

Globalización del Derecho. Aspectos jurídicos y derechos humanos

William Guillermo Jiménez*

1. INTRODUCCIÓN

Entre los debates de la comunidad académica y científica de la disciplina jurídica, derecho y globalización es uno de los más interesantes en la actualidad. Tal vez comparte igual importancia con otras discusiones como derecho y posmodernidad¹, constitucionalización del de-

¹ Consiste en esencia, en la relativización de la teoría del derecho racional y la aceptación de elementos no racionales, no universales, espirituales y hasta esotéricos en la filosofía del derecho: "La posmodernidad, como aquí salta a la vista, no quiere ciertamente lo irracional, lo simplemente *arracional*. Pero ella es, sin embargo, una forma de irracionalismo. Y ese regreso de lo irracional era fácilmente previsible. El monstruoso ascenso de la racionalidad formal hasta un sistema de racionalidad puramente funcional debió, al llegar a su punto de culminación, caer en su contrario. Es un signo de la modernidad ir siempre de un extremo al otro" (Kaufman, 1998, 9).

RESUMEN

En el presente trabajo se explora la relación entre derecho y globalización, con el propósito de establecer futuros campos de investigación. Se inicia con una introducción acerca de los efectos de la globalización sobre el Estado nacional, para pasar luego a una breve mirada sobre el significado de la globalización. En tercer lugar, se presentan los principales temas, problemas y focos de interés encontrados sobre la relación entre derecho y globalización, especialmente el tema de los derechos humanos. Finalmente, se realizan algunas conclusiones, en las que se destaca la importancia de abrir nuevos campos de estudio sobre globalización debido a la necesidad de regulación que requieren los fenómenos globalizados.

PALABRAS CLAVE: globalización; derechos humanos; transnacionalización del derecho; cosmopolitismo.

ABSTRACT

Legal aspects and human rights involved in law becoming globalised

The present work explores the relationship between law and globalisation to establish future fields for research. It begins with an introduction about the effects of globalisation on the state, followed by a brief look at the meaning of globalisation. It then presents the main topics, problems and focus of interest concerning the relationship between law and globalisation, especially regarding the topic of human rights. Some conclusions are made highlighting the importance of opening new fields for globalisation studies due to the need for regulation required by globalised matters.

KEY WORDS: globalisation, human rights, transnationalisation of law, cosmopolitanism.

RESUMO

Globalização do Direito. Aspectos jurídicos e Direitos Humanos

No presente trabalho estuda-se a relação entre direito e globalização, com o escopo de estabelecer futuros campos de pesquisas. Inicia com uma introdução a respeito dos efeitos da globalização sobre o Estado nacional e assim verificar o significado da mesma. A seguir apresentam-se os principais temas, problemas e pontos de interesse encontrados sobre a relação entre o direito e a globalização, especialmente no referido aos Direitos Humanos. Finalmente serão feitas algumas conclusões onde destaca-se a importância de abrir novos campos de estudo sobre a globalização em razão da necessidade de regulamentação que exigem os fenômenos globalizados.

PALAVRAS CHAVE: globalização, direitos humanos, internacionalização do direito, cosmopolitismo.

* Ph.D en Ciencias Políticas, Especialista en Planificación del Desarrollo Regional, Especialista en Derecho Administrativo, Abogado y Administrador Público; actualmente, profesor de la Escuela Superior de Administración Pública y de la Universidad Libre.

Correo-e: wjimen@yahoo.com.mx

CORREO IMPRESO: Calle 44 No. 53-37 CAN, Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, Sala de Profesores, Bogotá, D. C., Colombia.

Jiménez, William Guillermo. 2011. "Globalización del Derecho. Aspectos jurídicos y derechos humanos". *Nova et Vetera* 20(64): 17-28.

Recibido: abril de 2011 / Aprobado: octubre de 2011

recho y neoconstitucionalismo², distinción entre derecho racional-formal y derecho regulativo o útil³ o temáticas relativas a los derechos humanos y enfoque de derechos, para citar solo algunos casos.

La globalización de una parte significativa de los intercambios y las estrategias de localización de las grandes empresas, supera los medios públicos clásicos de intervención y regulación, al mismo tiempo que las *armaduras jerárquicas* tradicionales de toma de decisiones. De este modo, como lo han planteado Borja y Castells (1998) parece que el Estado-nación se ha tornado muy pequeño para proteger a sus ciudadanos de los impactos externos, pero a la vez, muy grande para atender las necesidades concretas de sus habitantes⁴. La teoría al respecto no solamente ha señalado el resurgimiento de un nuevo localismo en lo global, sino además, están los planteamientos sobre la supranacionalización de los problemas y las políticas públicas, la interdependencia mundial y el surgimiento de nuevos centros de poder globalizado que desafían los tradicionales conceptos de soberanía y autodeterminación dados como un presupuesto para los gobiernos nacionales (Held, 2007, 72). La situación actual del gobierno nacional y el campo de in-

tervención y regulación del Estado-nación se podría caracterizar por los siguientes cuatro fenómenos:

1) Tendencia hacia la *desnacionalización* de la existencia del Estado, la cual se comprueba en un *vaciamiento* del aparato estatal nacional, en beneficio de los niveles subnacionales, supranacionales y translocales.

2) Tendencia hacia la *desestatización* de los regímenes políticos, lo que significa el paso del gobierno a la *governance* o la gobernanza: ello implica un desplazamiento del papel central de los aparatos estatales oficiales (su hegemonía y estatus central-jerárquico), en beneficio de diversas formas de asociación, cooperación y corresponsabilidad entre organizaciones gubernamentales, paragubernamentales y no gubernamentales, donde los órganos del Estado actúan con los demás en condición de *primus inter pares*.

3) Tendencia hacia la *internacionalización* del Estado nacional y sus subgobiernos, lo cual se refleja en el intento de combinar el desarrollo económico endógeno con estrategias de promoción de exportaciones o de internacionalización (Jessop, 1999, para los puntos 1 a 3).

