaciones entre el Estado y las colectividades locales en materia de producción de normas relacionadas con sus actividades económicas.

²⁷ Este principio, es entendido en este artículo como aquel según el cual, las actividades deben ser desarrolladas en el nivel donde el accionar de la administración en términos de satisfacción del interés general sea el más eficaz y eficiente.

²⁸ J.-B. AUBY, *La décentralisation et le droit*, LGDJ, Paris, 2006, p. 137

²⁹ Sentencia 00047-2004-AI/TC del 24 de abril de 2006, Tribunal Constitucional Perú.

³⁰ Constitución Política de la República de Perú, Artículo 200 N°4, en concordancia con el artículo 40 de la ley orgánica de las municipalidades, N° 27972 y el artículo 37 de la ley orgánica de las regiones n° 27867.

³¹ Esta idea se inscribe dentro de la lógica del Estado unitario y descentralizado desarrollada por el Tribunal Constitucional peruano.

permiten al orden jurídico peruano en general y de las colectividades locales peruanas en particular, adaptarse más fácilmente a la lógica de la globalización. El caso del Perú sería entonces una prueba de que el principio de la competencia horizontal permite articular de manera coherente los diferentes ordenes jurídicos internos en función de un marco constitucional definido³², que nos permite avanzar en nuestro análisis para adentrarnos en la problemática ligada con la superposición de ordenes jurídicos en cuanto a las relaciones por fuera de las fronteras nacionales.

§2. Una superposición externa

La globalización ocasiona una reducción del poder del Estado en el ámbito de la producción del derecho debido a que este ha tenido que alejarse de la lógica del monopolio en la producción de normas que rigen en un territorio determinado. En efecto, los Estados están obligados hoy a aceptar la existencia de una multiplicidad de productores de derecho externos, quienes comparten con ellos la producción de reglas ligadas a la reglamentación y a la regulación de las actividades económicas de las colectividades públicas. Esta situación obliga estas colectividades, a adoptar el pluralismo jurídico, como es el caso en materia de producción de derecho interno, como lógica de articulación entre los ordenes jurídicos locales, nacionales y global para construir un sistema ordenado, sin embargo, en lo que concierne las relaciones establecidas entre el Estado y las colectividades locales con otras colectividades externas en materia de producción normativa relacionada con actividades económicas, el pluralismo jurídico aplicable no es el de la *«armonización por aproxi-*

mación» sino el que Mireille DELMAS-MARTY denomina de «coordinación por entrecruzamiento»³³. Esta forma de pluralismo se caracteriza por la existencia de interacciones horizontales que se entrecruzan para permitir que el ordenamiento jurídico pueda funcionar dentro del marco de la globalización de manera coordinada. En esta forma de pluralismo existen en efecto entre los diferentes actores internos y externos una serie de interacciones en la producción del derecho pero ellas se fundamentan en la coordinación y no en una forma de obligación derivada de una jerarquía de normas jurídicas.

Así, dentro del marco del pluralismo jurídico hacia el exterior, más allá de la existencia de relaciones horizontales, las relaciones entre los diferentes productores del derecho³⁴ deben estar determinadas no por una lógica de soberanía sino por una lógica de aplicación entrecruzada de normas. Para que los ordenamientos jurídicos puedan entonces comunicarse, este pluralismo requiere, por una parte, una práctica seria del principio de subsidiariedad³⁵ y por otra parte, una aplicación de normas o principios pertenecientes a otros ordenamientos. En este orden, resulta necesario desarrollar un pluralismo jurídico hacia el exterior no solamente desde el punto de vista de la creación del derecho sino también de la aplicación del mismo³⁶ pues ello implica una formalización *de facto* de la denominada *«internormatividad»* propuesta por Mireille DELMAS-MARTY necesaria para crear un

³² La solución de los conflictos de competencia normativa presupone no solamente la oposición entre dos normas del mismo rango, sino igualmente que esas normas están subordinadas jerárquicamente a una norma superior como la Constitución. La cual establece directa o indirectamente los criterios de repartición de competencias de cada colectividad así como el marco de su aplicación. Sentencia 00047-2004-AI/TC del 24 de abril de 2006, Tribunal Constitucional Perú.

