

EL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL  
Y SU INCIDENCIA EN LA SOBERANÍA NACIONAL

JORGE ALEJO CALDERÓN PERILLA



UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA  
FACULTAD DE POSGRADOS Y FORMACIÓN CONTINUADA  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
BOGOTÁ D. C.  
JUNIO DE 2019

EL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL  
Y SU INCIDENCIA EN LA SOBERANÍA NACIONAL

JORGE ALEJO CALDERÓN PERILLA

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO PARA OPTAR AL  
TÍTULO DE ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO



UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA  
FACULTAD DE POSGRADOS Y FORMACIÓN CONTINUADA  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
BOGOTÁ D. C.  
JUNIO DE 2019

**Dedicatoria**

A quienes sin saberlo sufren las consecuencias de las modificaciones que transforman el derecho administrativo afectando de manera negativa la gestión pública y sus resultados.

EL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL  
Y SU INCIDENCIA EN LA SOBERANÍA NACIONAL

4

**Tabla de contenido**

Resumen.....	7
Abstract.....	7
Key words .....	7
Introducción .....	8
1.1 Objetivo General.....	10
1.2 Objetivos específicos .....	10
1.3 Justificación .....	10
1.4 Marcos de Referencia. ....	11
1.5 Marco Jurídico .....	16
1.6 Marco jurisprudencial .....	17
1.7 Marco Conceptual.....	22
1.8 Diseño metodológico .....	25
2    Hacia una definición del derecho administrativo global.....	27
2.1    Antecedentes y evolución jurídica.....	27
2.2    Revolución francesa e inglesa.....	33
2.3    El derecho internacional .....	34
2.4    Hacia una definición de Derecho Administrativo Global.....	36
3    Factores externos que afectan el Derecho Administrativo en Colombia.....	45
3.1    Organismos de cooperación internacional.....	45
3.2    Tratados de Libre Comercio .....	51

EL DERECHO ADMINISTRATIVO GLOBAL  
Y SU INCIDENCIA EN LA SOBERANÍA NACIONAL

5

3.3	Contratos públicos con empresas internacionales.....	55
3.4	Acuerdos Internacionales de Inversión (AII).....	55
3.5	El arbitraje internacional.....	56
4	Cómo el derecho administrativo global vulnera la soberanía Nacional y los fines del Estado.....	58
5	Resultados y discusión.....	69
	Referencias.....	76

**Lista de tablas**

Tabla 1, *Mapa de conflicto*.....41

### **Resumen**

Con el propósito de determinar si el derecho administrativo global y las normas y recomendaciones provenientes de organizaciones internacionales privadas, tienen alguna primacía sobre la soberanía, se realizará un examen sobre la evolución y contribución del derecho administrativo colombiano a la administración pública, con el objeto de establecer si existe o no tal incidencia. En caso que esta afectación sea positiva se identificará las fortalezas, en caso que sea negativa se examinarán sus efectos en la rematerialización de la administración pública y en los fines del Estado.

### **Abstract**

In order to determine if the international public law and the norms and recommendations coming from private international organizations, have some primacy over the sovereignty, an examination will be made about the evolution and contribution of the Colombian administrative law to the public administration, in order to establish whether or not there is such an incidence. In case this effect is positive, the strengths will be identified. If it is negative, its effects on the rematerialization of the public administration and the purposes of the State will be examined.

### **Key words**

Sovereignty, administrative law, incidence, public administration, international law, recommendations, treaties, agreements, public policy, state purposes, general interest.

### **Introducción**

En el mundo globalizado y como resultado del intercambio económico y cultural con otros países y organismos internacionales, el derecho administrativo colombiano se relaciona inevitablemente con otros sistemas normativos, clasificados dentro del derecho administrativo global, que alteran el derecho administrativo interno. Esta relación es necesaria en todos los campos; por ejemplo, en el ámbito económico es forzosa para alcanzar patrones que posibiliten el intercambio y para que el país se equipare con los procesos económicos desarrollados por países cuya economía se desempeña con mayores estándares de producción.

Igualmente y dado que la administración pública no tiene la capacidad para resolver todos los problemas que demanda la sociedad, ni la ingeniería para la puesta en marcha de algunos proyectos especializados, es necesaria la contratación con empresas extranjeras propietarias de un reconocido know how<sup>1</sup> y con gran capacidad operativa. En este proceso de contratación el papel de la administración pública es modificada porque los cambios en los procesos administrativos, centrados en la búsqueda de una mayor eficacia, son impuestos por el agente extranjero, lo que implica la adopción de nuevos métodos y normas técnicas que contribuyen a asegurar el logro eficaz del proyecto. En esta relación simbiótica

---

<sup>1</sup> El concepto proviene del inglés y significa "saber hacer", se define como el conjunto de capacidades y conocimientos que le permiten a una empresa o a una persona desarrollar una actividad o un proyecto con experiencia. (Recuperado Abril 03 de 2019. [www.economiasimple.net/glosario/know-how](http://www.economiasimple.net/glosario/know-how)).



el orden normativo interno es permeado por los compromisos adquiridos, lo que constituye un costo para mantener los vínculos con los diferentes Estado y organismos internacionales; no obstante, esta correlación interfiere en el orden normativo interno afectando la soberanía del Estado colombiano, así como la administración pública y sus resultados.

En la dinámica de la competencia que exige el mundo global, los diferentes Estados generan productos (bienes y servicios) para abastecer las necesidades globales para las cuales hay un mercado abierto, lo que permite a los productos transitar por el mundo sin restricciones gracias a las políticas de apertura económica adoptadas en cada país. Sin embargo, para regular este tránsito, los Estados suscriben instrumentos jurídicos conformados por principios, normas y valores foráneos que terminan por alterar el derecho interno de los Estados nacionales.

En este sentido, el problema que se pretende abordar en este documento consiste en determinar qué es el derecho administrativo global y cuál es su incidencia en la soberanía nacional desde la constitución de 1991. Este objetivo general se alcanzará mediante el desarrollo de los siguientes objetivos específicos: determinar qué es el derecho administrativo global; identificar los instrumentos jurídicos externos que afectan el derecho administrativo en Colombia, y por último, analizar cómo esas transformaciones afectan la administración pública en la materialización de los fines del Estado.

## **1 Objetivo**

### **1.1 Objetivo General**

Determinar qué es el derecho administrativo global y cuál es su incidencia en la soberanía nacional desde la constitución de 1991.

### **1.2 Objetivos específicos**

1. Determinar qué es el derecho administrativo global.
2. Identificar los instrumentos jurídicos externos que afectan el Derecho Administrativo en Colombia.
3. Analizar cómo esas transformaciones afectan la administración pública en la materialización de los fines del Estado.

### **1.3 Justificación**

Para el derecho público es importante el estudio de las consecuencias de los cambios del derecho administrativo nacional y su impacto en la soberanía y administración pública porque dicha explicación permite establecer los efectos que estas transformaciones suscitan en el bienestar de vida de los colombianos. Igualmente, si bien se han realizado estudios y aproximaciones, el tema no ha sido aclarado por completo, por lo que no se puede determinar aun si estas transformaciones son convenientes o no para el fortalecimiento del derecho público, en consecuencia, para el cumplimiento de los fines del Estado.

Para garantizar la identidad nacional y la existencia del Estado de Derecho es necesario proteger el cuerpo normativo colombiano, máxime si se tiene en cuenta que las transformaciones que sufre el derecho administrativo a partir de la imposición de recomendaciones externas que se convierten en normas investidas del principio de legalidad, están alterando el curso normal de la administración pública, en consecuencia, impidiendo el logro de los fines del Estado.

La confluencia del derecho administrativo nacional con los órdenes jurídicos de otros países, con las recomendaciones y normas internacionales del sector privado y su inevitable concurrencia con los tratados internacionales, pone a la administración pública en una encrucijada, pues estas relaciones son necesarias, pero a la vez afectan precariamente el derecho interno, la soberanía y la administración pública; así mismo, se ponen en riesgo los fines del Estado y los recursos públicos, como resultado de la aplicación de las cláusulas unilaterales que incorporan dicha relación. Por tanto, es oportuno develar las consecuencias de los impactos dañinos con el propósito que se tomen medidas correctivas para corregir o mitigar los daños.

#### **1.4 Marcos de Referencia.**

##### *Marco teórico - teoría dualista.*

La teoría dualista sostiene que las normas del derecho internacional y las del derecho interno colombiano se integran en el bloque de constitucionalidad para conforman

un único sistema jurídico. Por tanto, el derecho interno del Estado colombiano estaría integrado tanto por las normas de derecho interno, como por las normas del derecho internacional que ha adoptado. Carl Heinrich Triepel, lo expresa en los siguientes términos “el Derecho Interno y el Derecho Internacional son dos ordenamientos jurídicos absolutamente distintos, por que proceden de fuentes diferentes y tienen distintos destinatarios, pues en el derecho interno procede de la voluntad unilateral del estado, rigiendo las relaciones entre los individuos o entre estos y el estado, mientras que el Derecho Internacional dinamiza de la voluntad común de varios Estados, regulando por lo tanto las relaciones entre los estados”.

Existen dos ordenamientos jurídicos: el internacional y el interno, son ordenamientos completamente separados e independientes, el uno como el otro están diseñados para distintos ámbitos y rigen distintos sujetos, mientras que el derecho internacional rige las relaciones entre los estados. Esta teoría se fundamenta jurídicamente en que el derecho internacional se basa en la voluntad de varios estados regulan sus relaciones, mientras que el ordenamiento interno se fundamenta en la voluntad y soberanía de un pueblo soberano.

Esta teoría afirma que no existe un único sistema jurídico, sino que existen dos completamente separados e independientes: el derecho internacional y el derecho interno. Tanto uno como el otro rigen distintos ámbitos y distintos sujetos, mientras que el derecho

internacional rige las relaciones Estado-Estado; el derecho interno rige las relaciones Estado-individuos.

*Teoría de la soberanía*

Encuentra su formación en el pensamiento de Rousseau; la soberanía tiene origen en el iusnaturalismo y el ejercicio de la voluntad general, por lo que la soberanía no puede enajenarse. El soberano, por su parte,

...en cuanto ser colectivo, no puede representarse más que por sí mismo. Puede enajenar el poder, pero no la voluntad. Aunque es cierto que una voluntad particular puede, a veces, concordar sobre algún punto con la voluntad general, es imposible que tal acuerdo sea duradero y constante, pues la voluntad particular tiende, por naturaleza, a sus preferencias, y la voluntad general a la igualdad” (Burlando, 2016)

Posteriormente continúa el mismo autor diciendo:

La composición russoniana de la sociedad se caracteriza porque sólo existe un conjunto de ciudadanos, de manera que a cada uno de ellos le corresponde una parte alícuota de la soberanía. O sea que ésta se concibe por Rosseau como la suma de fracciones de soberanía que corresponden a cada ciudadano. (Burlando, 2016).

En una concepción más moderna, según Siéyes la soberanía no recae en los sujetos que componen la colectividad aisladamente considerados, sino en la nación en su conjunto. Nadie tiene derecho a ejecutar ninguna función soberana al menos que ostente el poder público para hacerlo en representación del Estado.

Dado que la nación es un ente abstracto que no puede decidir por sí mismo y actúa a través de representantes, éstos, que no son soberanos -porque soberana es sólo la nación lo que sí hacen es expresar, operando libremente, la voluntad de la nación (De Vega García, 2000).

