

**Un método de incorporación de la nueva lex mercatoria**

Rafael Ricardo Echeverri Estrada

Universidad Pontificia Bolivariana

**Nota del autor:**

Abogado - UNAULA. Especialista en Derecho Privado – UPB, Especialista en Derecho Comercial y en Responsabilidad Civil y del Estado - UNAULA. Candidato al título de Magister en Derecho con énfasis en Derecho Privado - UPB. Empleado judicial en carrera en el cargo de secretario del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

Artículo elaborado como trabajo de grado de la Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Privado de la UPB.

Más información sobre este artículo la puede solicitar al correo electrónico: [rafaelricardocheverri@gmail.com](mailto:rafaelricardocheverri@gmail.com)

Dedicado a mi hija Sarah, a mi esposa y mis padres.

### Resumen

La palabra globalización, parece ser una expresión de moda que es utilizada con suma frecuencia en la academia, política, foros especializados, medios de comunicación, redes sociales, incluso, en charlas informales entre amigos y familiares, sin embargo, cuando intentamos dar cuenta de su concepto y origen, resulta tremendamente complejo por ser un hecho social que se ha manifestado en diferentes momentos de la historia de la humanidad, con diversos grados de profundidad y enfoques.

El profesor Alegría (2012), realizó una investigación por medio del cual desarrolla las diferentes manifestaciones de este hecho social colectivo, a través del cual explica como las comunidades locales han construido vínculos con otras comunidades lejanas a una escala mundial, gracias al uso de las tecnologías de la información que permiten romper las fronteras de los Estados – Nación; pone en evidencia como el Estado se ha transformado en el mundo contemporáneo y como éste ahora a través de su política económica, promueve la empresa y la apertura de sus fronteras para que los bienes y servicios de los empresarios circulen libremente en mercados locales, regionales y globales; revela porque el empresario disemina el proceso de producción de bienes y servicios en diferentes territorios, creando una compleja red de negocios operada por empresas transnacionales; y expone porque las personas y las empresas se convirtieron en actores protagónicos e influyentes en las relaciones internacionales.

Esta investigación no busca profundizar sobre el estudio del fenómeno de la globalización, sino que busca poner en evidenciar como la tecnificación de la actividad mercantil en ese contexto, ha transformado profundamente el derecho de los contratos, ya que el derecho comercial ha dejado de ser concebido desde una visión formalista-individualista para darle paso a una visión antiformalista-pluralista donde los sistemas jurídicos son abiertos, flexibles y transnacionales, donde el Estado ha dejado de ser el actor principal en su proceso de creación, porque existen nuevos sujetos internacionales que contribuyen a su reconfiguración a través de un uso alternativo del derecho que es conocido como la nueva *lex mercatoria*.

Los nuevos sujetos internacionales son organismos internacionales de origen público y privado, agremiaciones de comerciantes, empresarios transnacionales y los representantes de los trabajadores, quienes a través de paneles de expertos participan en el proceso de armonización del derecho privado y brindan soluciones eficaces con la creación de diferentes instrumentos

internacionales que van desde la celebración de convenciones internacionales, leyes modelo, reglamentos de contratación, códigos de conducta, estándar de contratación, compilación de usos sectoriales, entre otros.

Todo ese proceso de transformación y de innovación en la forma de hacer los negocios para generar riqueza, se ve reflejado en los estrados judiciales locales, empero, esos pleitos deben ser resueltos con base en el sistema jurídico colombiano de derecho privado, el cual a pesar de que posee avances importantes, naturalmente posee infinidad de vacíos, ambigüedades y contradicciones para atender esta nueva realidad.

Aunque la nueva *lex mercatoria* puede nutrir de contenido útil al juez para resolver un conflicto, éste no se atreve a utilizar los instrumentos internacionales de este sistema transnacional, en la medida que su desarrollo le resulta complejo y no cuenta con unas instrucciones normativas o reglas jurídicas claras, que le permitan justificar su incorporación al proceso judicial.

El profesor Jaramillo Vernaza (2010), realizó un importante estudio relacionado con el procedimiento de inclusión de las normas transnacionales al ordenamiento jurídico colombiano, donde concluyó que existe un procedimiento de institucionalización de la nueva *lex mercatoria*, el cual se realiza a través del cuerpo legislativo quien usualmente hace trasplantes normativos, a través del clausulado de los contratos en donde se incorpora este tipo de normas por autonomía de la voluntad, o por medio de la autoridad judicial, en donde el juez realiza la interpretación del contrato.

El citado autor frente a este último aspecto no profundizó, cuando este es el precisamente el aspecto que más polémica genera en la academia y las autoridades judiciales, porque si el legislador o las partes contratantes no previeron la incorporación de la nueva *lex mercatoria*, bajo cuál método o pauta jurídica el juez puede justificar su institucionalización en el proceso.

El objeto de esta investigación es analizar cómo el juez a través del sistema de fuentes puede construir una pauta o un método jurídico que le permita incorporar los diferentes instrumentos internacionales que componen la nueva *lex mercatoria* para llenar los vacíos normativos o realizar una interpretación auténtica de los negocios locales en un contexto internacional.

La metodología aplicada para desarrollar la investigación de tipo documental fue de naturaleza cualitativa, dogmática y de análisis hermenéutico de las fuentes consultadas, a través de la cual fue posible concluir que el sistema jurídico colombiano posee una enfoque antiformalista-pluralista donde el juez a través de principios jurídicos, analogía, autonomía privada, costumbre, usos del comercio, doctrina internacional, que corresponden a las fuentes formales del derecho de los contratos, puede hacer la incorporación de la nueva *lex mercatoria* para resolver las disputas locales.

### **Introducción**

La noción de la contratación contemporánea implica una visión compleja de la realidad donde se mezcla lo nuevo y lo viejo, en donde la economía y el derecho se fusionan para brindar una perspectiva diferente de las relaciones jurídicas que ahora es a una escala global en virtud que los bienes y servicios se ofertan y demandan entre los partícipes de un mercado que es mundial, en el cual los productores, distribuidores, y consumidores interactúen permanentemente a través de los contratos (Herrera Osorio, 2012, págs. 239-240), es así entonces que hoy por hoy la contratación mercantil se convierta en el instrumento jurídico por excelencia que sirve para satisfacer las necesidades de los mercados, en la medida que facilita la movilización de activos en forma masiva con contratos típicos y atípicos de adhesión que atraviesan las fronteras de los Estados-Nación.

En la sociedad globalizada del siglo XXI, no es posible hablar de contratos contemporáneos sin una vinculación directa con la política, como quiera que el Estado colombiano a través de la Constitución Política de 1991, intenta fijar una pauta de comportamiento para que los funcionarios públicos materialicen un desarrollo económico equilibrado de la nación, estimulando el crecimiento de la industria y la empresa bajo el ideal de un esquema de una competencia perfecta, en donde se puedan corregir las fallas de mercado y cumplir con los fines sociales del Estado.

Esta es la razón por la cual los países del tercer mundo o en vías de desarrollo promueven permanentemente la llegada de capitales y tecnologías extranjeras ofreciendo una serie de beneficios al inversionista a fin de que éstos instalen sus empresas o inviertan en el territorio, debido que a través de la inversión directa extranjera se logra el desarrollo económico local, en la medida que posibilita el acceso a los recursos necesarios para alcanzar las metas de la promoción de los derechos humanos y sociales (Robayo Galvis, 2016, págs. 243-250).