³³ M. DELMAS-MARTY, Les forces imaginantes du droit (II): Le pluralisme ordonné, Seuil, 2006, p. 39.

³⁴ Estos productores son las colectividades locales, el Estado, los organismos internacionales y las autoridades independientes de control o de regulación.

³⁵ Esta práctica se caracteriza por una intervención de los productores del derecho ahí donde su intervención es útil y donde su especialidad es manifiestamente necesaria.

³⁶ Como pregunta Francis DELPEREE, «porque esas reglas jurídicas buscarían hacerse la Guerra? La communicabilité empêche qu'il y ait vainqueur ou vaincus. Elle permet la collaboration entre partenaires». F. DELPÉRE, La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional, in Liber amicorum Jean-Claude Escarras: la communicabilité entre les systèmes juridiques (dir. M. Beaudrez et T. Di Manno), Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 62.

pluralismo ordena do. Una internormatividad que no es aplicada, desafortunadamente, sino de manera muy marginal dentro de los países latinoamericanos y en particular de la Comunidad Andina de Naciones debido a la fuerte tendencia centralizadora de los mismos³⁷.

Esta lógica de pluralismo jurídico bajo la forma de «*coordinación por entrecruzamiento*» necesita, al igual que la forma de «*armonización por aproximación*», un núcleo formado por las bases constitucionales a partir del cual los posibles desacuerdos entre los diferentes productores del derecho puedan ser solucionados. Así, en lo que atañe a la primera forma resulta oportuno precisar que la norma constitucional no debe ser utilizada como un filtro en la inserción de las normas que vienen del exterior sino simplemente como un marco general de acción al interior del territorio de un Estado. En efecto, la idea del filtro supondría que las colectividades públicas diferentes del Estado no están en capacidad de apropiarse directamente de las normas internacionales que no estén previstas en la Constitución, lo que en el contexto de la globalización no es aceptable.

En este punto es oportuno resaltar que dentro del marco de la lógica del pluralismo jurídico y de la comunicabilidad de los diferentes ordenes jurídicos, tanto hacia el interior como hacia el exterior, las normas constitucionales poseen una importancia mayor debido a que estas son concebidas como disposiciones que delimitan el marco de acción de los diferentes productores del derecho al interior del país e indican la manera como la producción externa debe ser recibida. Sin embargo, a pesar de la importancia evocada, para que las normas constitucionales puedan ser consideradas como el instrumento

fundamental de la comunicabilidad³⁸ entre ordenes jurídicos, estas deben cumplir con la condición de abandonar el principio según el cual la Constitución es un vector de soberanía para adoptar otro según el cual la misma es, simplemente, un principio de articulación coherente de normas jurídicas.

Como afirma Francis DELPEREE «*la cuestión de la coherencia, más que la de la jerarquía, es, en efecto, capital en este debate*», pues «*lo esencial es construir un sistema jurídico que, bajo diversas facetas y en sus diferentes dimensiones, pueda presentar suficientes trazos de racionalidad, de eficacia y de armonía*»³⁹.

La construcción de esta lógica de armonización presenta, sin embargo, como dificultad mayor la complejidad de garantizar una comunicabilidad suficiente entre las reglas que los diversos ordenamientos jurídicos deben concebir a nivel internacional, nacional y local debido a que, de la misma manera que en el pluralismo jurídico hacia el interior, la producción de normas se caracteriza por la existencia de un «*frenesí normativo*»⁴⁰ que conduce a una inseguridad jurídica que no encuadra con el desarrollo de la globalización⁴¹. Así, «*[...] establecer provisiones de costo, una estrategia de contratación de personal o de inversión en un contexto que no es nunca jurídicamente [...] estable se convierte en una lotería*»⁴², lo que no se adapta a la lógica del desarrollo de un

³⁷ J. RINCÓN SALCEDO, Tesis Doctoral, La influencia de la globalización en las actividades económicas de las colectividades públicas. El ejemplo de la comunidad andina de naciones, Université de Poitiers, 2007. p.250-280.

³⁸ F. DELPÉRÉE, La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional, In Liber amicorum Jean-Claude Escarras: la communicabilité entre les systèmes juridiques (dir. M. Beaudrez et T. Di Manno), Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 70. (nuestra traducción)

³⁹ F. DELPÉRÉE, *ibid.*, p. 62.