Respecto de la escuela clásica, en el pensamiento de Kelsen encontramos un bosquejo del concepto de soberanía, Frosini lo presenta en los siguientes términos:

En efecto, el Estado, según Kelsen, no es una forma concreta de la experiencia humana como modo de vida en comunidad, sino una fórmula, y casi una metáfora, del discurso jurídico para designar al ordenamiento como conjunto de normas, como orden racional, como red de relaciones formales, que continuamente es tejida y retejida porque continuamente se desgarran. Es más, para Kelsen lo que cuenta es, sobre todo, el desgarrar y el remiendo, es decir, la norma primaria como sanción. Se podría decir que su implícito modelo legislativo es todavía la Ley de Moisés, con su catálogo de prohibiciones: no reconocer otro dios distinto del mío, no hablar, no hacer, no desear siquiera; y es esa misma ley, tal como advirtiera Pablo de

Tarso, la que crea el pecado, y con él la sanción. Nosotros estimamos, en cambio, que el mensaje legislativo contiene las pautas de actuación, que la ley es un modelo de estructura del comportamiento social, y, como tal, el símbolo verbal de una forma concreta de la experiencia. (Frosini, 1991. p. 63).

Adicionalmente y como señala Carrino la soberanía “es, pues, para Kelsen la hipótesis, la idea originaria del pensamiento, de una ciencia jurídica orientada hacia el conocimiento de lo normativamente relevante, en una perspectiva intemporal ajena a la historia (p. xvi)” (citado por Frosini, 1991. p. 63).

Encontramos aquí una relación directa entre la soberanía y el derecho, ya no es vista como un mero concepto político y social, sino como una herramienta jurídica que reviste objetividad del conocimiento que hace al jurista.

Por lo tanto, la soberanía del Estado (o de la comunidad de Estados) aparece como idéntica a la positividad del Derecho, positividad que es distinta de la facticidad, esto es, de lo que Schmitt llama *Rechtsverwirkligung*, y que es para él la realidad del Derecho. El Derecho, el ordenamiento jurídico, el Estado, la soberanía pertenecen, pues, para Kelsen, al orden del conocimiento, justamente en cuanto que son objetos e instrumentos del saber cognoscitivo del jurista. (Frosini, 1991. p. 65).

Jean Bodin: Comienza afirmando que el poder soberano es el principio que diferencia al Estado de todas las demás comunidades constituidas en familias. Define la soberanía en términos de:

Define la soberanía en términos de: (i) sujeción a un soberano común; (ii) poder supremo sobre los ciudadanos y súbditos, no sometidos a leyes; afirma que el poder supremo del soberano no está sometido a leyes, porque ‘el soberano’ es la ‘fuente’ del derecho. El atributo principal de la soberanía (iii) es el poder de dar ‘leyes’ a los ciudadanos tanto colectiva como individualmente, sin el consentimiento de un superior, un igual o un inferior. (Giannina Burlando, 2019. P. 332).

Aquí encontramos la ontología de la soberanía, fijada como el “poder de dar leyes” sin autoridad superior que las predetermine; es una atribución otorgada a un hombre quien encarna la soberanía, rompiendo con el dogma de la iglesia para investirlo con el poder del Estado.

### **1.5 Marco Jurídico**

#### *Marco constitucional*

Artículos 9º, 93, 94, 214 numeral 2º, 224, 241.

#### *Marco legal*

Artículos 62, 113, 114 y 119 de la Ley 1563 de 2012.

Artículos 694 y 695 del Código de Procedimiento Civil.



Artículo 605 del Código General del Proceso.

Ley 39 de 1990.

Decreto 2279 de 1989.

Decreto 2314 de 2004.

Artículo 3º de la Ley 270 de 1996.

Ley 1285 de 2009.

Artículo 115 del decreto 1818 de 1998.

### **1.6 Marco jurisprudencial**

A continuación se transcriben literalmente lo contenidos más relevantes de las sentencias seleccionadas.

**Sentencia C -226 de 1993. RECONOCIMIENTO DE LAUDO ARBITRAL INTERNACIONAL**—Proferido por la Corte de Arbitraje de Madrid, España, que declara el incumplimiento del contrato comercial de compraventa de “coque metalúrgico”. Acreditación de los requisitos para el otorgamiento de efectos jurídicos en Colombia. Evolución legislativa del arbitraje comercial internacional. Hermenéutica del artículo 3 de la ley 153 de 1887. Reglamentación especial de la ley 1563 de 2012. Convención sobre el

Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York.  
(SC877-2018; 23/03/2018)

**Sentencia C-750 de 2008.** ACUERDO DE PROMOCION COMERCIAL ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA-Tratado atípico por sus características. El Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América presenta unas características especiales que lo hacen atípico, por cuanto, dado el alcance de su propósito principal -la liberalización comercial de bienes y servicios-, las Partes consideraron necesario consagrar en el mismo otros acuerdos y propósitos sobre aspectos no comerciales pero que para el caso se encuentran íntimamente relacionados con aquel, como los asuntos sanitarios y fitosanitarios, los derechos de propiedad intelectual, los laborales, y los del medio ambiente, que aunque sin el objeto per se de regular derechos fundamentales, en su desarrollo y aplicación sí pueden tener una repercusión sobre los mismos.

PRINCIPIO DE LIBERTAD ECONOMICA-Base del desarrollo económico y social. El principio de la libertad económica -y de las subsiguientes de empresa y de competencia- en el Estado social de derecho, se sigue considerando como base del desarrollo económico y social y como garantía de una sociedad democrática y pluralista, libertades éstas que no son ilimitadas al encontrarse sujetas al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la Nación, además de reconocerse que la empresa tiene una función social que implica obligaciones.

**Sentencia C-821/12.** Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 (parcial) y 42 del Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889, aprobado por Colombia mediante la Ley 33 de 1992. Competencia para examinar la constitucionalidad de tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano durante la vigencia de la Constitución Política de 1886.

Resulta posible que el juez constitucional se pronuncie de fondo sobre normas que habían sido objeto de decisión de exequibilidad previa. El carácter dinámico de la Constitución, que resulta de su permanente tensión con la realidad, puede conducir a que en determinados casos resulte imperativo que el juez constitucional deba modificar su interpretación de los principios jurídicos para ajustarlos a las necesidades concretas de la vida colectiva, lo que incide necesariamente en el juicio de constitucionalidad de las normas jurídicas.

El concepto de “Constitución viviente” puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, - que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades -, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma. En estos casos, no se puede considerar que el fallo vulnera la cosa juzgada, ya que el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva

distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica.

**Sentencia C-1189/00.** Principio de soberanía nacional. Según dispone el artículo 9 de la Constitución, las relaciones exteriores de Colombia encuentran uno de sus fundamentos en el principio de la soberanía nacional, el cual fue consagrado por la Carta de las Naciones Unidas (artículo 2.1) como uno de los cimientos esenciales del orden interestatal. Los estudiosos del tema citan, con gran frecuencia, la definición que de tal principio se hizo en el laudo arbitral del caso de la Isla de Palmas, en el cual se dijo que "soberanía", en las relaciones internacionales, significa "independencia", y que como tal, consiste en la facultad de ejercer, dentro de un determinado territorio y sobre sus habitantes, las "funciones de un Estado". Tal y como lo precisó la Corte Internacional de Justicia en el caso del Estrecho de Corfú, este principio confiere derechos a los Estados, pero también les impone claras y precisas obligaciones internacionales, entre las cuales sobresale la de respetar la soberanía de las demás Naciones, en toda su dimensión. De allí que, en criterio de los doctrinantes de mayor importancia, el concepto de soberanía haya perdido su carácter absoluto y excluyente, para someterse a la regulación de la comunidad internacional.

La Corte Constitucional, al confrontar el tratado con el texto de la constitución, analiza el tema del conflicto entre el tratado internacional y derecho interno con el

propósito de alcanzar una interpretación armónica haciendo un juicio de constitucionalidad, en los siguientes términos:

La primacía moderada de las normas internacionales en el orden interno, no trae como consecuencia que las disposiciones nacionales con las cuales éstas entren en conflicto pierdan, por ese motivo, su validez; lo que sucede es que, en cada caso concreto, la aplicación de la ley nacional deberá ceder frente a la norma de mayor jerarquía. En este orden de ideas, no es jurídicamente viable afirmar que, por oponerse a una disposición internacional, una ley interna deba ser excluida del ordenamiento nacional, mucho menos cuando de esa incongruencia se pretende derivar un juicio de inconstitucionalidad. La Corte ha sido enfática en establecer que el análisis de constitucionalidad de las disposiciones legales, requiere una confrontación directa de las normas en cuestión con el texto de la Carta Política, y no con ningún otro. En todo caso, es claro que por virtud de la prevalencia moderada del derecho internacional, y en aplicación del principio de interpretación conforme, las normas internas se deben leer de manera tal que su sentido armonice al máximo, no sólo con los preceptos del Estatuto Superior, sino también con las obligaciones internacionales que asisten a Colombia. (Corte Constitucional, sentencia C-1189 de 2000)

## **1.7 Marco Conceptual**

### *Derecho*

Es un conjunto de conocimientos debidamente ordenados y sistematizados, que pretende analizar y establecer criterios o directrices de cómo son y cómo puede ser el comportamiento social y las relaciones públicas, así como las prerrogativas y deberes de quienes integramos la sociedad en general (Goytortúa Chambón, 2013).

### *Soberanía*

En Colombia la Corte Constitucional en Sentencia C-750 de 2008, emite concepto sobre la soberanía, en los siguientes términos: “PRINCIPIO DE AUTODETERMINACION DE LOS PUEBLOS-Concepto: En virtud del principio de autodeterminación de los pueblos los Estados en el concierto internacional asumen como compromiso el respetar que cada uno resuelva los asuntos que le competen en ejercicio de su soberanía y de manera independiente, y que los distintos organismos estatales, al adoptar sus decisiones, partan de ese mismo presupuesto”. Igualmente, en la relación que pueda sostener el Estado colombiano con otros Estados, la Corte le otorga especial importancia al principio de no injerencia de la comunidad internacional sobre la soberanía de cada estado, de la siguiente manera: “El principio de no injerencia de la comunidad internacional sobre la soberanía de cada Estado implica la obligación de la comunidad internacional de no interferir en los asuntos que conciernen a cada Estado atendiendo el derecho permanente, indivisible, indelegable y absoluto de los pueblos a su soberanía; hace

relación, al respeto a la libre autodeterminación de los pueblos en la búsqueda que cada Estado pueda definir con autonomía e independencia su propio ordenamiento constitucional y legal, así como negociar de manera voluntaria acuerdos o tratados internacionales”.

*Teoría transnacional del derecho (TTD)*

Según su creador (López Medina, 2016) este concepto “define un tipo de literatura, ideas y argumentos iusteoricos que cruzan las fronteras nacionales mucho más fácilmente que los libros y análisis de doctrina o comentario legal-positivo”. El concepto de TTD también está caracterizado por el iusteorico alemán Theodoro Viehweg para quien “la teoría del derecho pertenece a las ciencias internacionales del derecho que pueden ser estudiadas por fuera del país donde se ejerce la profesión, en oposición a las ciencias nacionales que están exclusivamente conectadas con la dogmática, las reglas y la técnica de un sistema legal nacional”.

La TTD se produce en un lugar que se denomina “sitio de producción”, generalmente un país desarrollado y con tradición en la producción de teorías jurídicas, donde los lectores locales leen o decodifican la iusteoría en “ambientes hermenéuticos ricos: en estos ambientes el lector posee acceso extratextual a un rico bagaje de información que comparte con el autor del argumento a partir de una experiencia social y jurídica, expresada en una comprensión común de la educación y de las practicas, fuentes, instituciones, tradiciones y desafíos del derecho dentro de un mismo sistema jurídico”.

En contraposición existe “el sitio de recepción”, en el mayor de los casos, un país en desarrollo o periférico que carece de producción jurídica y cuyo ordenamiento jurídico tiene origen en los países de producción. En este espacio la iusteoría ya no dispone de un reconocimiento inmediato que contribuya a sustituir las iusteorías regionales y locales. En estos países receptores no se cuenta con “información contextual acerca de las estructuras jurídicas subyacentes o las coyunturas políticas o intelectuales específicas en que nació el discurso iusteorico.