4) Tendencia hacia la *performativización* de la acción pública-estatal; es decir, la introducción de criterios gerenciales, de gestión y de entrega de resultados como si de una empresa privada se tratara. Esto va acompañado de mecanismos de control social y participación ciudadana que permitan una mayor responsabilidad del funcionario público, la rendición de cuentas y la lucha contra la corrupción (Jiménez, et ál., 2007b, 9-10).

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario establecer un panorama más explícito acerca de la relación derecho-globalización con el ánimo de abrir o iniciar un sendero que permita un mejor conocimiento sobre el fenómeno en futuras indagaciones. Para esto, en primer lugar, se realiza un breve estado del arte acerca del significado de la globalización; en segundo lugar, se explora y tematiza acerca de las principales cuestiones que guían los debates sobre derecho y globalización y, al final, se presentan algunas conclusiones.

2. QUÉ ES GLOBALIZACIÓN

Es difícil establecer una definición única y convincente sobre lo que significa globalización dada la

² Se refiere a la apelación directa a las normas constitucionales (principios, directrices, reglas), para la garantía de los derechos y el surgimiento de una jurisdicción y procedimiento constitucional especial, además de la consolidación de los tribunales constitucionales como instancias de cierre judicial y de intervención en la vida económica y política a través de sus fallos (Favoreu, 1994; Hernández Valle, 1997).

³ Las formas jurídicas actuales preservan la herencia del ideario burgués-liberal que alientan el monopolio de la producción y aplicación del derecho por parte del Estado y de contera, el carácter unitario del sistema legal; el derecho se configura entonces, como un *sistema racional-positivo*, es decir, diferenciado e independiente de las necesidades económicas y sociales que sustentan su razón de ser y, a la vez, como un *sistema formal* es decir, creado y aplicado al margen de mandamientos éticos, reglas de conveniencia y postulados políticos (Jiménez, 2007, 32-33); pero los nuevos roles y funciones del Estado han provocado que el derecho evolucione hacia un modelo *promocional* o de orientación sustantiva de los derechos hacia fines regulativos y de resultados prácticos, abandonando paulatinamente los rasgos anteriores: "La primera mudanza que provoca este derecho regulativo tendría que ver con la propia utilización del derecho como medio para la realización de políticas –intervencionistas– orientadas a la promoción de fines, valores e intereses sociales. En segundo lugar, como consecuencia de este intervencionismo y la consiguiente *materialización* del derecho se produce un aumento de la complejidad de su estructura y de contenido, así como de las dinámicas jurídicas mediante las que se realiza" (Calvo García, 2005, 10).

⁴ En igual sentido expresa Bell (2000, 25) lo siguiente: "La nación se hace no solo demasiado pequeña para solucionar los grandes problemas, sino también demasiado grande para arreglar los pequeños".

abundante bibliografía y la disparidad de enfoques e interpretaciones sobre la misma; pero sí puede establecerse algunos de sus rasgos más característicos⁵. Resumiendo algunas lecturas sobre el tema (Carbonell, 2007a; Kline, 2003; Beck, 1998; Barbosa, 2008; Santos, 2002), se encuentra el siguiente panorama:

- Es un proceso o conjunto de procesos complejos que tienen en común la superación del Estado-nación como actor privilegiado en las relaciones transnacionales.
- Implica interdependencia e interacción (entre mercados, Estados, empresas, organizaciones y sujetos).
- Señala intercambios alrededor del globo (tanto de personas, bienes, capitales y servicios).
- Se manifiesta en los campos económico, cultural, político, poblacional, tecno-científico y jurídico; cada uno de estos campos con su propia lógica y racionalidad (por ello se habla de varias globalizaciones).
- Genera procesos de desterritorialización y a su vez de reterritorialización espacial (*glocalización*)⁶.
- Es un fenómeno asimétrico, es decir, no genera los mismos beneficios y ventajas para todos, conllevando una concentración inusual de capital (por ello tiene defensores y detractores acérrimos).
- Es tanto un proceso de homogenización (estandarización mundial) como también de diferenciación (búsqueda de identidades regionales, étnicas y locales)⁷.

⁵ “La literatura acerca de la globalización es casi tan confusa como los procesos que busca interpretar. Cabe distinguir, por ejemplo, aquellas teorías que se refieren a la globalización en términos de revolución y cambio paradigmático, de aquellas otras algo más escepticas, como la de Paul Hirst, que consideran exagerada la mayor parte de la retórica globalizante. Hay teorías de inspiración marxista, las hay de corte posmoderno, las hay que celebran el triunfo del libre mercado, las de corte religioso y libertario. Dentro de cada una de estas tendencias hay interpretaciones pesimistas y optimistas acerca de la globalización...” (Twining, 2003, 119-120).

⁶ Para profundizar en el tema de globalización y territorio, véanse entre otros, los trabajos de Borja y Castells (1998) y Rodríguez (1998).

⁷ La globalización como fenómeno de homogenización rebasa los límites económicos y destruye las fronteras conocidas de la comunidad internacional creando una comunidad mundial (Ianni, 1998).

- La globalización actual inicia a comienzos de 1970 con una nueva división internacional del trabajo y se sustenta en hoy con la revolución científica y tecnológica, especialmente los desarrollos de las TIC.

De entrada, deben señalarse las diferencias entre los conceptos y fenómenos de la globalización, la apertura económica y la integración económica regional, porque aunque son procesos relacionados entre sí, cada uno tiene sus propias especificidades. Los segundos son medianamente acordados entre los países miembros, mientras que los primeros son impuestos no por la fuerza pero sí por la necesidad del nuevo orden mundial capitalista. El FMI define *la globalización* (o mundialización como se conoce en Europa) como una interdependencia económica creciente del conjunto de países del mundo, provocada por el aumento del volumen y la variedad de las transacciones transfronterizas de bienes y servicios, así como de flujos internacionales de capitales; esta es una perspectiva netamente económica (Stein, 2001). *La apertura económica* en cambio, es una postura política de un país tendiente a estimular el intercambio de productos entre los países, eliminando la mayor cantidad posible de barreras para comerciar libremente. Finalmente, *la integración* es concebida como una unión de partes o la supresión de lo particular por la totalidad: es el estatus jurídico en el cual los Estados entregan algunas de sus prerrogativas soberanas, con el fin de constituir un área dentro de la cual haya una movilidad de capitales, personas y bienes (Dreyzin de Klor, 2001)⁸.