La inversión extranjera directa generadora de empleo y del efecto multiplicador de la riqueza se puede realizar de múltiples formas como ha ocurrido con grandes negocios, donde se ha creado una empresa dirigida a competir y conquistar un mercado local como ocurrió con las tiendas Falabella en Colombia; también puede manifestarse a través de una fusión societaria entre una empresa local y una extranjera para hacerla más competitiva como ocurrió con Almacenes Éxito; puede hacerse a través de una alianza estratégica para producir y comercializar un nuevo producto en el mercado local como ocurrió con el acuerdo celebrado entre Postobón y la Compañía Cervecerías

Unidas; a través de la participación de una licitación pública para el desarrollo de la infraestructura del país, como es la construcción de las carreteras de cuarta generación bajo la modalidad de concesión vial; o a través de negocios más modestos como ocurre cuando un inversionista extranjero decide celebrar un contrato de franquicia con una empresa colombiana a fin de poner en funcionamiento un establecimiento como las hamburguesas El Corral; o cuando un extranjero le apuesta a invertir su superávit en compra de acciones o participación societaria de empresas colombianas del sector de la ciencia, tecnología e innovación.

La sociedad colombiana ha sufrido una profunda transformación cultural, política y económica que ha impactado el derecho de los contratos, nuestro sistema de derecho pasó de un sistema jurídico edificado bajo la concepción filosófica individualista de un Estado Liberal Clásico, a una concepción filosófica solidarista propia de un Estado de Bienestar (Arrubla Paucar J. , 1996, págs. 62-73), donde se promueve la apertura económica, la inversión extranjera, la propiedad privada y la creación de empresa, siempre y cuando la misma cumpla una función social en donde se mantenga un equilibrio en las relaciones jurídicas contractuales entre los privados.

La reconfiguración que ha tenido que vivir el derecho de los contratos en Colombia, exige una visión holística y en un contexto global, debido que si el Estado dirige su voluntad hacia la apertura e integración con otros mercados, como lo analiza Rodríguez Martínez (2012), esa situación nos lleva a replantear la formas básicas de pensar y de hacer negocios, ya que la globalización no sólo implica intercambio científico y tecnológico que potencializan la generación de bienes y servicios con bajos costos de transacción, sino que también implica una modificación de los métodos de distribución y de acumulación de riqueza a través de la innovación en la contratación mercantil (págs. 151-153), en donde esas prácticas comerciales y contractuales que suelen ser foráneas, por el proceso de penetración de los mercados locales, naturalmente comienzan a replicarse en los negocios que se desarrollan a nivel doméstico.

La movilización en masa de bienes y servicios a una escala mundial es posible gracias a la existencia de los contratos, instrumento jurídico que permite concretar el ciclo de la economía que va desde la producción hasta la distribución y el consumo, por lo que para entender cuál ha sido la transformación de los contratos y cómo ha cambiado la forma de hacer su interpretación, debe mantenerse una visión amplia de la realidad que nos rodea para realizar su correcta calificación jurídica.

En las facultades de derecho se ha comenzado a enseñar a las nuevas generaciones de abogados, que el derecho privado tiene una estructura tridimensional que integra aspectos normativos, facticos y axiológicos, en donde se insiste que debemos ser conscientes que en la actualidad nuestro sistema jurídico es transnacional, de allí que la enseñanza del derecho privado deja de ser concebida desde lo local, para darle cabida a una interpretación del derecho privado con una visión internacional (Cataño Berrio, 2012, págs. 151-152).

Uno de los más grandes desafíos que ha tenido la contratación internacional son las normas de conflicto de los Estados que remiten la solución del asunto a una ley de creación estatal, hecho que aumenta los costos de transacción y se convierten en obstáculos para el comercio, porque amenazan la seguridad jurídica del derecho contractual por la imprevisibilidad de las decisiones de los jueces en el contexto de su sistema jurídico, piénsese como ejemplo un juez colombiano que posee un confuso sistema dual de la teoría del riesgo contractual intentando aplicar la teoría del riesgo contractual del Estado de Florida, es por ello que los diferentes actores del comercio han buscado estructurar una alternativa jurídica que permita eliminar ese riesgo de incertidumbre a través del nacimiento de un sistema jurídico que sea transnacional. (Rodríguez Fernández, 2009, págs. 117-119)

Actualmente se intenta materializar la idea de un mercado mundial común con un marco jurídico que garantice unas reglas de juego claras y previsibles, por lo que la alternativa jurídica que se ha planteado es llevar a cabo un proceso de unificación del derecho comercial y derecho económico internacional, donde participan los Estados, Organismos Internacionales, agremiaciones, empresarios y trabajadores como los actuales sujetos internacionales.

Dentro de los organismos internacionales de origen público que participan en ese proceso de unificación encontramos a OMC, UNIDROIT y CNUDMI, y como organismos internacionales de origen privado encontramos la CCI y la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, quienes promueven la unificación del derecho comercial desde diferentes frentes, los cuales van desde la suscripción de tratados internacionales de derecho sustantivo como la Convención de Compraventa Internacional de Mercaderías hasta la elaboración de estándar de contratación como son las Reglas y Usos Uniformes de Crédito Documentario o Incoterms (Adame Goddard, 2016, pág. 169), los cuales corresponden a reglas y principios de origen privado que sirven regular, interpretar y armonizar el tráfico comercial en la comunidad internacional.

Todo este esfuerzo gira alrededor de un postulado que tiene un objetivo común, garantizar el desarrollo de los pueblos a través de la implementación de un comercio libre en donde se tolere y acepte el intercambio económico transfronterizo bajo un sistema normativo uniforme, autónomo, y transnacional que permita resolver las controversias del comercio manera expedita y previsible. (León Robayo, 2015, págs. 187-188)

Este sistema de unificación transnacional, es conocido comúnmente como la nueva *lex mercatoria*, el cual corresponde a un sistema jurídico a-nacional que sirve como fuente de derecho para resolver los conflictos transnacionales de derecho mercantil, basándose para ello en (i) la repetición de las cláusulas y contratos utilizados en su actividad mercantil, para crear *contratos tipo*, (ii) han recopilado sus usos, prácticas y costumbres en el mercado, (iii) han creado un sistema de justicia arbitral flexible, (iv) han creado regulación especial de profesionales, y (v) han realizado diversos esfuerzos para lograr la armonización y unificación internacional de las normas comerciales a través de leyes modelo o estándar de reglas y principios de contratación. (Cadena Afanador, 2006, pág. 2)

A pesar de que la doctrina admite que la globalización ha impactado la forma de concebir el derecho de los contratos contemporáneos a nivel local o doméstico, como lo explica el profesor Gaviria Gil (2013) las soluciones que puede brindar la nueva *lex mercatoria* en materia de litigios mercantiles, sólo es aplicable para contratos internacionales que hayan sido canalizados con arbitramento en los términos que trata el Art. 101 de la Ley 1563 de 2012 o el Art. 28 de la Ley Modelo de Arbitraje Internacional Comercial de CNUDMI (págs. 265-266), como quiera que a sólo través de un pacto de derecho aplicable y eventualmente por decisión del árbitro internacional, es posible elegir y aplicar como fuente de derecho este sistema jurídico no estatal.

El profesor León Robayo (2015) en su investigación sobre los Principios y Fuentes del Derecho Comercial Colombiano, encontró que con base en la sentencia del 21 de febrero de 2012 de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, es posible incorporar la nueva *lex mercatoria* para regular asuntos locales sin ningún elemento de internacionalidad, ese alto tribunal indica que existen normas de carácter dispositivo que pueden ser reemplazadas voluntariamente con estos instrumentos y en cualquier caso, estos pueden ser un parámetro hermenéutico para la interpretación e integración del ordenamiento jurídico interno (págs. 275-279).

Aunque se cuestione que esa circunstancia constituya un precedente judicial (León Robayo, 2015, pág. 278), lo único cierto es que el derecho contractual a nivel doméstico se ha ido



transformando y esa sentencia sería el punto de partida que justificaría la posibilidad de descender el derecho transnacional o a-nacional para resolver los asuntos judiciales locales permeados por fenómeno de la globalización.