#### *Derecho Administrativo*

Es la rama del Derecho Público que tiene como propósito estudiar la organización y función de las instituciones del Estado, específicamente, aquellas relativas al poder ejecutivo.

Tradicionalmente, se ha entendido que Administración cumple una función pública para garantizar el buen funcionamiento del gobierno con el objeto de prestar los servicios públicos, de mantener el orden público, la seguridad jurídica y de adelantar variadas actividades de índole económica, infraestructura, educativa, de bienestar, entre otras.

Zanobini lo define como “el Derecho administrativo es aquella parte del Derecho público que tiene por objeto la organización, los medios y las formas de la actividad de las administraciones públicas y las consiguientes relaciones jurídicas entre aquéllas y otros sujetos”. (Zanobini, s.f. Citado por Maercvial Pons, 2012. P. 11). Para "Rafael Bielsa



El Derecho Administrativo es un complejo de principios y normas de Derecho público interno que regula: la organización y comportamiento de la administración pública, directa e indirectamente; las relaciones de la administración pública con los administrados; las relaciones de los distintos órganos entre sí de la administración pública; a fin de satisfacer y lograr las finalidades del interés público hacia la que debe tender la Administración. (Bielsa, s.f. Citado por Rodriguez, 2010. P. 7).

## **1.8 Diseño metodológico**

### *Estudio descriptivo*

Se hará un registro de tres variables independientes que influyen en la transformación del derecho administrativo nacional, tales como un tratado, un Acuerdo de comercio y una membresía a organizaciones internacionales. Se tomará un caso por cada uno de estos instrumentos jurídicos, con el propósito de identificar su incidencia en la transformación del derecho administrativo interno.

Determinar y analizar las variables que caracterizan las transformaciones, que en materia de derecho administrativo, afectan la soberanía del Estado colombiano por factores externos; en el mismo sentido, determinar y analizar las variables que afecta la administración pública en la materialización de los fines del Estado.

*Estudio documental*

La investigación se apoyará en otros estudios sobre la misma temática, en jurisprudencia y en documentos institucionales y legales mediante los cuales el Estado colombiano se relaciona con los agentes internacionales.

*Estudio cualitativo*

Es un estudio de carácter cualitativo por su misma naturaleza y porque no se fundamenta en estudios estadísticos. El análisis se hará sobre circunstancias sociológicas y jurídicas en el entorno económico, político y social del país; lo mismo que sobre las cualidades y atributos que describen las variables del problema en cuanto a su dependencia, independencia e interdependencia de las diferentes variables en la dinámica del problema.

## **2 Hacia una definición del derecho administrativo global**

### **2.1 Antecedentes y evolución jurídica**

Desde ante de la aparición del Estado moderno las comunidades primitivas, a través del derecho natural, llegaron a desarrollar relaciones regladas de reciprocidad entre los diferentes pueblos; Asia Mayor, el Antiguo Oriente, Israel y Cartago constituyen algunos ejemplos. No obstante, fueron Grecia y Roma los pueblos aportantes al derecho occidental; la primera marcada por la ofensiva entre dos aliados, Atenas y Esparta, cuyo derecho internacional fue destruido por las pasiones de la guerra.

En su obra Stadtmüller<sup>2</sup> (Stadtmüller, 1961) hace una aproximación al mundo antiguo, proporcionando una nítida percepción de las formas de reproducción del poder. Los griegos desarrollaron instituciones políticas y jurídicas bien definidas que permitieron las negociaciones entre ciudades-estado, estos acuerdos se suscribían a través de tratados que regulaban variados aspectos: alianzas, treguas, fronteras, comercio y arbitraje; asimismo la paz se regulaba por acuerdos contractuales y se mantenía a través de las “anficionías” que eran ligas de carácter religioso. Pero quizá la institución que más incidió en la vida cotidiana de los ciudadanos fue el derecho de extranjería, pues el extranjero no podía obtener directamente la ciudadanía política, pero podía hallar un patrono mediante

---

<sup>2</sup> Stadtmüller, Georg. (1961). Historia del derecho internacional público. pág. 7 a 37.

quien podía obtener tal concesión quedando el extranjero “nacionalizado” (meteco) subordinado al mismo. Dada su ubicación geográfica los helenos desarrollaron un derecho marítimo con la idea de dominar el mar, a puerto griego solamente podía arribar un solo navío de guerra extranjero y se instituyó que a bordo del navío extranjero regía el derecho del país de origen.

Roma surgió por la anexión de pueblos vecinos cuya afluencia fue aumentando su soberanía; a diferencia de los helenos, los romanos tuvieron un constante vínculo con las ideas morales y jurídicas en el marco de sus leyes religiosas. La conciencia imperial de Roma y su propio designio para conquistar el mundo y las conquistas sistemáticas los llevaron a extender su poder por el Mediterráneo logrando engrandecer rápidamente su soberanía. Los tratados internacionales de Roma fueron instrumentos utilizados como medio de expansión de su poder soberano. El autor lo pone en los siguientes términos:

A tal fin servía no solo el trato de capitulación (deditio), por el que algún pueblo se entregaba a merced del poderío romano, sino también las demás formas de tratados que llevaban nombres inofensivos y nada sospechosos: de amistad (amicitia), de alianza (foedus), de “hospitalidad” (hospitium). A diferencia de lo que ocurriera entre los griegos, todos estos tratados tenían, en principio, para los romanos, validez perpetua.

(...)

El desenvolvimiento de un arbitraje interestatal solo fue conocido por los romanos en el sentido de que la misma Roma fuese llamada como árbitro para decidir las contiendas entre otros Estados. En cambio, la dominadora arrogancia de la “majestad del pueblo romano” (*maiestas populi Romani*) prohibía someter las propias controversias con un poder extranjero a la decisión arbitral de terceras potencias. (Stadtmüller, 1961. P. 96)

En estas dos despejadas visiones que suministra Stadtmüller sobre el derecho internacional en Grecia y Roma, se puede avizorar con claridad la intensión de las potencias para interferir en la vida de otros pueblos con el único fin de extender su poder. No es el servicio, ni la cooperación, ni la cesión de protección lo que buscan las potencias con la negociación internacional; lo que se pretende es la imposición de normas y condiciones para evitar la guerra, facilitar el comercio, someterse y tributar, es la forma pacífica como se extiende el poder para invadir, no solo los territorios, sino la vida cotidiana y social de los extranjeros en sus propios espacios. Por las dinámicas de la ley natural, la vida en paz obliga a los pueblos débiles a subyugarse a los mandatos de las naciones poderosas, lo que ha permitido la convivencia pacífica en medio de la dominación solapada. Roma usó diversas formas para imponerse con diplomacia, entre éstas la mezcla de culturas, el sincretismo religioso, el cruce sanguíneo entre pueblos, el otorgamiento de derechos y la participación de los sometidos en algunos cargos burocráticos.

El cristianismo no fue ajeno a esta práctica. La cristianización de los pueblos paganos fue una exigencia para que éstos poblaran Europa, para que el proceso de cristianización se reprodujera endógenamente y un factor necesario para el reconocimiento de Roma como imperio unitario cristiano por los pueblos barbaros recién convertidos, lo que facilitaría posteriormente la trascendental alianza, basada en la ley natural,<sup>3</sup> que reconoció al pontífice romano como el soberano político y espiritual de los reyes y súbditos europeos, configurándose así el Sacro Impero Romano. Con el pontificado de León I, el Magno, (440-461), aparecen los primeros comienzos de la diplomacia como herramienta política religiosa para extender el poder e influir en las decisiones de los países extranjeros.

En la conciencia colectiva estaba enclavada la idea de “todos los hombres son hijos de Dios”, por lo que existía la concepción de un “corpus christianum” como concepto de comunidad internacional<sup>4</sup> que se halla en constante lucha con el mundo pagano de las fuerzas del mal, era un lastre del antagonismo entre helenos y barbaros. Dicho poder “atribuía al emperador un poder de protección hacia el exterior de la comunidad cristiana y al Papa, una jurisdicción de arbitraje dentro de la misma”.<sup>5</sup> No obstante, el concepto de soberanía no existía en la Edad Media, pues todo el poder del Estado estaba descrito y

---

<sup>3</sup> El derecho era considerado como una ley natural emanada de Dios, era *lex aeterna* y *lex humana*, por lo que era considerado inmutable y perenne. Se aceptaba que el derecho natural había nacido con el hombre y por tanto, estaba inscrito en la conciencia como una condición que forma parte de su alma. Estas ideas constituían la esencia de la sociedad de la Edad Media.

<sup>4</sup> Abarcaba todos los estados pertenecientes a la iglesia Católica y que estaban bajo la tutela del pontificado romano.

<sup>5</sup> *Ibídem*, pag 77.

constreñido por el derecho natural, pues la concepción de soberanía era un conjetura político-jurídico relacionada con las cosas mundanas y no a la idea espiritual y divina de un ser superior dueño de todo, soberano total del mundo; por eso este concepto no tenía cabida alguna en la teología ni en el ideario colectivo.

Sin una percepción de la soberanía el derecho internacional no existía, los Estados no estaban delimitados con exactitud, sus fronteras estaban ocupadas por heredades en disputa o porque no estaban definidos los límites de manera consensuada entre los mismos Estados. La vislumbre de la soberanía se encontraba más bien fragmentada en las heredades y en los diferentes estamentos, donde los individuos tenían algunos derechos dependiendo de su ubicación en la sociedad estamentaria. Tampoco existía una organización de la diplomacia que diera cuerpo orgánico a un sistema de embajadas para mantener relaciones con los Jefes de Estado, pero existía una jerarquía de protocolo que catalogaba a los Estados en un orden jerárquico donde el emperador estaba de primero y le seguían en orden, el rey de Roma, el rey de Francia, el rey de España, seguido de un largo listado de reinados. Aunque no existía un concepto de la soberanía de cada Estado, esta clasificación de cualquier manera originó un antecedente para alcanzarla.

Lo que sigue es un largo debate entre el poder de la iglesia y el poder civil. La Iglesia defiende una noción dualista de la ley, lo mismo que del poder, delimitada como la separación entre una ley eclesiástica de origen y carácter divino, y las normas que rigen a los hombres, o ley civil, argumento que se apoyaba en la doctrina de ‘las dos espadas’

(*utrumque gladium*) (Hubeňak, 2014); según el autor, su esencia radica que en que hay dos poderes que gobiernan al mundo: 1) el ministerio que rige el poder secular o temporal y establecer la ley en el mundo; y 2) el poder religioso, que guarda la enseñanza y el respeto de la ley divina. Lo que significa que estos dos poderes tienen que resolver las diferencias mediante la conciliación, para gobernar el mundo y definir la actuación de los súbditos. La ley divina impone un castigo que evalúa Dios después de la muerte y el castigo contra la ley humana deriva la autoridad civil.

Se acentúan dos hitos en el proceso de formación las relaciones del poder en la Edad Media: 1) a comienzos del Siglo XIV surgen las primeras señales de fractura en la soberanía dentro de la doctrina del sacerdotismo; 2) al final del siglo XVI, el factor jurídico legal gana mayor reconocimiento y acelera el proceso de secularización, dividiendo los poderes de la Iglesia y del Estado, lo que posteriormente conllevaría a aprobar la doctrina de soberanía popular.

Después que Maquiavelo proclamara que a política tenía su propia legalidad autónoma con independencia de toda vinculación moral; en 1576, Jean Bodin desplaza la idea de soberanía sustentada en el derecho divino, para llevarla al ámbito constitucional. (Bodin, 2006).