Una mirada compleja e integral de la globalización la ofrece el sociólogo Boaventura de Sousa Santos, quien la define como “un proceso a través del cual una determinada condición o entidad local amplía su ámbito a todo el globo y, al hacerlo, adquiere la capacidad de designar como locales las condiciones o entidades rivales” (2002, p. 56); así mismo, este autor propone hacer dos tipos de lecturas sobre la misma:

Una lectura paradigmática que ve la globalización como una posibilidad para la emancipación, una crisis real de las condiciones del modelo capitalista y el advenimiento de alternativas incluso utópicas; esta mirada tiene una audiencia transformativa (ONG

⁸ Una interpretación de los procesos de integración regional como un paso intermedio para una verdadera globalización, se puede encontrar en Mondragón y Bonilla (2003).

nacionales e internacionales, países en vía de desarrollo, migrantes, minorías y actores emergentes), y,

Una lectura subparadigmática que entiende el fenómeno como un proceso de ajuste, un periodo de transición de un régimen de acumulación y regulación a otro, pero dentro del mismo sistema capitalista; su audiencia es adaptativa y está compuesta principalmente por las empresas transnacionales (ETN), países desarrollados y organismos internacionales de financiamiento, entre otros (Santos, 2002, 48-55).

De lo anterior, resultan inicialmente cuatro formas de globalización, las dos primeras responden a la lectura adaptativa-subparadigmática y las dos últimas a la mirada transformativo-paradigmática:

a) *Localismo globalizado*, cuando un fenómeno local es globalizado con éxito (p. ej. el uso del inglés);

b) *Globalismo localizado*, se refiere al impacto de los imperativos transnacionales en las prácticas locales (p. ej. uso turístico de lugares históricos);

c) *El cosmopolitismo*, entendido como organización, interacción y solidaridad transnacional para la defensa de intereses comunes y para contrarrestar los efectos de la globalización hegemónica (p. ej. organizaciones laborales mundiales); y

d) *La herencia común de la humanidad*, manejo de asuntos que son globales por naturaleza (p. ej. cambio climático, la Antártica, entre otros).

El filósofo político Michelangelo Bovero (discípulo y continuador de Bobbio) contrapone la globalización a la universalización, e identifica el sustrato de la globalización con "... una cierta idea de la *unificación del género humano*, a través de interconexiones planetarias (potencialmente) en todas sus partes" (Bovero, 2007, 2008). Señala que existen dos formas dominantes: la globalización económica y la tecno-mediática, las cuales están en contradicción con dos formas normativas de universalismo: la persona global (universalización de los derechos humanos) y la democracia global (expansión mundial de la democracia). La paradoja que señala el autor es que mientras las dos primeras están boyantes y en auge, las dos últimas presentan déficits y retrocesos recientes. Al panorama anterior, se suman dos nuevas globalizaciones: la del miedo sin fronteras y la de la guerra sin límites, y termina en una séptima

forma: la globalización de la izquierda, encarnada en el paradójico movimiento antiglobalización.

Para David Held la globalización "connota la ampliación e intensificación de relaciones sociales, económicas y políticas a través de regiones y continentes. Es un fenómeno multidimensional que abarca muchos procesos diferentes y opera en múltiples escalas temporales" (Held, 2007, 69). Este autor muestra una preocupación por los cambios experimentados por el Estado y la reconfiguración del poder político, en especial, el futuro de la democracia en un mundo globalizado⁹. Lejos de diagnosticar el fin del Estado-nación, señala una nueva geografía política global en la cual, hay espacio reservado para los gobiernos locales, los Estados nacionales y para las nuevas instituciones políticas orbitales que se creen. Todo esto implica una nueva regulación de los procesos.

Para algunos, la globalización no es un fenómeno nuevo, sino que posee una larga historia que algunos ubican dos siglos atrás (Twining, 2003, 120; Barbosa, 2008, 17), e incluso, desde el mismo descubrimiento de América. Sin embargo, el rasgo característico del actual proceso globalizante sería la profunda imbricación de los Estados nacionales mediante actores transnacionales (Beck, 1998, 29) y las consecuencias en los campos económico, político, cultural y social en todos los rincones del globo.

Sobre el impacto de la globalización en cada una de estas esferas o campos, ya hay una buena bibliografía, es decir, se habla de globalización económica (flujos financieros y mercantiles), globalización cultural (homogenización y diferenciación cultural), globalización política (centros de decisión política a nivel orbital como el G-8) y la globalización social (migraciones y problemas globales como el cambio climático), entre otros. Sin embargo, sobre el tema *derecho y globalización*, la literatura especializada es escasa o referida a aspectos económicos, políticos o culturales. Abordaremos a continuación esta problemática.

3. DERECHO Y GLOBALIZACIÓN

Como se indicó con anterioridad, el tema del derecho dentro del proceso de globalización es tratado la

⁹ Para una discusión acerca de nuevos tipos de ciudadanía y prácticas ciudadanas en redes globales, véase Sassen (2007).

mayoría de las veces, como un apéndice de temas más centrales, como el económico, el político o el cultural, lo cual le resta profundidad y especificidad a los estudios sobre derecho y globalización. Así mismo, la contribución de estudios jurídicos (hechos por juristas) sobre globalización es escasa y, en general, poco elaborada, por lo cual algunos opinan que es una de las áreas menos vanguardistas (Cadena, 2001, 103). Se dice además que: “Nos parecía, y nos sigue pareciendo extraño –por decirlo de alguna manera– el modesto lugar que hasta el momento han tenido los juristas en la explicación, sistematización y crítica del fenómeno. Y si esta es una preocupación en muchos países, en América Latina el asunto toma tintes dramáticos” (Carbonell y Vásquez, 2007, 9). Señalan los autores en cita que esta falta de interés puede deberse a dos causas: 1.a) La falta de atención genética de la doctrina jurídica por todo lo que suene a actualidad, y 2.a) La incapacidad de la misma para mantenerse actualizada a los tiempos¹⁰.