Si bien la dogmática jurídica colombiana no posee una pauta o método jurídico lo suficientemente definido para que los jueces puedan realizar esa labor descenso del derecho transnacional, el objeto de esta investigación es poner en evidencia cómo el juez a través del sistema de fuentes pueden utilizar los instrumentos internacionales de *Hard Law* (tratados internacionales), *Soft Law* (compilación de reglas uniformes) y *Softer Law* (estándares extralegales) para resolver en derecho los asuntos judiciales sometidos su consideración.

La armonización del derecho privado a nivel global se realiza desde diferentes instrumentos que van desde la celebración de convenciones internacionales, leyes modelo, reglamentos de contratación, códigos de conducta, estándar de contratación, compilación de usos sectoriales, entre otros, de manera que la doctrina ha propuesto clasificar las fuentes de derecho comercial internacional en *Hard Law* para referirse a tratados internacionales y normas comunitarias, en *Soft Law* para hacer referencia a una compilación de reglas uniformes y en *Softer Law* para referirse a estándares extralegales que han sido compilados por los comerciantes a fin de contribuir con el proceso de armonización del derecho comercial internacional.

Si bien esta clasificación de las fuentes internacionales ha sido objeto de múltiples polémicas, para el objeto de este trabajo, se tomarán como referencia para explicar cómo se realiza el proceso de incorporación del derecho transnacional para los asuntos domésticos, es aquí donde precisamente se justifica el título de la presente tesis, porque dentro de las conclusiones resultado de la investigación se expondrá como el juez colombiano ante la existencia de los vacíos del contrato y la ley o ante la presencia de las ambigüedades y contradicciones propias del sistema jurídico, puede realizar la incorporación de los diferentes instrumentos internacionales que componen la nueva *lex mercatoria*, para resolver en derecho los asuntos sometidos a su conocimiento.

Para lograr este cometido, se intentará desarrollar un concepto antiformalista del imperio de la ley mercantil, el cual servirá como criterio jurídico para realizar el descenso de la nueva *lex mercatoria* a través del desarrollo de criterios constitucionales y económicos con los que se promueven el proceso de globalización e integración de los mercados.

**El concepto contemporáneo del imperio de la ley y la plenitud hermética del derecho  
en el sistema constitucional colombiano**

El derecho colombiano del siglo XXI, contiene un discurso iusfilosófico diametralmente opuesto al concepto rígido del imperio de la ley del derecho francés del siglo XIX, en razón que hoy se vive una realidad jurídica antiformalista gracias a la hermenéutica constitucional y los crecientes fenómenos de la globalización que desnacionalizan el derecho, situación que obliga a la academia, a los abogados, y a los operadores jurídicos a acudir a diversos estudios iusteóricos para poder entender nuestra realidad. (Lopez Medina, 2004, pág. 6)

El profesor López Medina, en su obra de Teoría Impura del Derecho (2004) explica cómo en Colombia a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, se produjo un cambio institucional y cultural con la incorporación del antiformalismo de Kelsen, Hart y Dworkin, ya que desde el positivismo jurídico contemporáneo se comenzó a aceptar que el derecho legislado siempre tendría una zona de penumbra o indeterminación que al juez le corresponde llenar o complementar a través de la interpretación (págs. 402-411).

Para cumplir en este propósito, el juez necesariamente tiene que servirse de los principios jurídicos y constitucionales para realizar esa labor de complementación, las cuales son normas finalistas de contenido abierto e indeterminado que están cargadas de criterios políticos o morales que le permiten realizar una labor de interpretación e integración del derecho a través del método de la libre investigación científica, método a través del cual se termina descubriendo los valores sociales y criterios de justicia en el contexto constitucional colombiano. (Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil, Sentencia del 23 de junio de 1958) (Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, Sentencia del 27 de febrero de 2012. Referencia: 11001-3103-002-2003-14027-01)

Si entendemos cual es el sustento filosófico de nuestra carta magna, terminaremos por entender que el juez en el sistema jurídico constitucional colombiano juega un papel protagónico, porque éste desde la visión política de la constitución está en la obligación de comenzar a realizar una labor de constitucionalización del derecho de los contratos (López Medina, 2006, págs. 271-283), que no es otra cosa diferente que realizar una interpretación de la realidad colombiana incorporando nuevas formas de concebir derecho, utilizando su propio sistema de fuentes que contiene principios políticos y morales que le servirán de guía a su labor.

Sobre el sistema de fuentes del derecho, Cortes (2006) realizó una investigación en donde muestra como las sociedades del siglo XXI se han incorporado gradualmente al proceso de globalización, los Estados en sus estructuras normativas y políticas mantienen un espacio abierto a los mercados, al comercio, y al intercambio de bienes y servicios sin fronteras, situación que irremediamente ha dado lugar a una transformación del sistema jurídico en donde cada vez más se vive con mayor normalidad los procesos de integración regional en donde lentamente se construye un nuevo orden mundial que desarrolla modernos procesos de producción normativa (págs. 553-554), los cuales tienen como propósito principal el de facilitar el tránsito de mercancías y de servicios, pero más tarde que temprano habrá lugar al libre tránsito de personas para poder cerrar el ciclo de una sociedad pluralista y tolerante que participa activamente en los procesos de integración.

Como los sistemas de fuentes del derecho depende de factores extrajurídicos como son los procesos políticos, sociales e ideológicos de una comunidad, si comenzamos a entender que la concepción filosófica que sustenta al Estado se inspira en un sistema de principios jurídicos y reglas que está dirigido a la apertura de los mercados, necesariamente la ley deja de mantener su hegemonía como fuente exclusiva del derecho, dándole paso a otras forma de derecho más fluidas, flexibles o dúctiles (Cortés, 2006, págs. 558, 575-579) donde el juez pueda materialmente cumplir con esa labor pretoriana garantizando la renovación permanente de los postulados jurídicos, haciendo un uso racional de la nueva *lex mercatoria* para responder acertadamente al fenómeno de la globalización,

Sobre la naturaleza dúctil o flexible del derecho privado, Perilla Granados (2015) sostiene que con ocasión a la expedición de la constitución política de 1991, el sistema de fuentes del derecho comercial colombiano posee una alineación iusteórica antiformalista (págs. 4-7), como quiera que las normas jurídicas que expide el Congreso de la Republica siempre terminarán siendo insuficientes para afrontar la realidad del país en el contexto de la globalización, por lo que debemos ser conscientes que nuestro sistema jurídico contiene una red de principios jurídicos de naturaleza abierta, donde el operador jurídico siempre podrá hacer una labor de interpretación hermenéutica para hacer una relectura de la dinámica social y política vigente, aplicando justicia con altos estándares de innovación.

Desde esta visión contemporánea del derecho privado vigente, el derecho no se circunscribe a una simple interpretación normativa donde el juez realiza un silogismo para aplicar el derecho, todo lo contrario, el derecho es una construcción humana que contiene elementos políticos y culturales de la nación, por lo que el juez para poder entender la realidad colombiana, debe integrar las reglas con los principios e instituciones jurídicas que incorporan una visión axiológica hacia la apertura de los mercados, en donde para lograr ese cometido, la profesora Cataño Berrio (2012) ha escrito que el operador jurídico debe apoyarse flexiblemente en otras disciplinas del conocimiento que le permiten realizar esa labor de complementación del sistema normativo. (págs. 162-163)

Con maestría y profundidad el profesor Hernán Valencia Restrepo (2007) explica que los principios generales del derecho tienen por finalidad evitar la arbitrariedad y el subjetivismo del operador jurídico, debido que su fuente emana de los criterios objetivos de justicia y equidad que son descubiertos o deducidos lógicamente de los valores fundamentales, sociales y bilaterales que se encuentran vigentes en una sociedad, por lo que su función es la de servir de base para la creación, interpretación e integración del sistema jurídico, en donde el juez no atiende la letra de la ley sino el pensamiento de quien la formuló con base en los criterios axiológicos de la constitución (págs. 220-229), por lo que la ley y los contratos, siempre estarán subordinados a los principios que dieron lugar a su creación, coordinada jurídica que permite la derrotabilidad de la regla cuando resulta contraria al principio, incluso posibilitaría hacer una interpretación o complementación de la regla con base en los criterios de justicia que dieron lugar a su creación.