## 2.2 Revolución francesa e inglesa

Francisco de Vitoria plantea la idea del Estado entendiéndolo como una comunidad política perfecta; mientras que Giannina Burlando, se refiere a los cambios que producen las nuevas ideas, originando transformaciones definitivas, así:

Aquella comunidad que no es parte de otra república, sino que posee ordenamiento jurídico y órganos de gobierno propios. En esa línea, precisa que la entidad y unicidad de la república -formal y principalmente vinculada a la nota de perfecto de ese cuerpo social- no consiste en poseer un gobierno, sino en no conducir sus propios asuntos ‘en dependencia de otra entidad política’, en la cual se integre como parte. Así pues, la autosuficiencia de la república implica el derecho de gobernarse y administrarse a sí misma. Este derecho, que le asiste a partir de la obligación que la ha fundado, o sea, la de perseguir el bien común, se traduce en la posesión de la potestad de régimen sin la cual no podría dirigirse por sí misma hacia su fin. El bastarse a sí misma implica bastarse en la tarea de conducirse al bien común y, por consiguiente, en establecer su propio orden de justicia. En Vitoria, como ha visto Castaño (2013), la soberanía, ‘como potestad política’, es entendida en tanto ‘capacidad, autoridad y derecho para gobernar la sociedad civil’, es ‘suprema’ en su orden, y aparece formalmente basada en la realidad de la comunidad ‘perfecta’. Por su parte, Francisco Suárez (1548- 1617)<sup>17</sup>, hoy día reconocido como “El representante de mayor importancia de la teoría

política jesuita, ya que [en su pensamiento político se] ordena y sistematiza la filosofía jurídica de la Edad Media. (Burlando G. , s. f.) (p. 342).

En su tratado *De legibus* (1611) y en la *Defensio fidei* (1613) Suárez precisa la noción de ‘perfección comunitaria’. Esta es clave de la supremacía temporal de la soberanía o potestad política.

El Rey no tiene un poder patrimonial sobre los súbditos, sino un poder de jurisdicción que se llama poder político. No gobierna sobre esclavos, sino sobre ciudadanos libres. A través del ‘pacto constitucional’ estipula también el pueblo las condiciones y limitaciones del Rey en el ejercicio del poder político. Formal y materialmente la institución monárquica se justifica en cuanto es un instrumento al servicio del bien común y viene legitimada por la voluntad popular. En función del dinamismo del bien común prevé Suárez la posibilidad de un auténtico control democrático. (Suárez, 1975) (p. 71).

### **2.3 El derecho internacional**

Considerado el padre del derecho internacional, Hugo Grocio (1583-1645) transitó de la teología medieval al pensamiento jurídico moderno para cuestionar la idea de un derecho divino por un derecho humano, los lazos iusnaturalistas perdieron el poder de obligar a actuar bajo el mandato de la iglesia; en consecuencia, hay más libertades y menos diferencias, lo que induce a que el concepto de población del Estado adquiriera una mayor

relevancia. A la par y en la medida que van desapareciendo las subordinaciones feudales, emerge el principio de territorialidad que pronto se ajusta con la nueva concepción de Estado. El derecho formulado por los hombres da apertura al ámbito civil de lo político y posteriormente, al poder del Estado en virtud de su soberanía.

En el plano internacional la concepción medieval de dividir el mundo entre cristianos y paganos pierde su vigencia para dar cabida a la idea del Estado monárquico, no solo amo de su soberanía, sino como dueño de un conjunto de recursos que le permiten realizar actividad mercantil con otros países. El mercantilismo ya no estaba supeditado a las leyes divinas, por lo que permitió el intercambio con los países musulmanes,<sup>6</sup> en este proceso apareció la actividad contractual internacional y se suscribieron tratados comerciales de carácter internacional.

La guerra de los treinta años tuvo como causa 1) religiosa, los conflictos que generó la reforma protestante desde el primer tercio del siglo XVI, 2) políticas, por cuestiones sucesorales y 3) económicas, por los intereses económicos que tenían las potencias europeas en esta contienda militar, hay que comprender la importancia de la zona en conflicto el mar del Norte y la zona del Báltico y las numerosas rivalidades por el control del tráfico comercial de estas zonas. Esta guerra terminó con La Paz de Westfalia (1648)

---

<sup>6</sup> Enemigos históricos de la cristiandad.

que incluye la suscripción de dos tratados de paz: la paz de Münster donde se reúnen los católicos y la paz de Osnabrück, donde se reúnen los protestantes.

La Paz de Westfalia nutrió las bases del Derecho Internacional, con el objeto de lograr un equilibrio europeo que impidiera a unos Estados imponerse sobre otros. Los efectos de la Paz de Westfalia se mantuvieron hasta las guerras y revoluciones nacionalistas del siglo XIX. Igualmente, conllevó a la desintegración de la república cristiana y el imperialismo de Carlos V, y además, en virtud de su soberanía, se propugnaron principios como el de la libertad religiosa "inter estados"; triunfaron las ideas francesas sobre la razón de Estado constituía la máxima autoridad en las relaciones internacionales, lo que significa que el Estado dejaba de estar sujeto a normas morales externas a él mismo. Una consecuencia de mayor relevancia fue la aceptación del principio de soberanía territorial, el principio de no injerencia en asuntos internos y el trato de igualdad entre los Estados independientemente de su tamaño o fuerza, lo que consolida definitivamente el principio de soberanía. (Wikipedia. (Marzo 27 de 2019) Recuperado de [https://es.wikipedia.org/wiki/Paz\\_de\\_Westfalia](https://es.wikipedia.org/wiki/Paz_de_Westfalia)).

#### **2.4 Hacia una definición de Derecho Administrativo Global**

Mientras los autores anglosajones se refieren al «Derecho Administrativo Global», los autores alemanes utilizan la denominación «Derecho Administrativo Internacional»; al margen de estas diferencias los autores se preocupan por la existencia de una separación entre el ámbito interno del derecho tradicional y el ámbito externo -conformada por Estados

extranjeros y organismos internacionales públicos y privados-, que inciden sobre un Estado receptor mediante un conjunto variado de normas y recomendaciones que terminan por transformar el derecho interno del Estado intervenido.

Este fenómeno, de acuerdo con los fundadores del Derecho Administrativo Global, incluye: “el Derecho Administrativo Global comprendería los «mecanismos, principios, prácticas y acuerdos sociales» que respaldan o promueven la «accountability» de las administraciones globales, asegurando que estas cumplan unos «estándares adecuados» de transparencia, participación, razonabilidad en la toma de decisiones y legalidad, y que las normas y decisiones que aprueban están sometidas a un control efectivo” (Gardella, 2016); nótese que no incorpora la injerencia de las corporaciones privadas, tampoco existe referencia a los fines del Estado receptor; es decir, el derecho administrativo global no busca un beneficio para el Estado adoptante, sino que busca incorporar “estándares adecuados” con el propósito de establecer una forma determinada de actuación de las administraciones nacionales y su consecuente control efectivo sobre éstas. El objetivo principal es integrar el principio de responsabilidad gubernamental (accountability) en la gestión pública; no obstante, no se develan los indicios verdaderos del propósito profundo que subyace tras esta intención. Pero con los resultados del Estado Neoliberal, no se requiere mucho esfuerzo para concluir que el propósito real consiste en crear un espacio confiable para la negociación internacional, crear un clima favorable para la inversión extranjera, garantizar el pago de las obligaciones económicas adquiridas en esas operaciones, para finalmente, sustraer dinero con destino al inversor principal extranjero.

Se puede deducir que el derecho administrativo global rompe con las características del derecho público Internacional clásico; pues, extrañamente incorpora agentes privados quienes defienden intereses particulares y ejecutan actividades públicas; a la vez que ejecutan actividades públicas en procura de alcanzar utilidades particulares. Estos agentes principales se apoderan de espacios no cubiertos por ningún Estado, atribuyéndose funciones que se derivan de nuevos procesos de cambios culturales o de transformaciones económicas que los Estados asimilan muy lentamente, o no tienen interés en asumirlas. Por tanto, respecto al concepto de derecho administrativo global tenemos dos posibilidades de focalización: 1) es un derecho público que reconoce la injerencia de agentes privados; lo que desvirtúa la naturaleza del derecho administrativo como derecho público interno, por lo que esa clasificación sería arbitraria; 2) No es un derecho público, sino un derecho privado cuya fuente es la administración privada internacional y que utiliza el derecho público para alcanzar sus fines particulares, por lo es factible proponer una nueva designación: “derecho administrativo privado global” (global private administrative law),<sup>7</sup> pues el derecho administrativo, por ontología, es eminentemente público y no puede estar sometido al origen, intereses y decisiones de ningún agente privado. Adicionalmente, esta clasificación se sustenta con las siguientes características y factores que impiden que el Derecho Administrativo Global sea percibido como derecho público: 1) La carencia de un legislador legítimo, pues cualquier agente principal puede emitir normas de conformidad

---

<sup>7</sup> No obstante la discrepancia, en este estudio lo seguiremos llamando derecho administrativo global.

con sus intereses particulares; 2) la carencia de un poder coactivo único que sancione el incumplimiento del dispositivo de intervención, pues el control es ejercido por cada agente principal según sus normas propias y el poder coercitivo (propio del derecho público) es inexistente; 3) el origen informal del dispositivo de intervención, carente de objetivos públicos claramente unificados y definidos; 4) la frágil naturaleza jurídica que caracteriza la normatividad emitida por el agente principal; 5) la carencia de una estructura que integre las diversas formas del dispositivo de intervención (tratados, convenios, contratos, adhesiones, recomendaciones, membresías, entre otras); 6) el inexistente carácter sistémico de las normas que lo integran; 7) el marcado carácter ideológico del uso del término global, y finalmente, 8) la falta de unidad en el concepto y en el método jurídico de elaboración normativa e interpretativa.

Analizando estas características es posible inferir que lo que realmente existe, es otra forma de derecho cuya mezcla entre lo público y privado genera un nuevo ente jurídico disgregado en el ámbito internacional y estructurado en cuatro componentes fundamentales, que a continuación intentaremos definir. Llamaremos Agente Principal a los estados desarrollados, organizaciones internacionales, corporaciones económicas y financieras, corporaciones transnacionales, organizaciones de regulación normativa, y organizaciones de estandarización de normas técnicas, entre otras, quienes influyen a través de un dispositivo de intervención sobre un Estado Receptor (siempre un Estado, generalmente en vías de desarrollo, periférico o entidad estatal) que se compromete y obliga con el agente principal, sobre quien recae la influencia impuesta a través del

dispositivo de intervención al cual se obliga por su propia voluntad. Un Dispositivo de Intervención es el instrumento que vincula legalmente al agente principal y al estado receptor, es aplicado como un acuerdo de voluntades para obligarse mutuamente o para obligar únicamente al estado receptor, como ocurre en la mayoría de los casos. Estos instrumentos tienen diferentes formas: tratados, convenios, contratos, adhesiones, membresías, adopciones normativas, entre otras. A través del dispositivo de intervención el agente principal incorpora en la administración del estado receptor diferentes elementos, tales como: mecanismo, principios, valores, prácticas, normas, cláusulas, entre otros, cuya intervención en la administración pública del estado receptor origina transformaciones en la cultura organizacional y en la sociedad generando cambios de valores, que muchas veces se contraponen a los valores locales generando conflicto o descontento, y cláusulas duras que tienen impacto en los ingresos de los trabajadores originando déficit en el nivel de bienestar de las comunidades nacionales.

El agente principal puede ser de dos tipos:

Agente principal público: cuando se trata de un Estado o un organismo internacional,<sup>8</sup> o cualquier otro sujeto de derecho internacional como los sujetos atípicos;<sup>9</sup> cuyo dispositivo de intervención es un tratado o un convenio, sometido al derecho público

---

<sup>8</sup> Son aquellos reconocidos por el derecho internacional público, creados mediante tratados y con personería jurídica propia.