Ávila (2008) parte de que el derecho no escapa al fenómeno global, por lo que es posible hablar de globalización del derecho, que se puede entender como el proceso que conduce a la uniformidad y, en última instancia, a la unificación del derecho en todo el mundo. Estos procesos son las manifestaciones de los constantes esfuerzos que a través de la historia se han realizado para debilitar la dispersión normativa y así crear sistemas organizados e identificables.

Para Contreras (2000), las transformaciones jurídicas que origina la globalización del derecho traen como consecuencia una dispersión y rupturas institucionales en las estructuras jurídicas internas respecto de las internacionales; estas transformaciones responden a una internacionalización de la economía, reorganización del espacio de la producción, fragmentación de las actividades productivas y expansión de un derecho paralelo al de los Estados. Tensiones que han traído como consecuencia unos procesos de modernización con una urgencia de ajuste estructural al interior del Estado, y, hacia el exterior, el diseño de unas políticas de inserción transnacional en el que se equilibra la soberanía interna con un orden jurídico

¹⁰ Señala Paul S. Berman, respecto de tal insuficiencia que: “*Yet, the most recent focus on transnational law, governmental or non-governmental networks, and judicial influence and cooperation across borders, while a step in right direction, still seems insufficient to describe the complexities of law in an era of globalization*” (Berman, 2005, 485).

que posibilite la competencia global y promueva la emergencia de otros actores como protagonistas de la jerarquía normativa. Además, en todos los Estados se evidencia una *insuficiencia* de la ciencia jurídica debido a su aparente incapacidad para abarcar el dominio completo de su tema objeto de investigación y al hecho de incurrir, quizá sin saberlo, en una oscura confabulación destinada a perpetuar el dominio de un grupo de poder o, con mayor abstracción e imprecisión, a facilitar la reproducción de algún sistema económico y social inocuo.

En este nuevo ordenamiento, no solo los Estados pasan a ser sujetos del derecho internacional: también lo son los pueblos y los individuos. Además, empiezan a surgir en el ámbito internacional actores tales como las empresas transnacionales y los organismos no gubernamentales que generan una sociedad heterogénea, ajena al control territorial y político del Estado (Rodríguez, 2002; Berman, 2005).

Para entender el fenómeno jurídico internacional, como todo fenómeno jurídico, hay que pensar en él en términos dinámicos; no puede, en efecto, concebirse al derecho internacional como un conjunto normativo cristalizado en una forma determinada, sino como algo en constante transformación para adaptarse a la realidad cambiante. Se ha dicho con razón, que el derecho sigue a la realidad y para que pueda seguirla con eficiencia, es necesario que la siga con oportunidad (Seara, 1992, 36).

En cualquier caso, de la revisión realizada, los estudios sobre derecho y globalización pueden clasificarse en tres grandes grupos:

1. Estudios jurídicos sobre la globalización: aquellos que abordan aspectos disciplinares sobre la teoría y la práctica jurídicas de cara a la globalización. Los trabajos de Twining (2003), López (2003) o Berman (2005) son algunos ejemplos.
2. Estudios sobre el papel del derecho en la globalización: aquí la reflexión se realiza sobre el cambio y el nuevo rol de las regulaciones jurídicas en la globalización (p. ej. en el comercio, en las migraciones, en los derechos humanos, en la integración regional, etc.), pero no desde la óptica de la disciplina jurídica o de la teoría general del derecho. Algunos de estos trabajos son realizados por no abogados o no juristas como es el caso del sociólogo Boaventura de Sousa Santos.

- Estudios circunstanciales o indirectos sobre el derecho, con ocasión del análisis de aspectos económicos, ambientales, culturales, políticos o tecnológicos de la globalización. Es el tipo que más abunda en la bibliografía sobre globalización y derecho, como por ejemplo, el trabajo de Held (2007), quien al analizar aspectos políticos de la globalización, termina interesándose en la necesidad de establecer regulaciones de tipo jurídico.

A continuación, se presentan las discusiones y/o temáticas que sobre derecho y globalización se han encontrado. En todas ellas, el común denominador es la consideración acerca del desafío que representa la globalización para el derecho, puesto que el derecho moderno se ha desarrollado bajo el paradigma de Estado-nación (Evans, 2007; Córdoba, 2003; Brennan, 2007; Carbonell, 2007a; Rojas, 2007). En efecto, la conformación del Estado-nación, desde el final de la Edad Media, se realizó mediante un proceso de centralización política, lo cual implicaba a su vez, en palabras de Grün (1999, 14), “la monopolización de la producción jurídica”; hoy, parece que asistimos a su desmonte¹¹. Se advierte al lector que lo que sigue es fruto de una revisión preliminar y en todo caso, selectiva; por lo tanto, su alcance es relativo, controversial y susceptible de mejora.

3.1. Teoría general del derecho y la globalización

La idea de una teoría general del derecho de carácter universal es una discusión que ha sido planteada desde el siglo XIX; específicamente, el inglés John Austin, en 1832, hablaba acerca de la necesidad de una teoría general o comparada del derecho, elaborada a partir del derecho romano, el anglosajón, el francés y el prusiano (López, 2003, 12-18). En la actualidad, una teoría general del derecho, de cara a la globalización, parece ser una necesidad evidente dentro de la disciplina jurídica.