En los albores de la concepción filosófica del liberalismo individualista francés, existía una estricta división o separación de poderes en donde el concepto del imperio de la ley implicaba que el ordenamiento jurídico era un sistema axiomático, coherente y completo, por lo cual al aplicador jurídico le correspondía hallar aplicar la norma jurídica subsumiéndolo al caso concreto sin posibilidad alguna de hacer su interpretación, en la medida que esa función de aclaración o creación de derecho le correspondía al legislador.

La pretendida certeza y previsibilidad del derecho resultaba imposible aún para el legislador más docto, la vida real sobrepasa infinitamente la imaginación del legislador, situación que siempre causara lagunas, ambigüedades y contradicciones, por lo que el profesor Valencia Restrepo (2007) explica que los principios generales son los llamados a regular justamente estas

circunstancias, garantizando la plenitud hermética del derecho a través de los principios, donde siempre habrá lugar a la aplicación del derecho, aunque el legislador no posea una norma exactamente aplicable al caso concreto. (págs. 229-232)

La presencia de los principios en un sistema jurídico edificado a la luz de un Estado Social de Derecho, reclama del operador jurídico no la aplicación silogística de la norma, sino la realización de los fines constitucionales previstos expresamente o implícitamente en la misma, en donde no solo el juez de tutela es un juez constitucional, sino que también lo es el juez ordinario quien debe hacer un examen de los valores, principios y fines superiores del pueblo colombiano para hacer una interpretación auténtica del derecho, por ello que el profesor Estrada Vélez (2000) insiste en que la obediencia a la ley se hace como un hombre pensante y perceptivo de la realidad, pero siempre bajo la guía de los criterios de justicia y equidad que se encuentran incorporados en los principios jurídicos. (págs. 140-147)

La Constitución Política de 1991, contiene toda una red de principios jurídicos cuya función principal es servir de método de interpretación para complementar e integrar el derecho comercial y de los contratos, por eso López Guzmán (2003) explica que el derecho constitucional contiene una íntima conexión con la integración económica, la creación e impulso de la industria y la protección del mercado a través de las normas del mercado y de promoción a la libre competencia (págs. 158-162), los cuales son factores que inciden en la forma de concebir el derecho de los negocios en un contexto internacional.

El profesor Herrera Osorio (2012) rememorando a Norberto Bobbio, indica que hoy en día una teoría del derecho debe considerar al mismo tiempo los elementos de validez, justicia y eficacia, por lo que el derecho constitucional desde su concepción teórica y filosófica debe ser entendido como un sistema normativo abierto, indeterminado y finalista que se encuentra edificado sobre de una realidad social que es dinámica la cual se alimenta de criterios axiológicos extranormativos como son la política, la moral y la economía (págs. 229-236) a través de los cuales se incorporan los criterios de reconocimiento, validez y de justicia de las demás reglas de inferior jerarquía.

El profesor Marín Cortes citando a Zagrebelsky (2008) indica que el concepto de imperio de la ley ha sido transformado por la incorporación de los principios a los sistemas jurídicos, el concepto de Estado Legislativo fue reelaborado por Estado Constitucional (págs. 33-38), donde se incorpora positivamente los principios y el eje del orden jurídico se legitima si está en consonancia

con la fresca y sensitiva realidad social y económica que se encuentran incorporada en los principios jurídicos.

En Colombia las normas principales se encuentran en la parte superior del sistema como lo proponía Kelsen con la norma fundamental, de allí que en nuestra carta se haya consagrado en el Art. 4, que la constitución es norma de normas para edificar a partir de allí todo un sistema de criterio de validez y reconocimiento de las normas jurídicas de inferior jerarquía, cuerpo de principios que se complementa con el bloque de constitucionalidad y la doctrina constitucional, de allí que encontremos normas que sean explícitamente o implícitamente positivas. (Perilla Granados, 2015, págs. 9-10).

Desde la concepción colombiana de un Estado Social de Derecho, se admite que confluyan en la conceptualización del derecho, la tesis formalista y anti-formalista, las cuales si bien se parte del principio de legalidad para garantizar la seguridad jurídica, sólo a través del activismo judicial es posible lograr la concreción de los principios incorporados explícita o implícitamente en la carta magna (Franco Franco, 2014, págs. 70-71), ello simplemente porque el legislador natural no es capaz de prever todas las situaciones posibles de la realidad, de manera que el juez en su labor de administrar justicia le corresponde dar respuestas a los fenómenos jurídicos de la globalización el cual exige de permanente ajustes con una mayor flexibilidad del derecho privado, pero siempre guardando un punto de equilibrio que permita dinamizar la pervivencia de un sistema social.

Esos criterios de justicia no implican necesariamente que su contenido se desarrolle en el cuerpo de la constitución política, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 8 de la Ley 153 de 1887, indicó que los principios generales del derecho poseen una *“perspectiva diacrónica, originaria o, estructural y sincrónica, esto es, como elemento formativo, integrante y esencial de algo, la “parte más importante” (que contiene) reglas o directrices primarias, universales, abstractas e irradiantes de todo el sistema jurídico, y por consiguiente, de la actividad de los jueces en su función prístina de administrar justicia”* a través de los cuales se puede hacer una labor de acomodación y modernización del derecho, de allí que los principios correspondan a un derecho flexible que permita una adaptación del derecho de los contratos con mayor fluidez hacia los anhelos y sentimientos de justicia de la realidad colombiana, por lo que el juez puede servirse de estos para *“crear, integrar, interpretar y adaptar todo el ordenamiento jurídico.”* (Sentencia del 30 de agosto de 2010. Referencia: 11001-3103-008-1998-00081-01)

Madriñan de la Torre y Prada Márquez (2013) indican que desde esa visión del derecho, los contratos han sufrido un proceso de publicización en donde se limita el principio de autonomía de la voluntad privada y a su vez el Estado mantiene una dirección general de la economía (págs. 18-21), los cuales en criterio del profesor Herrera Osorio (2012) puede tratarse de una intervención constitucional desde dos puntos de vista con efectos diferentes, el primero corresponde al derecho económico con el cual se justifica el intervencionismo de los negocios y los mercados, y el segundo, corresponde a un análisis económico de los mercados para permitir el desarrollo eficiente de la sociedad colombiana con la formulación de políticas públicas que permita estilar el crecimiento económico (págs. 242-243).

A partir el Siglo XVIII con Adam Smith, se comenzaron a realizar estudios del papel que jugaban las normas jurídicas en la organización de la economía y la vida en sociedad, encontrándose que entre el derecho y la economía existe una íntima conexión que no puede ser desligada, porque desde la macroeconomía se construye la visión del Estado y se crean nuevas instituciones jurídicas, y desde el ámbito de la microeconomía se regula el derecho de los contratos, las relaciones entre personas y las fuerzas invisibles del mercado para garantizar la eficiencia del sistema (Botero Duque, 2007, págs. 24-27) encontrándose de esta manera reunidos dentro del nuevo concepto de derecho los elementos de validez, justicia y eficacia.