<sup>9</sup> Entre los que se encuentra el Estado Vaticano, La Soberana Orden de Malta, los insurrectos, los beligerantes y los movimientos de liberación nacional.



internacional, aprobado por el Congreso, y los dispositivo de intervención son debidamente ratificados por el presidente y decidida su constitucionalidad por el órgano de cierre constitucional. El tratado o convenio genera responsabilidad estatal por parte del Estado infractor con la excepción de aquellas obligaciones que se derivan del *ius cogens*. Al suscribirse y ratificarse internamente el dispositivo de intervención su contenido entra a formar parte del bloque de constitucionalidad y en consecuencia a modificar, sustituir o adicionar el derecho administrativo interno originando un paralelismo normativo entre las normas del derecho internacional recientemente incorporadas y en el ámbito nacional, el derecho interno.<sup>10</sup>

Agente principal privado, cuyo dispositivo de intervención proviene del derecho privado del país de origen del agente principal. Su dispositivo de intervención es un contrato, una licitación, una adhesión o la simple adopción de sus políticas o normas técnicas, aunque su origen es el derecho privado, las obligaciones que de allí emanan se incorporan, sustituyen o modifican al derecho administrativo nacional del estado receptor.

El vínculo jurídico que origina el dispositivo de intervención se produce en un espacio jurídico global que conlleva a dos situaciones posibles: la ejecución y el cumplimiento cabal de los compromisos y obligaciones, o conlleva conflicto jurídico que

---

<sup>10</sup> Teoría dualista, que considera al derecho internacional público y al derecho interno como dos sistemas independientes y separados que no se mezclan entre sí, ni tienen jerarquía uno sobre otro, pero se complementan.

se desata entre las partes por el incumplimiento de las obligaciones y/o la reclamación judicial de derechos que haga alguna de las partes. En ese sentido, el Espacio Jurídico Global (Darnaculleta, 2016) está conformado por los siguientes componentes:

La existencia de numerosas normas de origen supranacional de diversa índole, no necesariamente coherente entre sí, en el sentido de conformar un corpus normativo; la presencia de organizaciones supranacionales que emiten las normas y diseñan los dispositivos de intervención; la presencia de organizaciones híbridas público-privadas o privadas que ejercen funciones públicas, o actividades que por su índole debería ser ejercidas por un agente público; la presencia de diversas redes transnacionales de regulación, y por último, la presencia de administraciones globales, o administraciones internacionales que dirigen, monitorean y controlan el cumplimiento del dispositivo de intervención.

A pesar de que estas características son tan delimitadas, se deriva que el espacio jurídico global es abstracto, no está enclavado en un lugar específico y sus componentes deben ser entendidos en el entorno de las características del Derecho Administrativo Global, las cuales hemos presentado como factores que impiden su clasificación como derecho público. Actuando como una extensión de su entorno, el dispositivo de intervención se ejecuta en el espacio jurídico global al interior del estado receptor, de conformidad con las condiciones y sus componentes; no obstante, en el mismo espacio

jurídico global, pero en un país ajeno al estado receptor, se dirimen los conflictos que surjan del vínculo legal.<sup>11</sup>

Toda vez que se presenta una contradicción entre derecho público internacional y derecho administrativo global, para facilitar la comprensión es evidente la necesidad de percibirlos de manera independiente. Si bien los tratados y convenios, sujetos al derecho público, alteran a soberanía, este fenómeno se produce con la decisión de la Corte Constitucional, pues es requisito indispensable para la validez de todo tratado o convenio internacional que el Congreso de la República le dé su aprobación, órgano que la efectúa por medio de ley, que es sancionada por el Presidente de la República. Una vez cumplido este acto, para que dicho tratado o convenio entre en vigor se requiere que el Ejecutivo exprese su consentimiento mediante la ratificación.

En este sentido el numeral 10 del Artículo 241 constitucional le asigna a la Corte Constitucional colombiana la función de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Lo anterior significa que la Corte de cierre constitucional es quien decide si el tratado o convenio afecta o no la soberanía. Es decir, Colombia tiene el mecanismo adecuado para blindar la constitución,

---

<sup>11</sup> Es el caso de Odebrecht quien demandó en España al Gobierno colombiano alegando que este hizo una “expropiación ilegal” de sus intereses amparados en un cuerdo que Colombia suscribió con España para proteger la inversión internacional.

caso contrario, cuando las entidades públicas suscriben otros instrumentos para adquirir compromisos con corporaciones privadas.

Tabla 1

Mapa de Conflicto



Nota: Este cuadro presenta los actores del derecho administrativo global (principales y receptores), los fines que cada uno busca y los instrumentos que utilizan para suscribir los convenios internacionales. Igualmente, el cuadro finalmente muestra cuáles son los factores de confrontación que dan lugar a la crisis social y al conflicto jurídico.

### **3 Factores externos que afectan el Derecho Administrativo en Colombia**

#### **3.1 Organismos de cooperación internacional**

Los organismos de cooperación internacional, tal como la OCDE,<sup>12</sup> organización a la cual se incorporó recientemente el Estado colombiano,<sup>13</sup> mediante adhesión a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, imponen obligaciones y recomendaciones que se convierten de obligatorio cumplimiento transformando el derecho administrativo interno. En el mismo instrumento de adhesión a la OCDE (Ley 1950 de Enero 8 de 2019), Colombia suscribe un “Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Organización”, otorgándole a la OCDE ciertos derechos que la misma organización impone (ver cláusula C y Protocolo adicional número 2 a la Convención). Igualmente, Colombia acepta pagar la evaluación de informes de progreso post-adhesión incluidos por el Consejo y que Colombia se obliga a rendir al adherirse a la Convención (ver cláusula F). Aunque Colombia hace reservas, de todas maneras acepta la “liberalización de los movimientos de capital” (ver anexo 2), lo que implica la discrecionalidad del inversionista extranjero para proteger y mover libremente su capital fuera de Colombia (incluidas las utilidades obtenidas), lo mismo que para desgravar tributariamente el monto de la inversión.

---

<sup>12</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

<sup>13</sup> Mediante Ley 1950 de Enero 8 de 2019, Colombia ratifica la convención del Acuerdo suscrito entre la OCDE y el Estado colombiano.

Sin duda, estos cambios interfieren en la las relaciones jurídicas internas producidas a través del derecho administrativo afectando la vida social de los ciudadanos y acción política que se produce a través de la administración pública, poniendo en tela de juicio la soberanía interna. Sin embargo, son necesarios para los países en desarrollo porque los inversionistas internacionales consideran que la adhesión a la OCDE constituye un sello de garantía para proteger sus inversiones porque el país receptor cumple ciertos estándares e implementa políticas públicas que las favorecen.

En Colombia, se crearon 23 comités de temáticas y áreas de trabajo para adaptar la administración pública a los requerimientos de la OCDE, la Función Pública es responsable de ocho temáticas que tienen incidencia directa en la administración pública, esta son: transparencia y rendición de cuentas; integridad en el sector público; correcto manejo del recurso humano, y medición de indicadores de desempeño y datos de gobernanza pública.<sup>14</sup>

En materia tributaria la OCDE busca en Colombia “Promover un crecimiento más inclusivo” a partir de dos postulados: la inversión está sometida a una alta carga tributaria y el salario mínimo es elevado en relación con los ingresos laborales. Así lo sostiene el Resumen Ejecutivo de Estudios Económicos.

---

<sup>14</sup> <http://www.funcionpublica.gov.co/-/ingreso-a-la-ocde-mas-que-un-reto-un-compromiso-de-colombia-con-el-mundo?from=2015/08>. Información tomada el 19/02/2019.

“... la productividad y la inversión fuera del sector petrolero y la minería siguen siendo bajas, debido a la elevada carga tributaria sobre la inversión y el trabajo, a las inadecuadas infraestructuras y al acceso limitado al financiamiento. La desigualdad y la informalidad, así como la pobreza en la tercera edad, siguen situándose entre los niveles más altos de América Latina, a pesar de los avances conseguidos en la reducción de la pobreza en términos generales. El salario mínimo es elevado en relación con los ingresos laborales, lo cual empuja al sector informal a los jóvenes, a los trabajadores de baja cualificación y a los residentes de regiones menos desarrolladas. A pesar de encontrarse en niveles históricamente bajos, el desempleo estructural sigue siendo alto en términos internacionales, lo cual reduce el bienestar de la población.” (OCDE, 2015).

Estos axiomas tienen tanta incidencia en la política y la administración pública colombiana que lograron alterar la propuesta del Presidente Duque, quien durante su campaña fue conocido por la consigna “menos impuestos y mejores salarios.” Sin embargo, cuando llegó a la Presidencia y se encontró con los compromisos adquiridos con la OCDE formuló una política tributaria contraria, llamada “Ley de Financiamiento” donde se consagró la reducción de impuestos al sector empresarial con el fin de proteger la inversión, no solo nacional sino también la extranjera, atendiendo a las obligaciones adquiridas previamente con la OCDE. Aunque no se ha presentado una reducción del

salario mínimo, en los medios de comunicación se manifestaron voces de altos funcionarios expresando el alto costo del salario básico para el sector empresarial.

Este propósito es reforzado posteriormente con una nueva “recomendación”<sup>15</sup> de la OCDE, consistente en “Aumentar la recaudación y construir un sistema impositivo más eficiente y justo” haciendo énfasis en que “Las empresas del sector formal se enfrentan a una carga tributaria elevada y compleja, y solo una pequeña parte de la población paga impuestos sobre la renta o el patrimonio” (ibídem); lo que generó un giro en la política tributaria colombiana y molestia en la población que no entiende porqué le reducen el impuesto a las empresas mientras se incrementa el IVA para las persona naturales, (ver Ley de Financiamiento).

La OCDE tiene el propósito de fortalecer el Estado desde todos los ámbitos multidisciplinarios que permitan generar mayores ingresos que aporten solidez a la Hacienda Pública, en este sentido hace las siguientes recomendaciones:

**Recomendaciones para aumentar la recaudación y construir un sistema impositivo más eficiente y justo:**

**Principales recomendaciones**

---

<sup>15</sup> La cual termina convirtiéndose en una verdadera política pública al interior del Estado colombiano.



- Realizar una reforma integral del sistema tributario para aumentar la equidad, el crecimiento y la recaudación.
- Reducir la evasión de impuestos mediante el fortalecimiento de la administración tributaria y aumento de sanciones.
- Reducir la carga tributaria sobre la inversión disminuyendo paulatinamente la tasa del impuesto a la renta de sociedades, retirando gradualmente el impuesto al patrimonio neto sobre las empresas y eliminando el IVA a la inversión.
- Aumentar la progresividad del impuesto a la renta de las personas gravando los dividendos y eliminando las exenciones progresivas.
- Implementar un impuesto al carbono para lidiar de manera costo-eficiente con las emisiones.

**Otras recomendaciones**

- Ampliar la base del impuesto a la renta de las sociedades eliminando exenciones y regímenes especiales. Unificar el impuesto sobre la renta de las sociedades y la sobre tasa CREE a mediano plazo.
- Incluir las sanciones societarias en la base del impuesto sobre el patrimonio para las personas físicas y reducir la tasa impositiva.

- Incrementar la tasa general del IVA en caso de que sea necesario incrementar la recaudación. A mediano plazo, ampliar la base y eliminar exenciones de bienes no esenciales.
- Ayudar a los gobiernos subnacionales actualizando los registros catastrales. Vincular el aumento de transferencias del gobierno central al incremento de la recaudación subnacional.
- Coordinar mejor el sistema de participación de impuestos con el sistema de regalías procedentes del petróleo y la minería. Vincular el crecimiento de las transferencias a los ingresos estructurales del gobierno central.
- Ajustar las tasas de los impuestos sobre los combustibles para el transporte a fin de reflejar su impacto medioambiental.

OCDE, 2015. (Recuperado el Abril 03 de 2019).

<https://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/colombia-y-la-ocde.htm>.

Estos aspectos impactan directamente dos dimensiones vitales de la administración pública: la función pública y la función tributaria, cuya gestión pública, para hacer efectivas estas recomendaciones, se traducen en la formulación de normas, instructivos y cambio de valores que transforman el derecho administrativo nacional y la cultura organizacional al interior de las entidades, como la cultura social que identifica la sociedad colombiana.