El profesor William Twining es quizá la figura más sobresaliente en este aspecto. Su tesis central es que “existe la necesidad de un renacimiento de una teo-

ría jurídica general, como fundamento de una disciplina jurídica cosmopolita que responda a los retos de la globalización” (Twining, 2003, 119). Según su propuesta, la globalización plantea tres desafíos a las teorías jurídicas tradicionales:

Desafía las *teorías de caja negra*, o tendencia a estudiar los sistemas jurídicos (nacionales) como si fueran cerrados, aislados e impermeables;

Desafía el estudio del derecho reducido a dos grandes sistemas: el derecho interno y el derecho internacional público;

Desafía la adecuación del marco jurídico para explicar fenómenos que atraviesan las jurisdicciones, las tradiciones y las culturas de los pueblos.

Una Teoría Jurídica General (TJG) será necesariamente cosmopolita, pues el derecho se ocupa de ordenar relaciones entre personas o agentes en una variedad de espacios más allá del Estado o la sociedad singularmente considerados (niveles global, internacional, transnacional, regional, intercomunal y estatal); puesto que estos espacios coexisten, se traslapan y se interrelacionan, la TJG debe tener en cuenta los diferentes pluralismos jurídicos y normativos. Algunos de los puntos centrales de la TJG propuesta por Twining, son los siguientes¹²:

- Teoría jurídica general antes que teoría jurídica global, pues la TJG es más amplia y flexible que una global.
- Construcción de un metalenguaje adecuado, echando mano tanto de la teoría jurídica analítica (que estudia conceptos jurídicos) y los lenguajes populares.
- Revisión de la teoría jurídica normativa en cuanto a la relación entre los valores y el derecho, ya que la tradición jurídica apunta a la universalización de ciertos valores (de origen occidental, nacional y cristiano).
- Revisión al racionamiento jurídico tradicional, el cual está soportado sobre un sistema legisla-

¹¹ “El derecho, por regla general, ha sido positivista, local, formal y controlado por los Estados; su naturaleza, es convencional, histórica y mutable, siendo su objetivo primordial la regulación de las actividades humanas. En las últimas décadas estas caracterizaciones se han desdibujado” (Cadena, 2001, 104).

¹² Por mor de la brevedad y el espacio limitado para la disertación, solo se mencionan los aspectos generales. Sugerimos al lector acudir a los textos citados.

tivo dado o limitado a una familia o tradición jurídica determinada.

- Necesidad de la interdisciplinariedad para una TJG.
- Papel destacado de los estudios comparados y el derecho comparado (Twining, 2003, 117-159).

Otro punto de engarce en esta temática es ofrecido por Guardiola-Rivera y Sandoval (2003, 25), al señalar la separación del derecho respecto de sus condiciones de producción (locales, concretas, ideográficas) y las condiciones de aplicación (universales, absolutas, abstractas) que conlleva la globalización. Los autores proponen el concepto de *Derecho en acción*, el cual está compuesto de dos elementos: 1.º) La teoría jurídica local, predominante en la práctica jurídica de un contexto determinado o nacional; 2.º) Las dinámicas que se generan entre las teorías jurídicas transnacionales y los contextos de producción y recepción de tales teorías. En este juego, los juristas pueden asumir dos roles: los analistas *comprometidos*, los cuales son críticos (develan la arbitrariedad) y tienen en cuenta el contexto, y los *formalistas* que asumen la globalización del derecho como algo natural y descontextualizado, sin entrar en mayores juicios.

Finalmente, López (2007, 18-22) llama Teoría Transnacional del Derecho (TTD) a la posibilidad de un derecho globalizado, pero desconfía de sus posibilidades, en especial, del alcance geo-jurídico de los preceptos universales, pues se tiende a obviar el alcance epistémico de la teoría, “sin teorizar y explicar la teoría jurídica propia (especialmente en los sitios de recepción, sus prácticas y posibilidades” (p. 20). Por lo tanto, la TTD sería la mezcla de los siguientes factores:

1. Una proyección hacia la comunidad jurídica internacional de la propia autoimportancia del generalista y su tradición jurídica;
2. Dinámicas políticas de neocolonización, por la filiación a cierto sistema jurídico;
3. Una dinámica transnacional del derecho que distingue claramente entre la producción y la recepción del derecho.

3.2. Derecho y temas de la globalización

Encontramos aquí diversas aproximaciones sobre temáticas propias de la globalización en general, pero que exigen una atención jurídica especial. Merecen mención especial:

- a) Cuestiones económicas, como la regulación de los flujos mercantiles y financieros y la *lex mercatoria* (Santos, 2002; Restrepo, 2003; Chiappe, 2003; Laporta, 2007; Cadena, 2001);
- b) Las migraciones y movimientos de personas (Pineda; 2003; Carbonell, 2007b);
- c) La propiedad intelectual y su derecho (Cavelier y Urrego, 2003);
- d) Los tratados de integración, que dan origen al derecho de la integración y conformación de entidades supranacionales (Dreyzin de Klor, 2001);
- e) El problema medioambiental y el cambio climático que exigen regulaciones (Santos, 2002), y
- f) Los derechos humanos (Iglesias, 2007). Sobre este último punto, se hará una mención especial más adelante.

También existe literatura sobre los impactos directos de la globalización en las ramas tradicionales del derecho, donde se destacan:

- a) El derecho penal internacional y la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (Ferrajoli, 2007);
- b) El derecho constitucional y la globalización (Gutiérrez, 2002);
- c) La flexibilización del derecho laboral (Lagos, 1999);
- d) El derecho administrativo internacional (Fernández, s.f.);
- e) El derecho internacional y la globalización (Santos, 2002; Berman, 2005).

Sobre el último punto, Berman (2005) señala que el estudio del derecho y la globalización extiende el

foco de interés del tradicional derecho internacional, en el sentido que derecho-globalización puede aportar un punto de vista útil para entender las diversas maneras como las normas legales son diseminadas en el siglo XXI. Ofrece así cuatro formas de extender los estudios del derecho internacional, todos estos irían más allá de:

- Las instituciones gubernamentales.
- Las fronteras territoriales.
- La distinción entre derecho público y derecho privado.
- La soberanía.