Esta nueva realidad social ha dado lugar al nacimiento de una nueva escuela o corriente de pensamiento jurídico conocida como *Law & Economics* o Análisis Económico del Derecho, en donde se utilizan los métodos y conceptos de la ciencia económica para hacer una estructuración normativa o interpretativa lo más eficiente posible, guardando siempre un equilibrio entre los elementos de validez, justicia y eficacia.

Uno de los precursores de esta escuela es Ronald Coase, quien en 1960 dio origen a esta corriente cuando escribió un artículo sobre "*The Problem of Social Cost*", punto de partida en donde ésta escuela de derecho ha comenzado abordar aspectos claves como la eficacia económica, los costos de transacción, las externalidades, la aversión del riesgo y la maximización de utilidades (Moreno Castillo, 1998, pág. 13), de manera entonces que los fenómenos jurídicos provocados por la globalización, el derecho y la economía, ahora tiene que aproximarse para entender la nueva realidad social y poder hacer la transformación de las instituciones jurídicas desde sus propios principios para atender las necesidades de la actualidad.

**La constitución económica como una pauta para entender los principios jurídicos desde la globalización de los mercados**

Con base en la sentencia hito T-406 de 1992 proferida por la H. Corte Constitucional de Colombia, queda establecida la línea antiformalista del derecho constitucional colombiano que irradia a todo el ordenamiento jurídico interno bajo los criterios de justicia y equidad derivados de los principios generales del derecho que cumplen una función de creación, actualización, e integración del sistema.

Resulta ineludible que el juez goza de una configuración normativa cuando aplica la ley al caso concreto, pero en la época actual la manifestación de libertad contractual debe ser interpretada desde la política y la economía como quiera que estos factores ahora constituyen una fuente de derecho constitucional ineludible que permite reequilibrar las relaciones jurídicas por la supremacía de los criterios de justicia y equidad que impregnan la carta magna. (Gaitán Martínez, 2013, págs. 219-227)

La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, ha indicado que los principios jurídicos son un acumulado de saber práctico, que sirve de guía a las acciones humanas para alcanzar las metas sociales e individualmente deseables, de manera que los principios no necesariamente requieren ser promulgados por ninguna autoridad concreta para gozar de validez, porque su existencia depende del uso y de la adhesión de los ciudadanos independientemente que sean positivizados porque su fuente y existencia es puramente axiológico, de manera si encontramos un principio en un cuerpo legal o constitucional, sería simplemente la muestra de nuestra adhesión política (Sentencia del 07 de octubre de 2009. Referencia. 05360-31-03-001-2003-00164-01), por lo que el juez debe buscar su desarrollo incluso a través de directivas o estándar de principios constitucionales para el comercio por tratarse de una manifestación de equidad y justicia.

Desde el catálogo axiológicos de principios consagrados explícita o implícitamente en la carta magna y el ordenamiento jurídico, se reconstruye la finalidad de la organización política colombiana, que no es otra cosa que valores sociales y principios constitucionales que prevalecen sobre el orden interno, por lo que cabe intentar buscar cual es la verdadera dimensión de los derechos humanos de segunda y tercera generación, que en criterio de la Corte Constitucional ahora los mismos no necesariamente requieren de un desarrollo legislativo, en un Estado de



Bienestar los sistemas jurídicos por su naturaleza son abiertos para permite al juez promover su desarrollo y protección cuando estos son una condición mínima para el goce de los derechos civiles y políticos de corte liberal individual o derechos de primera generación. (T-406 -1992)

Es precisamente en los derechos civiles y políticos de primera generación que se encuentra desarrollado nuestro sistema jurídico de contratos ya que, para finales del siglo XVIII, el principio de igualdad y libertad representaba todo el pensamiento filosófico de la época, de manera que dio lugar al nacimiento al código civil y al código de comercio, en donde el hombre es libre de autorregularse de acuerdo con las reglas del mercado. (Arrubla Paucar J. A., 2012, pág. 4) (Lafont Pianetta, Manual de derecho privado contemporáneo, 2006, pág. 104) (Botero Duque, 2007, págs. 27-31)

Botero Duque (2007) realiza un pertinente análisis económico de los principios e instituciones jurídicas de derecho privado en el Estado Social de Derecho, quien encontró que las libertades individuales necesariamente se desarrollan a través del principio de bienestar común, a través de la promoción y protección de esos derechos se mantiene la vigencia de una organización social, donde el papel de las instituciones es brindar las reglas de juego que sirven de marco para el funcionamiento del mercado (págs. 32-38), cuya labor de actualización le corresponde principalmente a la administración de justicia con el descubrimiento de las reglas que requiere el mercado para poder funcionar de manera correcta y equilibradamente.

La aparición de los derechos humanos de segunda y tercera generación, son verdaderos derechos que son exigibles, máxime cuando la ciudadanía es la que ha dado lugar a la aparición de instituciones económicas y de mercado para que el Estado pueda cumplir con sus objetivos institucionales (Martín Cortés, 2008, págs. 41-44), de manera que si el Estado no se adapta al mundo de la globalización, es incapaz de generar los recursos necesarios para asumir las demandas sociales.

Los derechos sociales, económicos y culturales necesariamente se encuentran vinculados con el derecho del desarrollo y derecho público económico, debido que a mediados del siglo XX existía una fuerte tensión con las demandas de la población del tercer mundo, donde estas como naciones menos favorecidas en el proceso de la globalización, comenzaron a buscar mayores espacios de participación para el logro progresivo de sus metas y crecimiento económico sostenido, de manera que toda las estructuras del Estado debieron adaptar sus funciones para actuar

en dirección a la satisfacción de esos derechos (Naciones Unidas - CEPAL, 2004, pág. 13), derechos que por su naturaleza corresponden a principios jurídicos que contienen una estructura indeterminada y abstracta, de manera que son presupuestos axiológicos que se deben satisfacer en la mayor medida de lo posible.

Si bien el profesor Marín Cortés (2008) realiza una extensa crítica al proceso de globalización que ha transformado y modificado la función del Estado al ponerse al servicio de los intereses privados (págs. 153, s.s.), es innegable que el proceso de globalización también ha fortalecido el derecho constitucional, el cual hace un contrapeso a los intereses privados transnacionales, de manera que el Estado hoy en día debe transformar todas sus estructuras de poder a fin de mantener un equilibrio en la lucha entre lo público y lo privado, esto es, promoviendo la libre competencia de los mercados y al mismo tiempo realizando la defensa de los derechos humanos a través del cual se garantiza el bienestar común e individual de la población.

De acuerdo con López Camargo (2001) la estructura económica de la sociedad colombiana, es propia de una economía de mercados donde se promueve la libre empresa, pero la misma es matizada con una justicia social para evitar el abuso del derecho, de allí que en la carta magna garantice la propiedad privada, los derechos adquiridos y la libertad de empresa, y en forma simultánea predique que esa actividad debe cumplir una función social garantizando los derechos del consumidor (págs. 25-28), que es una manifestación de los derechos económicos, sociales, y culturales de la humanidad.

Como lo expresa el profesor Velilla Moreno (2013) el concepto de constitución económica en Colombia, implica que el Estado como director y coordinador de la economía promueve la empresa y corrige los desequilibrios mejorando la calidad de los habitantes, labor que resulta posible inspirándose en principios de *origen liberal* como es la defensa de la propiedad, la libre iniciativa privada, la libertad de empresa, la libre competencia y apertura económica, y otros de *origen intervencionista*, como la planificación económica desde la banca central, de presupuesto, gastos público y de distribución de recursos, de la promoción y protección del trabajo, y la garantía de servicios públicos (págs. 109-148).