### **3.2 Tratados de Libre Comercio**

Un tratado de libre comercio (TLC) es un acuerdo de cooperación comercial entre dos o más Estados cuyo propósito consiste en prescribir reglas comunes delimitar la relación comercial entre las partes. Es un instrumento bilateral o multilateral de política exterior que se utiliza para estandarizar técnica y administrativamente el acceso a los bienes y servicios, así como a eliminar las barreras arancelarias y no arancelarias, con el fin de garantizar el acceso de juntos Estados a los mercados nacionales. Mediante la Ley 1143 de 2007,<sup>16</sup> Colombia aprueba el Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América.

El tratado incluye las siguientes cláusulas: 1) trato igualitario para las mercancías de cada parte, o el trato más favorable, 2) eliminación progresiva de aranceles aduaneros, 3) exención de aranceles, 4) eliminación de restricciones a la importación y exportación de mercancías, 5) medidas ajustadas al acuerdo sobre licencias de importación, 6) las cargas administrativas no pueden proteger las mercancías nacionales ni convertirse en un impuesto, 7) creación de un Comité de Comercio de Mercancías bipartita, para considerar cualquier tema relacionado con las anteriores cláusulas.<sup>17</sup>

El TLC sin duda aporta ventajas tales como acceder a mercados más amplios y a productos de mayor calidad con menores precios; fácil acceso a los avances tecnológicos

---

<sup>16</sup> Entró en vigor en Diciembre de 2012.

<sup>17</sup> Ver capítulo dos, Tratado Nacional de Acceso a Mercancías al Mercado.

y científicos que se producen en los países centro; y la posibilidad de poner los productos nacionales en el mercado global sin tener que pagar los aranceles que constituyen una barreta de protección a las economías nacionales. No obstante, estos beneficios tienen un costo que se manifiesta en diversos tipos de impacto que afectan la economía nacional. Entre esas desventajas encontramos el debilitamiento comercial o desaparición de algunos productos locales, tales como el arroz, la producción avícola y el maíz, entre otros; la competencia desigual en la importación de mercancías, pues el productor y comerciante local tienen que competir contra grades multinacionales cuya producción es automatizada y subsidiada por sus países de origen, lo que les garantiza una producción a menor costo, en consecuencia, el productor nacional prácticamente desaparece o queda reducido a secciones muy precarias del mercado (caso los zapateros del Barrio Restrepo en Bogotá, cuya economía en años anteriores era bastante representativa); y mano de obra barata, es el caso de China y otros países asiáticos que tienen legislaciones flexibles donde impera la precariedad laboral, lo que reduce significativamente el costo de producción.

No obstante, para competir con las empresas del mundo globalizado es necesario disponer de materia prima y maquinaria a menores costos, contar con infraestructura interna (carreteras, vías férreas, transporte marítimo a menor costo), ser beneficiario de subsidios estatales, disponer de mano de obra especializada y principalmente, tener disponibilidad de desarrollo tecnológico y científico, factores todos de los que carece Colombia, pues el país aún no se ha adaptado a los requerimientos necesarios para ser competitivo.

En el caso del TLC suscrito entre Colombia y Estados Unidos, el Centro de Estudios de Trabajo (Cedetrabajo) alertó que para 2016, la ejecución de este Tratado ha dejado al menos \$29,6 billones en pérdidas en sus cuatro años de existencia sin “contar con otros aspectos que están afectando a la economía” (DINERO, 2016).

No se puede desconocer que el TLC presenta ventajas para las grandes empresas que pueden ser competitivas. Sin embargo, al analizar la relación entre las partes, la revista electrónica Actualícese, (Actualícese, 2017)<sup>18</sup> citando también al Centro de Estudios de Trabajo (Cedetrabajo), devela que, como resultado de sus investigaciones, “Colombia tiene que vender a Estados Unidos 340 barriles de petróleo para comprar una tonelada de productos de la industria automotriz y tiene que vender 777 barriles de crudo para obtener una tonelada de celulares o computadores”, lo que demuestra la desigualdad competitiva, en el sentido de que los colombianos tienen que hacer un mayor esfuerzo para lograr un intercambio equitativo.

En consecuencia, es posible inferir que en bruto la relación comercial es inequitativa y que si bien los grandes capitales se benefician económicamente del TLC, la franja de inversión en la pequeña empresa queda en condiciones de desigualdad ante los gigantes internacionales por las condiciones del mercado y la política interna nacional. Es

---

<sup>18</sup> TLC con Estados Unidos: división de opiniones buenas y malas. (Recuperado el 19/02/2019). <https://actualicese.com/actualidad/2017/05/18/tlc-con-estados-unidos-division-de-opiniones-buenas-y-malas/>.

decir, las grandes empresas, que son pocas, resultan beneficiadas con cuantiosas utilidades; mientras que las pequeñas empresas (que son muchas) no siempre obtienen buenas utilidades o simplemente no puede participar del TLC porque no cuenta con el capital necesario para hacerlo de manera competitiva; emerge entonces una desigualdad solapada que se oculta tras el postulado de la igualdad en el libre comercio. Este fenómeno impide que se promueva “la prosperidad general” tal como lo consagra en Artículo 2º constitucional. En consecuencia, el principio de eficacia pierde su trascendencia como prescripción normativa superior, pues al no materializarse impide “la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica” de la Nación (Ibídem).

En cuanto al control de constitucionalidad realizado mediante sentencia C-750 de 2008, la Corte reconoce que existen acuerdos sobre aspectos no comerciales que pueden afectar indirectamente os derechos fundamentales,

“Por regla general los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia económica y comercial no constituyen parámetros de constitucionalidad, por cuanto no despliegan una jerarquía normativa superior a la de las leyes ordinarias, toda vez que dicha condición, como se ha explicado, se predica exclusivamente de los convenios internacionales que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, en tanto el objeto de estos tratados corresponden a la

ordenación de aspectos económicos, comerciales, fiscales, aduaneros, inversiones, técnicos, etc.” Corte Constitucional, sentencia C-750 de 2008.

### **3.3 Contratos públicos con empresas internacionales**

Otro factor de alto impacto son los contratos públicos con empresas internacionales de carácter particular, cuya relación contractual implica la aplicación del régimen de derecho privado quitándole injerencia al derecho administrativo y a los tribunales colombianos, puesto que estas empresas imponen cláusulas compromisorias propias para resolver los conflictos mediante la decisión del arbitraje internacional.

Es el caso de la multinacional brasileña Odebrecht, empresa que pagó sobornos por 84 mil millones de pesos a políticos colombianos con el propósito de interferir en las licitaciones y asegurar los contratos de obra pública, pero ante la no adjudicación de los contratos demandó al Estado colombiano ante tribunales internacionales en virtud de las cláusulas presuntamente abusivas y amparado en el derecho internacional.

### **3.4 Acuerdos Internacionales de Inversión (AII)**

De acuerdo con el Departamento Administrativo de Planeación Nacional las principales obligaciones incorporadas en los AII son: Reducción de obstáculos a la inversión que implica la disminución de las restricciones a la admisión y al establecimiento de la inversión; mejores estándares de tratamiento a los inversionistas con lo que se busca evitar tratamientos discriminatorios o arbitrarios a las inversiones que provengan de cualquiera de los países que suscriban el acuerdo (Comprende las cláusulas de Trato

Nacional, trato no menos favorable al concedido a inversionistas nacionales), Trato de Nación Más Favorecida y Nivel Mínimo de Trato, y finalmente, protección a la inversión extranjera con lo que se establecen compensaciones por expropiación, se garantiza la libertad de transferencias, y se incorporan mecanismos de solución de controversias. (CONPES 3. , 2010) (p. 9)

Es importante señalar que una de las principales características de estos acuerdos consiste en que, en caso que la entidad colombiana sea declarada responsable patrimonialmente, la condena es trasladada automáticamente al Estado colombiano, independientemente de la naturaleza jurídica de la entidad que haya generado la responsabilidad, sin importar su nivel territorial, institucional o su capacidad financiera para responder. En todo caso la responsabilidad patrimonial del fallo adverso recae sobre el Estado colombiano.

### **3.5 El arbitraje internacional**

En los Acuerdos Internacionales de Inversión (AII) suscritos con el Estado colombiano los inversionistas dirime las controversias en los tribunales colombianos y una vez agotada una etapa preliminar de negociaciones directas entre el inversionista extranjero y el Estado colombiano, el inversionista extranjero está facultado para demandar directamente al Estado colombiano ante tribunales internacionales especializados de inversión cuando considere que han sido lesionados sus derechos o estándares de protección pactados; esta facultad existe (CONPES, 2010) porque los Acuerdos



Internacionales de Inversión están sometidos al principio de reciprocidad suscrito en 1) el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones –APPRI-, o bien a partir del 2) capítulo de inversión de un Tratado de Libre Comercio –TLC-.

Además de estos dos instrumentos, el inversionista extranjero son auspiciados por del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (CIADI), como también pueden ser apoyados por la Conferencia de Naciones Unidas Sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), sin soslayar que estos dos organismos junto con sus principios y normativas son utilizados por el tribunal que dirime la controversia contractual.

#### **4 Cómo el derecho administrativo global vulnera la soberanía Nacional y los fines del Estado**

Colombia ha suscrito a diferentes convenios con organizaciones de cooperación internacional en tres temáticas principales: construcción de paz, desarrollo rural sostenible, y conservación y sostenibilidad ambiental; las cuales se pueden clasificar como convenios de bajo impacto porque su ejecución no ha presentado efectos nocivos y, por el contrario, se han percibido beneficios para el país. No obstante, en Enero de 2019, el Gobierno Nacional se adhirió a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE-, sometiéndose a ciertas obligaciones y recomendaciones que se convierten de obligatorio cumplimiento y que terminan transformando el derecho administrativo interno.

Aún es muy prematuro hacer una evaluación integral de la ejecución de las obligaciones que Colombia tiene que cumplir y su incidencia en la administración pública y en el resultado de la gestión administrativa para cumplir los fines del Estado. Sin embargo, es importante señalar que la OCDE es una asociación de países interesados en implementar un sistema de “buenas prácticas” en todos los ámbitos estatales las cuales pueden favorecer la administración pública; pero también es relevante indicar que no todas las “buenas prácticas” son convenientes o fáciles de implementar en un país en desarrollo donde la informalidad económica representa un 48.2% (DANE, 2019). En este sentido, FEDESARROLLO señala que “una de las principales recomendaciones de la OCDE para

combatir la informalidad está asociada con la revisión del salario mínimo en Colombia”<sup>19</sup>, pues esta organización considera que el salario mínimo “dada la baja productividad del trabajo, resulta relativamente alto frente a otros países de la OCDE”. Por esta razón, ya se vislumbra lo que vendrá, pues, el Centro de Investigación Económica y Social – FEDESARROLLO-, ya se pronunció a favor de reducir el salario mínimo y de aumentar la edad de pensión, dos exigencias que forman parte del protocolo de obligaciones.

En esta exigencia de la OCDE, se presenta una incongruencia, pues si la actividad laboral tiene baja productividad no es coherente que por esta razón se reduzca el salario mínimo de quienes si aportan a la productividad. Ahora, la productividad no es un índice que depende únicamente de la cantidad de trabajo incorporado, sino que están involucradas otras variables internas que son computables entre sí: el producto por el precio, sobre, el valor de los insumos (el capital, el tiempo y el trabajo) (Maynard, 1989), a lo que habría que agregar otras variables externas que afectan el mercado tales como las decisiones gerenciales del empresario, la inflación, la incertidumbre de los mercados, la situación política y los subsidios estatales que apoyan la producción. Lo anterior indica que el trabajo no es el único responsable de la productividad, por lo que el postulado de la OCDE no es coherente con la realidad técnica y social del país.