Sugiere también diez áreas de énfasis en los estudios: el problema de las jurisdicciones y la localización física; *jurisprudencia* y articulación de normas; fuentes plurales de autoridad legal y cuasilegal; cosmopolitismo y derecho; el sociológico y psicológico proceso del conocimiento legal; el rol de las ONG; la importancia de las instituciones; la privatización de funciones estatales; la interacción entre normas locales, nacionales e internacionales y las problemáticas de la globalización.

3.3. Globalización y derechos humanos

Luego de la II Guerra Mundial, el horror del conflicto concitó una concientización en la dirigencia mundial, y se buscaron fórmulas para evitar que los crímenes y genocidios ocurridos volvieran a presentarse (empieza con los juicios a los nazis). El panorama mundial cambió y aparecieron las Naciones Unidas y otros órganos internacionales encargados de manejar los conflictos mundiales (Consejo de Seguridad de la ONU, Corte Internacional de Justicia de la Haya, OIT, UNICEF, entre otros). A la par, la Guerra Fría conllevó a la creación de dos grandes frentes como la OTAN en 1949 (para los países occidentales con EE. UU. a la cabeza) y el Pacto de Varsovia en 1955 (para países comunistas, con la URSS a la cabeza). A partir de estos sucesos, el derecho internacional tomó una nueva tendencia: se *deseuropeizó*, humanizó y mundializó.

No en vano, durante la segunda mitad del siglo XX se suscribieron, aprobaron y ratificaron por un núme-

ro importante de países del orbe una gran cantidad de tratados y pactos internacionales, entre los que figuran, en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, convenciones sobre derechos del niño, la mujer, las minorías, el medio ambiente, el uso de las armas, el Derecho Internacional Humanitario, etc. En fin, hoy existe un sistema de Naciones Unidas y otro interamericano (incluida Colombia) para la protección de los derechos humanos (Duque, 2007).

Es decir, la globalización del derecho empezó antes que la actual globalización, relacionada con aspectos más de orden económico y cultural con un importante soporte tecno-científico (informática, robótica, genética, etc.). Sin embargo, en la actualidad nos encontramos con una situación que enfrenta dos procesos en la globalización del derecho:

Por un lado, está el proceso que sigue la línea iniciada en 1948, multilateral (muchos países participan), centrada en el papel de la ONU y con nuevas organizaciones como el caso reciente de la Corte Penal Internacional creada en 1998 y puesta en funcionamiento en 2002 (de la que Colombia es signataria). El objetivo sigue siendo establecer un derecho universal con sus cortes y jurisdicciones internacionales para resolver los conflictos entre países (asegurar la paz), proteger los derechos humanos y juzgar también aquellos crímenes que los países no juzgan.

Pero por el otro lado, está un proceso que se inicia luego del 11 de septiembre de 2001, caracterizado por el unilateralismo de EE. UU., el cual pretende imponerse –con la excusa de atacar el terrorismo– a todos los países considerados como peligrosos: quiere globalizar su derecho a la injerencia e intervención militar cuando lo considera adecuado (la invasión a Irak en contra de las resoluciones de la ONU, en 2004, o los ataques de Israel a Líbano en 2006, son un ejemplo)¹³. Finalmente, hay que recordar que Estados Unidos desconoce o no hace parte de muchos tratados y convenios firmados entre los demás países; se retiró de la CPI y no permite que sus ciudadanos se vean algún día juzgados por ella. Esto pone en grave riesgo la construcción de un ordenamiento jurídico

¹³ Con la llegada del presidente Obama, se espera un cambio importante en las relaciones exteriores de EE.UU. y el regreso a la multilateralidad. Así lo entendió la academia sueca del Premio Nobel.

mundial concertado, construido por todos los países y que favorezca a todos los ciudadanos habitantes del planeta.

En todo caso, para las políticas *nacionales* en derechos humanos el contexto internacional sobre la materia es muy importante, así como para los procesos de formulación, diseño e implementación de políticas públicas (Jiménez, 2007a; Guendel, 2002; Bernal, 2004). De esta manera, la agenda internacional en derechos humanos tiene ecos sobre la agenda nacional respecto de los mismos, pues el movimiento mundial de respeto y reconocimiento de los derechos humanos (la *razón humana* en palabras de Roth, 2006) es una conciencia universal que se levanta ya como una voz de permanente exigencia, ya como un juez que reprocha las situaciones de vulneración o violación de derechos.

4. CONCLUSIONES

De lo observado, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- Presencia de procesos de difícil comprensión que apenas están siendo estudiados por los juristas, porque hay cierto retraso en los estudios jurídicos sobre globalización. En todo caso, es importante entender la globalización en una doble dimensión: por un lado, como un proceso concreto de la realidad y por otro lado, como una elaboración teórica sobre la misma; en este sentido, algunos autores advierten sobre la posible confusión de las dos formas. La diferencia consiste en que el proceso globalizador puede ser inevitable desde el punto de vista fáctico (el aumento de los intercambios planetarios favorecidos por el avance técnico-científico y la consecuente globalización de aspectos locales), pero lo que no puede admitirse son las conceptualizaciones dominantes sobre dicho proceso; de esta manera, hay una tendencia para que una determinada corriente ideológica imponga un modelo sobre la compleja realidad de la globalización. Este modelo se ha denominado *globalismo ideológico* el cual pretende promover la globalización con unas características generales sustentadas en la racionalidad economicista de los mercados, tales como el libre cambio, apertura económica, flexibilización de los procesos

productivos y del mercado laboral, flujos de capitales y su autorregulación, limitación de la intervención estatal y sus monopolios, ente otros.