⁴⁰ Ver, Dossier: La frénésie normative, Les cahiers de la fonction publique, mars 2006, n° 254, p.4 et s.

⁴¹ Estando conscientes del hecho que, como lo afirma el Consejo de Estado francés –CONSEIL D'ETAT, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public 2006, p. 229– el principio de la seguridad jurídica es un principio que sin duda garantiza la estabilidad del mercado, pero que va mucho más allá (este principio presenta diferentes aplicaciones), en el marco de este texto lo limitamos al aspecto económico.

⁴² CONSEIL D'ETAT, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public 2006, p. 277.

mercado global. En definitiva tanto en el marco externo como interno la implementación de un pluralismo jurídico real con vocación para contribuir a la construcción de un derecho global, pasa primero que todo por la reducción y la especialización de la producción normativa constitucional y legal de todos los ordenamientos jurídicos y sin duda por el replanteamiento del rol que las normas de carácter superior juegan en la articulación de los ordenamientos jurídicos externos o internos dentro del marco de un derecho global.

CONCLUSIONES

1. La extensión y la complejidad de las normas son una traba a superar para poder instaurar un pluralismo jurídico real que permita construir un derecho global, es por ello que la globalización impone la necesidad de reexaminar y replantear 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 esta.
2. La lógica que debe primar en la construcción de un derecho global es la del pluralismo jurídico fundamentado en el principio de la organización de ordenamientos jurídicos superpuestos en la que se respeta la espontaneidad en la creación de normas jurídicas y la horizontalidad que caracteriza las relaciones entre colectividades públicas al interior de la globalización. Solo a través de relaciones de comunicación horizontal entre las diferentes colectividades se puede llegar a crear un sistema de articulación adecuado para construir un derecho global que sobrepasa ampliamente la lógica del derecho internacional.
3. La articulación de la producción normativa en función de una superposición de ordenes jurídicos, aunque adecuada para la construcción de un derecho global, genera una necesaria discusión que va más allá del replanteamiento de la concepción jerárquica de las normas, que obliga al jurista a reflexionar, entre otros, sobre los límites de las competencias de las colectividades locales en materia internacional.

BIBLIOGRAFÍA

AUBY. J.(-B)

- Globalisation et Droit Public. Gouverner Administrer, Juger. Liber Amicorum, sous la direction de Jean Waline. Dalloz. Mayo 2001.
- Décentralisation et pluralisme juridique, en Mélanges Paul Amserek, Bruylant, Bruxelles, 2005.
- La décentralisation et le droit, LGDJ, Paris, 2006.

CONSEIL D'ETAT, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public 2006.

DELMAS-MARTY. (M), Les forces imaginantes du droit (II): Le pluralisme ordonné, Seuil, 2006.

DELPÉRÉE (F) La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional, en Liber amicorum Jean-Claude Escarras: la communicabilité entre les systèmes juridiques (dir. M. Beaudrez et T. Di Manno), Bruylant, Bruxelles, 2005.

PARDINI. (J-J), Brèves réflexions sur les interactions entre les ordres juridiques, en La communicabilité entre les systèmes juridiques, Bruylant, Bruxelles, 2005.

PIGNEROL. (B), Etat de droit ou Babel juridique, Les cahiers de la fonction publique, marzo 2006, n°254.

RINCON SALCEDO. (J)

- Las democracias andinas, entre constitucionalismo popular y populismo constitucional, Revista Visages d'Amérique Latine. Paris, Francia.
- La soberanía interpretativa de los Tribunales Constitucionales: Análisis desde la perspectiva del Constitucionalismo Popular, Revista Universitas, junio 2008, Bogotá.

- Tesis Doctoral, La influencia de la globalización en las actividades económicas de las colectividades públicas. El ejemplo de la comunidad andina de naciones, Université de Poitiers, 2007.

SANTOS. B (de S). Toward a new Legal Common Sense. Second edition. Ed.Butterworths. London. 2002.

SPIRO. (P), Crosby as Way-Station, Berkley Journal of International Law, Vol 21, 2003, p.151.

ULLRICH. (H), La mondialisation du droit économique vers un nouvel ordre public économique. Rapport Introductif. Revista Internationale de Droit Economique, N°3-4, 2003.