Por complejo que parezca, existe una relación entre el libre comercio y los derechos humanos, pues sus principales instituciones la OMC y la ONU, han producido en el ámbito académico y político distintas iniciativas donde buscan acercar estos dos extremos que siempre

han permanecido en tensión a pesar que ambos tienen un origen moderno común, la promoción de la libertad y del bienestar de las personas (Burgos, 2012, págs. 332-334), si bien la libertad de empresa ha logrado obtener mayor protagonismo en un sistema de mercados porque representa el germen que permite el crecimiento económico de la nación, es innegable que la industria y el Estado requiere de mano de obra calificada, población sana que pueda ser incorporada a la fuerza laboral en reemplazo de las generaciones salientes, personas emprendedoras e innovadoras que participen en la generación de riqueza, entre otras, equilibrio que finalmente se logra si se desarrolla programas sociales que sean estratégicamente dirigidos y se promueve continuamente la creación y fortalecimiento de empresa.

Burgos (2012) sostiene que aunque el libre comercio y los derechos humanos provienen del mismo árbol común, la tensión ha sido causada porque cada organismo lucha por promover los intereses que representan, de una parte uno promueve el comercio internacional y la creación de empresas transnacionales para la comercialización de bienes y servicios sin fronteras con bajos costos de transacción, y de otro lado también se promueve la protección social de las personas y la reivindicación de los derechos de las personas menos favorecidas a nivel mundial para romper las brechas de la desigualdad (págs. 334-337), circunstancia que causa un punto de quiebre o de choque porque el límite de la autonomía de la voluntad siempre será el orden público (*jus cogens*) que va desde la protección de los derechos civiles y políticos hasta la protección del medio ambiente, los derechos sociales, económicos y culturales.

El fenómeno de la globalización ha impactado la humanidad como organización social de una manera tan abrumadora que ahora el Estado, el derecho, la política y la economía debe tener una lectura diferente al tener innegables vasos comunicantes, donde los estudiantes, abogados y operadores jurídicos tienen que comenzar a entender que el sistema jurídico local debe permanecer conectado con la comunidad internacional y para abordar su análisis debe mantenerse una visión holística de la realidad, sobre este aspecto Burgos (2012) señala que la dinámica de la fragmentación de la ciencia jurídica en muchas ocasiones impide comprender completamente el fenómeno, por lo que debe comenzar a aceptarse la existencia de regímenes internacionales alternativos que tiene por objeto el desarrollo sostenible de la humanidad (págs. 337-340).

Becerra Ramírez (1986) indica que luego de la segunda guerra mundial las estructuras jurídicas, económicas y políticas cambiaron profundamente debido que las potencias vencedoras

modificaron las reglas de juego del mercado, de manera que los países subdesarrollados a finales de la década de los años 60's, se agruparon ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, proclamando su derecho fundamental al desarrollo de sus pueblos en donde la comunidad internacional de Estados Desarrollados, serían los destinatarios de las cargas derivadas de la promoción de los derechos sociales, económicos, y culturales (págs. 855-856) .

Ese cambio cultural implicaba la transformación de los sujetos de derechos, porque los acreedores de esta nueva generación de derechos eran los individuos, los pueblos y los Estados, en donde la fuente de sus derechos no emanaba ahora de tratados internacionales, sino que sus derechos nacían de resoluciones y recomendaciones de las Naciones Unidas, que dieron lugar al nacimiento del concepto de Soft Law o derecho flexible que son normas jurídicas internacionales para la promoción de derechos humanos (Becerra Ramirez, 1986, pág. 856).

Desde esa perspectiva, Becerra Ramírez (1986) explica que el Soft Law corresponde a una directiva que no es obligatoria para los Estados, empero resulta siendo más efectiva en su aplicación al incorporar unos estándares que se inspiran en unos principios axiológicos (pág. 858) los cuales buscan la promoción y crecimiento económico y desarrollo social de las naciones menos favorecidas, de allí que se conviertan en verdaderas normas jurídicas.

Dentro del cuerpo de normas jurídicas del derecho de desarrollo encontramos (1) el Art. 23 Estatuto de Sociedad de Naciones, (2) la Declaración de Filadelfia de 1944 de la OIT, (3) Carta de San Francisco, (4) la Resolución 1707 (XVI) de 1961, sobre el comercio internacional como principal instrumento de desarrollo económico que da lugar a la creación UNCTAD, (5) la Resolución 3201 (S-VI) de 1974, sobre la declaración Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional, (6) la Resolución 3281 (XXXV) de 1974 sobre la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados, (7) Los estándar internaciones de UNIDO, la UNICTAD, la OIT, UNESCO, entre otros que también complementan el derecho del desarrollo económico, cultural y social (Becerra Ramirez, 1986, págs. 856-862).

El derecho comercial internacional no puede ser entendido desde una visión netamente privatista, sino que se encuentra fuertemente ligado con el derecho económico internacional y los derechos humanos, en la medida que la ONU y sus organismos especializados promueven permanente el desarrollo de las naciones a través de la creación de un derecho uniforme de origen privado, sobre el particular Fernández Rozas (2000) ha indicado que la nueva *lex mercatoria* busca

crear instrumentos de promoción del comercio, debido que este es un valor social que debe desarrollarse para poder mantener el crecimiento económico de las naciones, de allí que esa sea la razón de la mediación del FMI, OMC, y otros organismos transnacionales, que institucionalizan los códigos de conducta y los estándar jurídicos de derecho a-nacional. (págs. 172-178)

Fernández Rozas (2000) indica que el soft law o derecho flexible debe ser visto en su máxima expresión o en sentido amplio, en el sentido de entender que el comercio internacional incluye otros elementos normativos y pseudonormativos que sirven para fundamentar las decisiones de los jueces (págs. 178-179), esa flexibilización es una tendencia general del derecho que permite el desarrollo del comercio internacional, por lo que las fuente de sus decisiones judiciales pueden estar fundadas en recomendaciones, código de conductas, dictámenes, principios, sin importar que si son estándar para desarrollos legislativos futuros, puesto que estos constituye una directriz para el desarrollo de los derechos humanos que lo habilita para proveer de fondo, al estar a tono con la realidad y las necesidades actuales.

El derecho del desarrollo de las naciones y la unificación del derecho comercial, es la cara de una misma moneda inspirada en los mismos valores, si se tiene en cuenta que los tratados internacionales y estándar contractuales actualmente surgen en las distintas organizaciones internacionales, las cuales son anunciadas por Bonilla Aldana (2013) como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), la Cámara de Comercio Internacional con sede en París (CCI), el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT por sus siglas en francés), entre otros (págs. 82-84), los cuales en el desarrollo de su objeto terminan cumpliendo el mismo objetivo, el crecimiento del bienestar de la humanidad a través del desarrollo económico y social de los pueblos.

La distinción tajante entre derecho civiles y políticos versus los derechos económicos, sociales y culturales para definir su exigibilidad, hoy en día no se encuentra tan marcada, al interior de los estados se ha comenzado a aceptar su juridicidad o exigibilidad ante los estrados judiciales, en la medida que las obligaciones positivas del estado no se agotan únicamente en disponer de los recursos necesarios para ofrecer las prestaciones derivadas de los derechos económicos, sino que los mismos se satisfacen a través de otros canales como es ofrecer un marco jurídico flexible que facilite su incorporación al orden interno a través de la conexión argumentativa que se realice con un derecho de primera generación. (Abramovich & Curtis, 1997, págs. 289-297)

El vínculo entre los derechos de primera generación y los de segunda generación que permitan su juridicidad, lo encontramos precisamente en el derecho del desarrollo (García Matamoros, 2015, págs. 325-331), en este concepto se encuentran los valores sociales y constitucionales que justifican la promoción de la empresa y la industria bajo un criterio de justicia social en los términos que indica el Art. 333 de la Constitución Política de 1991, es decir, la promoción del desarrollo económico pero con énfasis en el mejoramiento integral de lo humano.