- La conciencia de la necesidad de algún tipo de regulación jurídica de estos fenómenos globales. Los nuevos fenómenos de la globalización generan situaciones jurídicas que no pueden ser atendidas de manera adecuada por el derecho internacional tradicional; existe un escenario prolijo de fuentes materiales o reales del derecho que deben ser recogidas por fuentes formales ya sean normas, jurisprudencia, costumbre, doctrina o principios de un derecho global que permita no solamente reconocer derechos y establecer obligaciones, sino además, el ejercicio de las mismas a través de acciones y procedimientos ante autoridades con jurisdicción para ello.
- La necesidad de adecuación del derecho como disciplina social a los nuevos desafíos, esto implica la construcción de una teoría general del derecho acorde con los requisitos actuales de legitimidad, validez y eficacia. De esta manera, se complejiza la clásica distinción entre derecho interno y derecho externo, se amplían las fuentes jurídicas de aplicación universal como los tratados y la jurisprudencial internacional, adquieren mayor relevancia los ámbitos jurisdiccionales externos y se replantean los sujetos procesales, entre otros.
- Superación de la mirada nacional o regional para ir en pos de un nuevo derecho de características universales o cosmopolitas que armonice los procesos de producción normativa con los de aplicación de la misma. La crisis del modelo westfaliano encarnado en el Estado-nación, significa que este ha perdido el monopolio de la producción jurídica y la aplicación del mismo circunscrita dentro de unos límites territoriales; de este modo, hay una tendencia hacia la desterritorialización del derecho así como el surgimiento de diversos tipos de ordenamiento jurídico y fuentes de producción normativa que se ha denominado pluralismo jurídico.
- El proceso de reconocimiento, promoción, defensa y garantía de los derechos humanos universales puede identificarse como una forma

temprana de globalización del derecho, entendida como una tendencia hacia la ampliación del contenido jurídico de la dignidad humana, en cualquier parte del planeta. Las conquistas políticas, económicas, sociales y culturales de los pueblos y de la humanidad en general se van condensando en las cartas de derechos humanos los cuales, partir de 1948, entraron en la agenda política mundializada de las Naciones Unidas, siendo esta la primera forma contemporánea de globalización del derecho. Sin embargo, esta forma de universalización del género humano parece encontrar desafíos frente a la más reciente globalización de los mercados y la economía, proceso que muchas veces atenta contra el reconocimiento y materialización de los derechos humanos en buena parte del mundo.

- La globalización del derecho no significa la eliminación de los sistemas jurídicos nacionales, sino su complementación, adecuación y armonización con diferentes órdenes jurídicos de carácter regional, estatal, supraestatal y global. La globalización y relocalización no significan la desaparición, por ahora, del Estado nacional, sino su transformación y adecuación al nuevo orden (este es el tema importante: ¿cuál será la función del Estado? ¿Qué tipo de Estado se necesita?); en este sentido, continuarán vigentes los sistemas tradicionales operando de manera conjunta con otros órdenes jurídicos internos o externos, de base territorial o extraterritorial, de origen estatal o no estatal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ávila, Raúl. 2000. *El Derecho cultural en México. Una propuesta académica para el proyecto político de la modernidad*. México: Coordinación Humanidades, UAM. Colección ciencias sociales.
- Barbosa, Octavio. 2008. *Globalización y desmedro de la soberanía de los Estados periféricos. El impacto de los males globales*. Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública.
- Beck, Ulrich. 1998. *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*. Barcelona: Paidós.
- Bell, Daniel. 2000. *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*. Madrid: Taurus.
- Borja J., y Castells, M. 1998. *Local y global. La gestión de las ciudades en la era de la información*. Madrid: Taurus.
- Berman, Paul. 2005. "From international law to law and globalization". En *Columbia Journal of Transnational Law* 43: 486-556. http://lsr.nellco.org/uconn_wps/23/
- Bernales, E. 2004. "Las políticas públicas desde la perspectiva de los derechos humanos", en: Garretón, R. et ál. *El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 93-109.
- Bovero, Michelangelo. 2007. "¿Siete globalizaciones?". En *La globalización y el orden jurídico. Reflexiones contextuales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 127-134.
- Brennan, Geoffrey. 2007. "Globalización y diversas formas de democracia". En *La globalización y el orden jurídico. Reflexiones contextuales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 151-165.
- Cadena, Walter R. 2001. "La nueva lex mercatoria: Un caso pionero en la globalización del derecho". En *Papel político* 13: 101-114. Universidad Javeriana.
- Calvo García, Manuel. 2005. *Transformaciones del Estado y del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Carbonell, M. y Vásquez, R. 2007. "Presentación". En *La globalización y el orden jurídico. Reflexiones contextuales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 9-17.
- Carbonell, Miguel. 2007a. "Globalización y derecho. Algunas coordenadas para el debate". En *La globalización y el orden jurídico. Reflexiones contextuales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 19-35.
- . 2007b. "Libertad de tránsito y fronteras: La gran cuestión del siglo XXI2". En *La globalización y el orden jurídico. Reflexiones contextuales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 267-287.
- Cavelier, E. y Urrego, N. 2003. "Globalización y propiedad intelectual". En *Globalización y derecho*. Bogotá: Politécnico Grancolombiano, 149-161.
- Chiappe, María L. 2003. "Los mercados de capitales y la financiación del desarrollo". En *Globalización y derecho*. Bogotá: Politécnico Grancolombiano, 237-249.
- Contreras, Rebeca E. 2000. *El derecho penal en la globalización: un problema para la investigación jurídica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.
- Córdoba, Jaime. 2003. "Los gobiernos frente al poder empresarial global". En *Globalización y derecho*. Bogotá: Politécnico Grancolombiano, 89-102.
- Dreyzin de Klor, Adriana. 2001. "La integración como instrumento para la paz y el desarrollo: el mode-