---

<sup>19</sup> La OCDE define como informales aquellos empleados que no contribuyen al sistema de pensiones.

En este tema y en contraposición a la OCDE, el Ministro de Hacienda no hace referencia a la productividad, para cumplir esta obligación propuso “hacer una reducción para facilitar la creación de empleo al reducir los costos en este mercado” sin duda un mero postulado que no sustenta técnicamente, mientras que sí constituye una contradicción jurídica, pues la idea de reducir el salario mínimo es una obligación contraria a la Constitución Política de Colombia.

De otra parte, el Gobierno Colombiano del Presidente Duque, en contraposición a su propuesta de campaña para la elección de Presidente (2018), tomó la decisión de reducir los impuestos a la empresa y subir los impuestos a los contribuyentes. Esta decisión responde también a las obligaciones de la OCDE, pues en realidad esta organización busca alistar la economía y la administración política pública de los países miembros para asegurar la inversión extranjera de los países receptores de la inversión privada.

Entendemos por vulneración a la soberanía nacional aquellas obligaciones o ajustes jurídicos que generan transformaciones en el derecho administrativo global y que tienen efectos negativos en la autonomía nacional para fijar las normas de la administración pública en virtud de la determinación del destino nacional.

En lo relativo al tratado de libre comercio con Estados Unidos la Corte Constitucional en sentencia C-750 de 2008, mediante la cual hace control de constitucionalidad al tratado mencionado, se refiere a los elementos que afectan la soberanía nacional. Comienza refiriéndose al dualismo jurídico que se presenta con la

ratificación del tratado, la sentencia aclara que las normas que del bloque de constitucionalidad se deben interpretar, de forma armónica e integral, con la Constitución Política “para construir un parámetro coherente de obligatorio cumplimiento por el Legislador”, lo que las constituye en fuente del derecho, por lo que los jueces las deben tener en cuenta en sus fallos.

En el “Capítulo 1. Disposiciones Iniciales y Definiciones Generales” la Corte Constitucional hace un análisis del concepto de soberanía nacional advirtiendo que no se debe entender con los mismos postulados de la teoría constitucional clásica máxime si se tiene en cuenta que ésta ha venido evolucionando a la par de los cambios económicos que se han producido. Es el caso de la globalización de la economía y las relaciones multilaterales que de allí se derivan, lo que implica “una concepción más flexible de dicho principio”. Con este propósito cita la sentencia C-621 de 2001, que dice:

El contenido y los límites del principio de soberanía han ido evolucionando a la par del desarrollo de las relaciones internacionales y de las necesidades de la comunidad internacional. En materia de derechos humanos, medio ambiente y paz y seguridad mundiales, por ejemplo, los Estados han aceptado redefinir su soberanía, matizando el concepto original de soberanía absoluta, sin que ello implique menoscabo de este principio fundamental del respeto mutuo entre estados iguales, en tanto sujetos de derecho internacional. Así entendida, la soberanía en sentido jurídico confiere

derechos y obligaciones para los Estados, quienes gozan de autonomía e independencia para la regulación de sus asuntos internos, y pueden aceptar libremente, sin imposiciones foráneas, en su condición de sujetos iguales de la comunidad internacional, obligaciones recíprocas orientadas a la convivencia pacífica y al fortalecimiento de relaciones de cooperación y ayuda mutua. Por lo tanto, la soberanía no es un poder para desconocer el derecho internacional, por grande que sea la capacidad económica o bélica de un Estado, sino el ejercicio de unas competencias plenas y exclusivas, sin interferencia de otros Estados. Esto tiene consecuencias en diferentes ámbitos, como el de la relación entre el principio de la supremacía de la Constitución, expresión de la soberanía, y el respeto al derecho internacional. (Corte Constitucional, C-621 de 2001)

Es evidente que esta percepción nueva del concepto de soberanía, a partir de la globalización de los mercados, está reforzada por otros factores, tales como: 1) por la teoría de la dualista del derecho, 2) por el bloque de constitucionalidad, 3) por las adopción de buenas prácticas derivadas de la administración privada internacional, en los procesos administrativos de la administración pública, y 4) por la disipación eventual las fronteras nacionales, tal como lo acogió la Corte Constitucional en sentencia C-309 de 2007, en la cual consagra:

“La desaparición de las fronteras nacionales, para determinados efectos, parece ser, en el largo plazo, un estado de cosas del que los Estados no podrán sustraerse con facilidad. En la actualidad, el proteccionismo económico, que incita a los países a replegarse sobre sí mismos, ignorando los flujos y reflujos del comercio internacional, sólo puede conducir a que los países que lo llevan a cabo se sometan a sí mismos al ostracismo y se conviertan en una especie de parias de la sociedad internacional. En este orden de ideas, la internacionalización de las relaciones económicas se convierte en un hecho necesario para la supervivencia y el desarrollo de los Estados que trasciende las ideologías y los programas políticos”. (Corte Constitucional en sentencia C-309 de 2007).

Como se deriva de la sentencia, esta forma de vinculación a la economía global no es una correlación que se pueda rechazar, por lo que no es tampoco una decisión que se produce en virtud de la soberanía. Este vínculo jurídico, económico y social, constituye más una obligación dependiente que una decisión autónoma; pues de no hacerlo, la economía colombiana entraría en estancamiento por el aislamiento que se produciría de no entrar en la economía global. Es lógico que toda organización o Estado está sometido a los efectos producidos en el entorno externo, con los cuales tiene que lidiar adaptándose (para no generar conflicto), o disintiendo, convirtiéndose “en una especie de paria de la sociedad internacional”. Así que la soberanía, tal como la conocíamos en la teoría clásica, pierde su

carácter de sistema cerrado y nacionalista para ampliarse con el propósito de adaptarse al sistema internacional, pues, en la actualidad, toda comunidad nacional está en la necesidad de servirse de los beneficios que produce la relación con la comunidad supranacional, pues los avances tecnológicos y científicos han conllevado a una sociedad del conocimiento y la información originando una interconexión económica y cultural de la que es imposible aislarse porque conllevaría al atraso económico y social, contradiciendo la promoción de la prosperidad general, consagrada en el Artículo 2° superior.

Adicionalmente, el concepto de soberanía se complementa con el principio de autodeterminación de los pueblos, en la sentencia C-176 de 1994, la Corte manifiesta que cada país "... debe resolver los asuntos que le competen en ejercicio de su soberanía y de manera independiente, y que los distintos organismos estatales, al adoptar sus decisiones, partan de ese mismo presupuesto". Este principio hace referencia a la gestión de las entidades públicas, por lo que involucra el principio de eficacia en la aplicación de los recursos y fondos públicos para alcanzar los fines del Estado.

Finalmente, la soberanía incluye el principio de no injerencia manifestando que éste implica la obligación de la comunidad internacional de no interferir en los asuntos que conciernen a cada Estado en virtud de su soberanía; igualmente, alude al respeto a la libre autodeterminación de los pueblos, en su autonomía e independencia para suscribir y ratificar acuerdos o tratados internacionales.



De otra parte, la sentencia manifiesta que el “Acuerdo de promoción comercial entre la república de Colombia y los estados Unidos de América”, como se denomina el tratado, constituye un instrumento atípico en cuanto presenta características especiales porque las partes acuerdan dentro del acuerdo marco incluir otros acuerdo y objetos no comerciales que se requieren para garantizar el efectivo intercambio de bienes y servicios. Ahora, la Corte Constitucional reconoce que estos Acuerdos adjuntos podrían tener una repercusión nociva sobre los derechos fundamentales de los trabajadores.

En su análisis concluyente la Corte Constitucional afirma que el tratado en su artículo sobre la declaración de compromisos laborales “resulta perfectamente congruente con el ordenamiento constitucional” puesto que las partes acuerdan ratificar las obligaciones establecidas en las normativas de la OIT, que en observancia del “mantenimiento de las garantías laborales, el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo y la adopción de nuevos compromisos en materia laboral tienen por finalidad proteger, fortalecer y hacer efectivos los derechos fundamentales de los trabajadores”.

Ahora, en lo relacionado con el principio de libertad económica, la Corte ha dicho que este se debe entender como fundamento del desarrollo económico y social, lo mismo que de la empresa y de la libre competencia, como garantía de asegurar una sociedad democrática y pluralista. Pero la Corte Constitucional hace una advertencia importante, al afirmar que estas libertades “no son ilimitadas al encontrarse sujetas al interés social, al

ambiente y al patrimonio cultural de la Nación, además de reconocerse que la empresa tiene una función social que implica obligaciones”. En este sentido, el Acuerdo en su Artículo 333 consagra que:

“...la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. (Acuerdo TLC, Artículo 333)

En cuanto al capítulo de la solución de controversias, el Acuerdo determina que estas se producen cuando: una Parte considere que una medida vigente, o en proyecto de la otra Parte, es o pudiera ser, incompatible con las obligaciones de del Acuerdo; que otra Parte ha incumplido de alguna manera con las obligaciones del Acuerdo; y que no se obtenga un beneficio que la Parte razonablemente pudiera haber esperado recibir bajo el Capítulo Dos, Tres, Cuatro, Nueve, Once o Dieciséis, o que esté siendo anulado o menoscabado como resultado de una medida de otra Parte que no es incompatible con este

Acuerdo. En los mecanismos de solución fue acordado que se reserva para la jurisdicción interna la protección de los derechos fundamentales.

Según el Acuerdo, en términos generales el procedimiento para la solución de controversias fue acordado así: una audiencia, alegatos iniciales y de réplica, publicidad de actos, solicitudes de entidades no gubernamentales para presentar opiniones, protección de información confidencial, presentar y recibir peticiones escritas y presentar y oír argumentos orales, realización de las audiencias en la capital de la Parte reclamada, entre otras; la participación de terceros; función de los expertos, informes inicial y final, y cumplimiento del informe final.

La Corte Constitucional manifiesta que estos procedimientos,

“..no contrarían el ordenamiento constitucional toda vez que propenden por garantizar el debido proceso, la defensa, la contradicción, la publicidad y la imparcialidad en el marco de la igualdad de condiciones entre los Estados Partes ... Las Partes procurarán en todo momento llegar a un acuerdo sobre la interpretación y la aplicación de este Acuerdo y realizarán todos los esfuerzos, mediante cooperación, consultas u otros medios, para alcanzar una solución mutuamente satisfactoria de cualquier asunto que pudiese afectar su funcionamiento. (Acuerdo TLC, Artículo 12.1, 2012).

No obstante lo anterior, en la práctica el sector agropecuario colombiano ha recibido uno de los mayores impactos negativos por los efectos del TLC, en un análisis publicado

por FEDESARROLLO (Ocampo, J. A., 2017) se concluye que la suscripción del Acuerdo pone en estado de vulnerabilidad el sector agropecuario, en este sentido manifiesta que “Los apoyos directos a los productores, que brinda el sistema de protección y algunos recursos fiscales, son más importantes, pero son muy sensibles a la tasa de cambio: tienden a elevarse con la revaluación del peso, y a reducirse con la devaluación”, lo que revela el efecto de la inflación en el TLC, un aspecto que no fue tenido en cuenta por en el Acuerdo. Igualmente, hace referencia al principio de transparencia, el cual forma parte del acuerdo y es analizado por la Corte Constitucional para luego ser validado por la misma corporación; sin embargo, el documento antes mencionado, devela que en la práctica los precios internacionales “no son transparentes, debido a fuertes intervenciones por parte de los gobiernos de otros países”, lo que significa que en la ejecución del Acuerdo tampoco se cumple el principio de transparencia afectando los intereses del productor agropecuario nacional y por tanto, los fines del Estado, pues, se está conculcando el Artículo 2º superior que ordena al Estado garantizar la efectividad de los principios, en este caso de transparencia, y en cuanto no se protegen completamente los derechos y libertades del productor nacional.