La transformación del derecho hacia la apertura económica implica una mutación cultural del sistema judicial para poder lograr el desarrollo de la nación, en donde los jueces fomentan la protección de los mercados transnacionales (Rodríguez & Uprimmy Yepes, 2003, págs. 63-66) y a su vez diseñan mecanismos jurídicos para el control de los abusos de poder y de la protección de las minorías, de manera que el derecho en este contexto posee una diversidad de enfoques donde se fortalece el poder judicial y al mismo tiempo se empuja la nación hacia el crecimiento y desarrollo integral en el contexto de la globalización de los mercados.

Lo anterior significa, que las autoridades judiciales deben mantener un equilibrio en la promoción de la industria y el desarrollo de los derechos humanos, sin que ello implique la defensa de extremos insostenibles, puesto como lo describe la profesora García Matamoros (2015) no se trata de adoptar una posición de defensa de la “mercadolatría” con un contraste de “estadofobia” o acoger una defensa eufórica de “estadoletría” manteniendo una visión de “mercadofobia” (págs. 332-336), el juez dentro de su misión de administrar justicia debe encontrar el justo sendero que permita el desarrollo integral de la humanidad.

Es aquí donde encontramos que la nueva *lex mercatoria*, puede servir como instrumento para el desarrollo de las naciones, el contrato como nos lo recuerda Lafont Pianetta (2016) es el instrumento creado por la sociedad internacional para cumplir con dicho propósito, (págs. 136-140) en donde su promoción institucional no necesariamente debe implicar el desconocimiento de los derechos humanos, porque ambos contribuyen al desarrollo de libertades individuales y sociales, a través del cual se reconstruye la visión del orden público que sirve de límite a la autonomía privada y al poder. (García Pascual, 2015, págs. 243-254)

### **Los instrumentos internacionales para la interpretación y complementación de los contratos contemporáneos**

El derecho de los contratos contemporáneos exige una visión diametralmente opuesta al derecho contractual individualista, debido que éste no es desarrollo exclusivo del legislador, sino que en su construcción intervienen organismos internacionales y particulares organizados y no organizados, en donde el Estado es su coordinador quien promueve el desarrollo de la economía, de la libre competencia y la protección del consumidor, es por esa razón que Lafont Pianetta (2016) explica que el derecho contemporáneo de los contratos resulta diverso, complejo, flexible y descodificado, en donde le juez juega un papel de concreción a través de sus decisiones judiciales (págs. 140-143).

El derecho de los negocios, de acuerdo con el profesor Velilla Moreno (2013) es una disciplina multidimensional donde se incorporan al derecho las impurezas del mundo económico, social, sociológico, cultural y político, para ello es suficiente hacer una simple mirada a un contrato desde la perspectiva del derecho de consumo, en donde hoy nos damos cuenta con suma facilidad cómo se incorporan a esa relación jurídica conceptos propios de la normalización, certificación y metrología (págs. 25-28) que son estándar extrajurídicos globales que se hace exigible al productor y distribuidos del producto para efectos de definir las garantías, la calidad, pesos, medidas y hasta la responsabilidad civil derivada de los daños por fabricación de productos defectuosos.

En la contratación contemporánea existen principios que sirven de orientación y pauta en la interpretación del derecho de los negocios, de los cuales se puede servir el juez para llenar los vacíos o integrar el ordenamiento jurídico, ya que el fenómeno de la globalización causó una ruptura en los sistemas tradicionales de contratos (Lafont Pianetta, 2016, págs. 145-147), de manera que el juez para cumplir con su misión de administración eficiente de la justicia, podrá utilizar como criterio jurídico, los estándar de contratación internacional que intentan armonizar lo privado con lo social y lo económico.

Para el profesor Lafont Pianetta (2013) una de las misiones institucionales de nuestra constitución política, es la integración de los pueblos procurando un desarrollo integral en lo económico, social y cultural, de manera que el Estado ha participado en todo un proceso de unificación del derecho privado y de los contratos a nivel internacional (págs. 82-90) circunstancia que no puede ser ignorada, porque los instrumentos internacionales son el mecanismo

indispensable para el fortalecimiento de las relaciones exteriores y la estrategia de incorporación de la sociedad colombiana a los mercados internacionales, por lo que sería factible comenzar a aceptar que es posible aplicar de instrumentos internacionales para resolver cuestiones internas sin ningún elemento de internacionalidad.

En el derecho de los contratos contemporáneos, cuando se habla de la nueva *lex mercatoria*, se hace referencia a una serie de instrumentos internacionales que buscan promover la armonización jurídica de derecho privado, a través de la reglamentación de prácticas mercantiles las cuales van desde desarrollo de convenciones o tratados internacionales, leyes modelo, reglamentos de contratación, códigos de conducta, estándar de contratación general y especializada, etc. (León Robayo, *La nueva Lex Mercatoria: un derecho transnacional uniforme*, 2015, pág. 398)

Rodríguez Fernández (2009) propone clasificar esas fuentes de derecho comercial internacional en *Hard Law* (tratados internacionales), *Soft Law* (compilación de reglas uniformes) y *Softer Law* (estándares extralegales) (págs. 215-219), calificación que para el objeto de esta investigación resulta trascendental y útil en la medida que a partir de dicha distinción es posible entender cuál es el mecanismo utilizado por los Estados e instituciones internacionales para promover el proceso de armonización del derecho internacional y a partir de su entendimiento analizar cómo a través del sistema de fuentes del derecho se construye el método de incorporación de la nueva *lex mercatoria* para asuntos jurisdiccionales locales.

Si bien el concepto de nueva *lex mercatoria* es un concepto moderno que goza de mayor amplitud y en la medida que abarca todos los instrumentos internacionales que son creados para perfeccionar el proceso de armonización del derecho privado y de los contratos, no puede perderse de vista que cuando se haga referencia a la clasificación de las fuentes de derecho internacional que propone el profesor Rodríguez Fernández, estamos refiriéndonos a este concepto moderno y que únicamente se utiliza esta clasificación de fuentes para delimitar y explicar el método de incorporación de los instrumentos internacionales que es el objeto de la investigación.

En relación con los instrumentos internacionales de *Hard Law* para la armonización del derecho, encontramos que Tremolada Álvarez (2016) afirma que la Constitución Política colombiana de 1991, promueve el proceso apertura integración económica, social y política a través de la suscripción de tratados internacionales y de integración regional por medio de la cual



se legitima el proceso de globalización de las relaciones jurídicas (págs. 135-139) proceso en el cual interviene el Estado, los organismos internacionales, los grupos económicos y los particulares.

Esos procesos de armonización se viven actualmente en todo el mundo, en donde Colombia participa activamente con la suscripción de acuerdos internacionales con países que hacen parte de la Organización Mundial del Comercio (OMC), la Unión Europea (UE), la Comunidad Andina de Naciones (CAN), Mercado Común del Sur (MERCOSUR), etc. (Lafont Pianetta, 2004, págs. 38-69) (Lafont Pianetta, 2013, págs. 82-88), en donde lo realmente importante para esta investigación, es que cada acuerdo o tratado que se suscriben, se incorporan al ordenamiento jurídico mediante una ley que se inspira en un principio axiológico contemporáneo de integración y mundialización del derecho para promover el desarrollo sostenible y equilibrado de las naciones.

Ese proceso de armonización del derecho a través de instrumentos de Hard Law causa cuatro efectos jurídicos decisivos, en primer lugar, el proceso de integración latinoamericana crea organismos supranacionales que profieren normas jurídicas que son fuente directa a nivel local, por eso Blanco Alvarado (2015) insiste en que el Estado deja de ser la única entidad legitimada para proferir normas jurídicas, porque en su defecto organismos regionales en el ámbito de su competencia, profieren decisiones sobre aspectos relativos al derecho privado que son fuente jurídica directa para los jueces y demás autoridades locales (págs. 168-169).