- lo Mercosur". En *Integración regional. Una condición para la paz y el desarrollo*. Bogotá: Konrad-Adenauer-Stiftung, 43-83.
- Duque, Corina. 2007. "El acceso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos -corte- y la realización de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación en Colombia". En *Nova et Vetera* 58: 18-38. Escuela Superior de Administración Pública.
- Evans, Peter. 2007. "¿El eclipse del Estado? Reflexiones sobre la estatalidad en la época de la globalización". En *La globalización y el orden jurídico. Reflexiones contextuales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 37-68.
- Favoreu, Louis. 1994. *Los tribunales constitucionales*. Barcelona: Editorial Ariel S.A.
- Fernández, Pablo. s. f. "Globalización y derecho público. Introducción al derecho administrativo internacional". En: www.bibliojuridica.org/libros/4/1594/7.pdf 45-63. (Consulta noviembre 9 de 2009).
- Ferrajoli, Luigi. 2007. "Criminalidad y globalización". En *La globalización y el orden jurídico. Reflexiones contextuales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 135-149.
- Grün, Ernesto. 1999. "La globalización del derecho: un fenómeno sistémico y cibernético". En *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* 2 1998/1999, 11-17. www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero2/2-2.pdf
- Guardiola-Rivera, O. y Sandoval, C. 2003. "Un caballero inglés en la corte del gran Khan. En torno a los estudios sobre globalización y derecho del William Twining". En *Derecho y globalización*. Bogotá: Universidad de los Andes, 23-115.
- Guendel, Ludwig. 2002. *Políticas públicas y derechos humanos*. Instituto Internacional de Gobernabilidad. www.iigov.org/documentos, (consulta septiembre de 2005).
- Gutiérrez, Ignacio. 2002. "Globalización, Estado y derecho constitucional". En *A Distancia* (19)2: 17-21. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- Held, David. 2007. "¿Hay que regular la globalización? La reinención de la política". En *La globalización y el orden jurídico. Reflexiones contextuales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 69-85.
- Hernández Valle, Rubén. 1997. *Escritos sobre justicia constitucional*. Medellín: Diké.
- Ianni, Octavio. 1998. *La sociedad global*. Buenos Aires: Editorial Argentina.
- Iglesias, Marisa. 2007. "Justicia global y derechos humanos". En *La globalización y el orden jurídico. Reflexiones contextuales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 227-266.
- Jessop, Bob. 1999. *Crisis del Estado de Bienestar. Hacia una nueva teoría del Estado y sus consecuencias sociales*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Jiménez Benítez, W. G. 2007a. "El enfoque de los derechos humanos y las políticas públicas". En *Civilizar* 12: 31-46. Universidad Sergio Arboleda, www.usergioarboleda.edu.co/civilizar
- Jiménez, W. G. et ál. 2007b. *Gobernabilidad y gobernanza en la transformación de la acción pública. Propuesta teórica y estudio de caso*. Bogotá: ESAP.
- Kaufman, Arthur. 1998. *La filosofía del derecho en la post-modernidad*. Bogotá: Editorial Temis.
- Kline, Carmenza. 2003. "Cultura y globalización". En *Globalización y derecho*. Bogotá: Politécnico Grancolombiano, 47-63.
- Laporta, Francisco. 2007. "Globalización e imperio de la ley. Algunas dudas westfalianas". En *La globalización y el orden jurídico. Reflexiones contextuales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 199-226.
- Lagos, L. A. 1999. "Deslaboralización de las relaciones de trabajo". En Silva Romero (Comp.). *El derecho laboral que hereda el milenio*. Bogotá: Universidad Nacional, 217-238.
- López, Diego. 2003. "Presentación". En *Derecho y Globalización*. Bogotá: Universidad de los Andes, 11-22.
- Mondragón, J. C. y Bonilla, I. 2003. "Geopolítica de la globalización". En *Globalización y derecho*. Bogotá: Politécnico Grancolombiano, 65-88.
- Pineda, Carlos J. 2003. "Apuntes sobre trabajo y migraciones en la globalización". En *Globalización y derecho*. Bogotá: Politécnico Grancolombiano, 103-128.
- Restrepo, Esteban. 2003. "Comercio y capitales internacionales". En *Globalización y derecho*. Bogotá: Politécnico Grancolombiano, 129-148.
- Rodríguez, José Eduardo. 1998. "Globalización, territorio y derecho". En *Pensamiento Jurídico* 10: 7-43. Universidad Nacional.
- Rodríguez, Gabriela. 2002. "Derecho internacional y globalización". En *Isonomía* 11, octubre de 1999.
- Rojas, Diana M. 2007. "La falla estatal y al globalización". En *Análisis Político* 61: 73-85. Universidad Nacional.

- Roth, André-Noël. 2006. *Discurso sin compromiso. La política pública de derechos humanos en Colombia*. Bogotá: Ediciones Aurora.
- Santos, Boaventura de S. 2002. *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. Bogotá: Universidad Nacional-ILSA, segunda reimpresión.
- Sassen, Saskia. 2007. "Una sociología de la globalización". En *Análisis Político* 61: 3-27. Universidad Nacional.
- Seara, Modesto. 1992. *Derecho internacional público*. México: Porrúa 14.^a Ed.
- Stein, Torsten. 2001. "Integrar y asegurar la paz". En *Integración regional. Una condición para la paz y el desarrollo*. Bogotá: Konrad-Adenauer-Stiftung, 19-41.
- Twining, William. 2003. *Derecho y Globalización*. Bogotá: Universidad de los Andes.

PARA CITAR EL PRESENTE ARTÍCULO:

Estilo Chicago autor-fecha:

Jiménez, William Guillermo. 2011. "Globalización del Derecho. Aspectos jurídicos y derechos humanos". *Nova et Vetera* 20(64): 17-28.

Estilo APA:

Jiménez, W. G. (2011). Globalización del Derecho. Aspectos jurídicos y derechos humanos. *Nova et Vetera*, 20(64), 17-28.

Estilo MLA:

Jiménez, W. G. "Globalización del Derecho. Aspectos jurídicos y derechos humanos". *Nova et Vetera* 20.64 (2011): 17-28.