## 5 Resultados y discusión

La nueva configuración de la soberanía acoplada en las relaciones globales implica una transformación endógena de la economía y de la sociedad porque permite la libre entrada de nuevos valores, costumbres y normas que influyen en la vida nacional. Se puede afirmar que en materia laboral el tratado de Libre Comercio con EEUU no afecta la soberanía nacional en materia de derechos laborales toda vez que la Corte Constitucional ha dicho que el acuerdo cumple con las normas de la Organización Internacional del Trabajo y los derechos establecidos en la Constitución Política de Colombia y en ese sentido ha reservado la jurisdicción nacional para dirimir este tipo de conflictos.

Sin embargo, y de acuerdo con ANIF, el tratado de libre comercio entre Colombia y EE. UU. No cumplió las expectativas de mejoramiento de los flujos comerciales entre los dos países, después de presentar las cifras históricas del comportamiento económico resultante afirma: “Colombia ahora exhibe un déficit comercial con Estados Unidos del orden de -US\$1.400 millones (equivalente al 0.5% del PIB), lo cual resulta una paradoja histórica, pues antes del TLC manteníamos una balanza comercial superavitaria con los Estados Unidos.” (ANIF, 2017).

Sin duda este resultado es contrario al principio de eficacia porque afecta los fines del Estado en el sentido que el Acuerdo no contribuye a “promover el progreso” económico del país (Artículo 2º superior); por tanto, no cumple con el objetivo esperado por el Gobierno Nacional ni por la Constitución Política de Colombia. Igualmente, con la

ejecución del Acuerdo tampoco se cumple el principio de transparencia afectando los intereses del productor agropecuario nacional y por tanto, los fines del Estado, pues, se está conculcando el Artículo 2º superior que ordena al Estado garantizar la efectividad de los principios, en este caso de transparencia, y en cuanto no se protegen completamente los derechos y libertades del productor nacional.

Igualmente, es importante recordar que “Agro Ingreso Seguro”, era un programa fundamental para el subsidio del sector agropecuario, que se ejecutó en cumplimiento del TLC Colombia – EEUU sin que lograra cumplir su objetivo de asistencia para contribuir a generar bienes agrícolas para mejorar las condiciones de bienestar y asistencia alimentaria nacional; lo mismo que con el propósito de contrarrestar la competencia desigual con EE. UU. Pero en su ejecución se generó una acción contraria a la prevista en el Acuerdo y en la Constitución Política de Colombia, este programa desconoció a los verdaderos productores para asignar el subsidio a personas (naturales y jurídicas) que no tenían nada que ver con la relación comercial en el marco del TLC. Este hecho tuvo dos efectos negativos: debilitó la oferta de productos en el mercado de exportación reduciendo las oportunidades y competitividad económica nacional y originó uno de los más sonados casos de corrupción en Colombia por los beneficios indebidos otorgados algunas familias terratenientes y narcotraficantes, por falta de supervisión de los programas que generaron detrimento del erario y, a pesar de estas inconsistencias, por el aumento indebido de los recursos destinados al programa de gobierno.

Esto demuestra cómo las decisiones tomadas y acciones ejecutadas en virtud del TLC no necesariamente responden a los objetivos del tratado, sino que conllevan a generar consecuencias secundarias, generalmente dañinas y corruptas, que no contribuyen a los resultados buscados con la suscripción del tratado ni a alcanzar los fines del Estado.

En la membresía de adhesión con la OCDE Colombia también pone en riesgo su autonomía y autodeterminación porque se somete a normas y objetivos ajenos que se convierten en obligaciones legales. Como lo mencionamos antes, el convenio con la OCDE cubre prácticamente todos los ámbitos de la gestión estatal; especialmente en el aspecto científicos y técnico, lo mismo que en las políticas públicas de carácter económicos y de la administración pública; esta afirmación se sustenta teniendo en cuenta que el Gobierno, a través del Departamento Administrativo de la Función Pública, creó 23 comités temáticos y áreas de trabajo para garantizar el cumplimiento de los requerimientos de la OCDE.

No se desconoce que se promueven las buenas prácticas en la administración y el saneamiento financiero de la economía; pero estos beneficios no tienen la finalidad de mejorar las condiciones de la población colombiana en cumplimiento de los fines del Estado; sino que están orientadas a producir un alistamiento del país para asegurar el bienestar de la inversión extranjera. Ya la Constitución Política de Colombia, con su catálogo de derechos y fines estatales, dejan de ser protagonistas teleológicos de la economía nacional y de las políticas públicas de los gobiernos; para dar paso al interés del capital internacional, pues se cree en el paradigma de que la inversión extranjera es buena

para el país, por encima del propio desarrollo interno. Pues la amplia extensión de las obligaciones con la OCDE, incluye todos los aspectos y temas relacionados con las decisiones vinculadas con la autodeterminación del pueblo colombiano y es evidente que la ejecución de las obligaciones tienen efectos secundarios sobre la población afectando negativamente su bienestar social y los fines del Estado.

De otra parte, es relevante señalar que las recomendaciones (decisiones) y políticas que se propongan (obligatorias) desde la OCDE forman parte de un formato neoliberal, enmarcado dentro de la coyuntura internacional, basado en postulados y valores ajenos, muy distantes de la realidad colombiana y del sentir del pueblo. Sin duda esta relación constituye una injerencia consensuada que le da tinte de “legalidad” pero que no garantiza los objetivos de crecimiento y mejoramiento de nivel de vida que promete en sus objetivos, uno de los cuales dice: “realizar la más fuerte expansión posible de la economía y del empleo y un aumento del nivel de vida en los países miembros, manteniendo la estabilidad financiera y a contribuir así al desarrollo de la economía mundial”. Para “contribuir así al desarrollo de la economía mundial”, la inversión extranjera busca nichos previamente adaptados por la OCDE para aplicar sus recursos, pues allí encontrarán seguridad financiera y condiciones favorables para obtener ganancias.

Por lo expuesto, es evidente que la soberanía nacional, de manera legal por la adhesión que Colombia suscribió con la OCDE, está en función de los intereses extranjeros que favorecen la economía mundial. Si bien la Corte Constitucional analizó los mecanismo y



trámites jurídicos de adhesión encontrándolos ajustados a la Constitución Política de Colombia y a la Ley, no estudió los impactos económicos y sociales que puedan surgir durante la ejecución de las obligaciones, pues estos son de orden circunstancial, de emergencia secundaria y posteriores a la dinámica que producen las decisiones tomadas por el gobierno en cumplimiento de los compromisos adquiridos, allí, en las consecuencias de la ejecución se pueden quebrantar derechos derivados de la desigualdad entre los países ricos (quienes imponen las reglas y compromisos) y pobres (quienes deben cumplir los compromisos).

En lo relativo a los ingresos de los colombianos el Gobierno nacional ha suscrito con la OCDE la obligación del reducir el salario mínimo legal, lo que sin duda tiene un efecto negativo en la lucha contra la pobreza. Nuevamente se estarían quebrantando dos fines del Estado como son: “promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, pues la reducción del salario mínimo legal reduce la posibilidad de una vida digna, la que de hecho, ya se encuentra altamente amenazada por la pobreza que azota al país. Según el DANE en 2018 la medición de la arrojó los siguientes resultados: la pobreza multidimensional fue de 19,6%, la pobreza monetaria fue 27,0% y la pobreza extrema fue 7,2%; éstas sumadas

arroja un total nacional de 53,8%.<sup>20</sup> Cabe resaltar que este resultado hace referencia a la población que no tiene ingreso para adquirir la canasta básica de productos alimenticios, lo que significa que la obligación asumida con la OCDE tiene un impacto social alto, no solo en el aumento de la pobreza que se genera, sino en la garantía de los derechos que, por la situación precaria generada, resultan vulnerados.

Si bien la Corte Constitucional justificó debidamente la ratificación de los instrumentos antes analizados, es evidente que lo hace en el marco de la economía global y en relación con la dependencia económica que tiene nuestro país respecto a los países capitalistas. Adicionalmente, la Corte Constitucional argumenta la necesidad de no aislar nuestra economía del contexto internacional porque quedaríamos rezagados lo que induce al atraso tecnológico y social. No obstante, en este proceso de adaptación, se entrega al derecho global porciones de soberanía, impidiendo la autodeterminación de nuestro ordenamiento jurídico para garantizar el cumplimiento de los derechos.

De conformidad con lo antes expuesto, la Constitución Política de Colombia pierde la supremacía de sus principios y la suprallegalidad de sus leyes, para dar paso al derecho administrativo global, que en su dinámica internacional se está consolidando mediante un

---

<sup>20</sup> DANE. (Recuperado el 07 de Mayo de 2019) <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/pobreza-y-condiciones-de-vida/pobreza-y-desigualdad/pobreza-monetaria-y-multidimensional-en-colombia-2018>

proceso de suscripción de tratados para imponer los intereses de la inversión extranjera sobre el interés general de la nación.

En este proceso, Colombia se enfrenta a un dilema: rechazar el derecho administrativo global para permanecer en el ostracismo y el atraso económico; o aceptar los efectos internos desfavorables del derecho administrativo global lo que permite acceder al conocimiento, al desarrollo social y al crecimiento económico. La Corte Constitucional ha optado por la segunda opción, pues los efectos de la primera posibilidad pueden ser aún más destructivos y catastróficos. Sin duda estas transformaciones están llevando a la configuración de una aldea global que paulatinamente se nos va revelando, en este proceso resultan fragmentados los órdenes jurídicos nacionales; pues el fenómeno opera, no solo en Colombia, sino en todos los países satélites en vías de desarrollo.

Finalmente y de conformidad con lo antes expuesto, se concluye el derecho administrativo global genera los siguientes efectos negativos en el país: transformación de la economía y de la sociedad porque permite la entrada de nuevos valores, costumbres y normas que influyen en la vida nacional; su dinámica no garantiza la efectividad del principio de transparencia, no se protegen completamente los derechos y libertades del productor nacional, ni contribuye a “promover el progreso” económico del país afectando los fines del Estado en la promoción de la prosperidad general y la garantía a la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Igualmente, se afectan los principios de no injerencia, autonomía, autodeterminación, igualdad, transparencia y eficacia, conculcando la soberanía nacional.

### Referencias

- Actualícese. (2017). *TLC con Estados Unidos: división de opiniones buenas y malas*.
- ANIF, C. S. (22 de 06 de 2017). ¿Qué nos ha dejado el TLC Colombia-EE. UU. tras cinco años?
- Burlando, G. (2016). Reseña historiografica del proceso de soberanía desde la Edad Media. *Acta Scntiarum*.
- CONPES. (2010). *Fortalecimiento dela estrategia del Estado para la prevención y atención de controversias internacionales de inversión*. Bogotá.
- De Vega García, P. (2000). *LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y PROBLEMATICA DEL PODER CONSTITUYENTE* . Madrid: Tecnos.
- Decreto 4085 de 2011. (s.f.). *Artículo 6º*.
- DINERO, R. (2016). Bogotá.
- El Tiempo. (30 de Mayo de 2017). *En riesgo US\$23.000 millones del país por demandas internacionales*.
- Gardella, M. M. (2016). El Derecho Administrativo Global. *Revista de Administración Pública ISSN-L 0034-7639 No. 39 Madrid, 11-50*.
- Goytortúa Chambón, F. (2013). *Derecho Internacional Público*. México: Limusa.
- López Medina, D. E. (2016). *Teoría impura del derecho*. Bogotá: Legis.
- Martorell, F. B. (1984). *Revolución francesa y administración contemóranea*.
- Maynard, H. (1989). *Manual del Ingeniero Industrial*.

Ocampo, J. A. (Diciembre de 2017). La política comercial agropecuaria colombiana en el contexto internacional.

OCDE. (2015). *Estudios Economicos - Colombia*.

Stadtmüller, G. (1961). Historia del derecho internacional público.