Como segundo efecto y en los términos que lo advierte la profesora Vásquez Arango (2016) en virtud del principio de *pacta sun servanda* contenido en el Art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los tratados relativos a asuntos económicos y comerciales obligan al Estado y se incorpora al ordenamiento jurídico colombiano a través de una norma interna (*ley ordinaria*), de manera que debe entenderse derogadas las normas que le sean contradictorias (pág. 232), en su defecto, al operador jurídico le corresponderá hacer un proceso de armonización hermenéutica para otorgarle un efecto útil, obviamente sin que en ningún caso se lesione el orden público constitucional. (C-155 de 2007) (Marín Fuentes, 2014, pág. 142)

En tercer lugar, si bien es cierto en algunos casos dichas normas internacionales requieren ser reglamentadas o desarrolladas, porque en algunos caso tienen aplicación directa (Rojas Arroyo & LLoreda, 2013, págs. 103-113) y en otros caso carecen de aplicación inmediata (Vásquez Arango, 2016, págs. 245-246), ello no implica que exista un obstáculo jurídico para que las autoridades judiciales decidan aplicarlas al caso sometido a su consideración, estas normas

jurídicas pueden servir de un parámetro de interpretación o de fuente directa por aplicación analógica para complementar los vacíos normativos del ordenamiento jurídico mercantil de acuerdo con lo previsto en el artículos 8 de la (Ley 153 de 1887), el Art. 1 del (Decreto 410 de 1971), y la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil (Sentencia del 08 de septiembre de 2011. Referencia: 11001-3103-026-2000-04366-01).

El cuatro efecto jurídico, es que cualquier otro tratado o convención internacional puede ser fuente formal del derecho mercantil, aunque no haya sido aprobado por el Congreso de la República de Colombia, situación que implica que el juez se puede servir de cualquier instrumentos jurídico de Hard Law, para crear, interpretar o integrar el ordenamiento jurídico o un contrato mercantil debido que a través de estos instrumentos, se ha admitido por parte de la doctrina y la jurisprudencia que estos usualmente recogen principios y practicas mercantiles universales o generalizadas de los mercados. (Corte Suprema de Justicia - Sala Casación Civil, Sentencia de Constitucionalidad del 06 de diciembre de 1972) (Mira González, 2013, pág. 51) (León Robayo, 2015, pág. 165)

Sobre este último aspecto, vale la pena reiterar que los tratados o convenciones internacionales dan lugar a los régimen comunitarios o regionales como la Comunidad Andina de Naciones (CAN), hacen parte del concepto jurídico de Hard Law que ha sido desarrollado precedentemente, de manera que de acuerdo con los resultados de esta investigación, se encuentre posible que un juez colombiano pueda utilizar como parámetro de interpretación para asuntos internos, las regulaciones comunitarias de la Unión Europea (U.E.) para efectos transformar e interpretar el sistema jurídico colombiano con fundamento en lo previsto en el Art. 7 del Código de Comercio, porque estos instrumentos pueden recoger principios mercantiles útiles para resolver una controversia.

En relación con los instrumentos de armonización de *soft law*, sobre el particular se han adelantado infinidad de investigaciones a través de las cuales se ha intentado definir su alcance y naturaleza, en donde encontramos que la crítica más completa y a su vez reveladora, es la que realizan los profesores Calvo Caravaca y Carrascosa González (Los contratos internacionales y el mito de la nueva lex mercatoria, 2010), quienes intentan desmitificar la euforia causada con la construcción doctrinaria que se ha realizado a la nueva *lex mercatoria* para justificar el fenómeno de la unificación internacional del derecho comercial.

Es innegable que el nacimiento del Estado moderno y el proceso de codificación que vivió el mundo en el siglo XVII y XIX, neutralizó la dinámica de los mercados que habían surgido en la época medieval que dio lugar a la sociedad de comerciantes y a sus estatutos como fuente de derecho universal (Cadena Afanador, 2006, págs. 3-5) (Espinosa Pérez, 1993, págs. 7-9), a partir de ese instante la fuente de derecho era la ley nacional como una manifestación de soberanía, situación que causó naturalmente que los códigos de comercio que surgieron en ese momento histórico, quedarán petrificados bajo una concepción de mercado liberal pre-industrial o de relaciones jurídicas entre iguales.

Para el siglo XX, la sociedad occidental se internacionalizó con la tecnificación y producción en masa de bienes y servicios que se ofertaban y demandaban a nivel mundial, de manera que el DIPr y sus normas de conflicto vigentes para esa época, se convirtieron en barreras para el comercio en la medida que aumentaba la incertidumbre de la Ley Estatal aplicable a esa infinidad de contratos de contratos que traspasaban las fronteras, circunstancia que obligó a los Estados y agentes del comercio a concebir un tratado internacional que incorporara un sistema uniforme de derecho sustantivo, intento de sistematización que terminó en un auténtico fracaso por falta de unidad política. (Calvo Caravaca & Carrascosa Gonzalez, 2010, págs. 3-7)

Explican los profesores Calvo Caravaca y Carrascosa González (2010), que ante la necesidad de crear un sistema jurídico uniforme de derecho sustantivo que solucionara esa falla del comercio, expertos profesores de derecho comercial intentaron reconstruir el fundamento de la nueva *lex mercatoria* inspirándose en (i) principios y reglas tradicionales de los contratos, (ii) en usos y prácticas comerciales internacionales, y (iii) en los sistemas de arbitraje internacional, cuyo resultado de investigación académica dio lugar a la creación del sistema de principios Unidroit para contratos internacionales y los Principios de Derecho Europeo de los Contratos – PECL (págs. 9-12), en donde las partes podían pactarlo o los tribunales de arbitramento podían tomar dichas *reglas* como fuente normativa, atendiendo lo dispuesto en el Art. 28 de la Ley Modelo de Arbitraje Internacional Comercial de CNUDMI.

Con base en la crítica que hacen Calvo Caravaca y Carrascosa González (2010), estos insisten en que la nueva *lex mercatoria*, no es una costumbre extractada de la actividad de los comerciantes internacionales, sino que se trata de un trabajo académico de derecho comparado de excelente calidad que debe ser denominado *jus professorum* (págs. 17-18), situación que implicaría

que no debe otorgarles valor normativo, aunque dicho trabajo académico resulte útil para regular algunas situaciones mercantiles de carácter internacional que son propias del siglo XXI.

Los citados profesores (Calvo Caravaca & Carrascosa Gonzalez) en su estudio desmitificador concluyeron que la nueva *lex mercatoria* solo sería aplicable en arbitraje internacional, cuando las partes en la cláusula arbitral o pacto arbitral hayan decidido regular su situación internacional con base en la aplicación de estándar de reglas uniformes contenidos en los principios Unidroit o PECL (págs. 18-20), circunstancia entonces que implicaría que ante el silencio de las partes en su elección como derecho aplicable, ese instrumento académico no podría constituir derecho sustantivo para que el juez resuelva un conflicto de derecho comercial.

Al margen de la discusión de que dichos principios constituyan costumbre mercantil o doctrina internacional, con esta investigación se ha encontrado que en Colombia se ha comenzado a aceptar su fuerza normativa desde diferentes perspectivas, comenzando desde considerar la nueva *lex mercatoria* como principios generales del derecho, norma supletiva elegida por autonomía de voluntad o incluso como doctrina internacional, en donde sin importar cuál sea su formas de manifestarse, tendría cabida en el ordenamiento jurídico de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 9 y 230 de la Constitución Política de 1991, porque nuestro sistema de fuentes es abierto y flexible permitiéndole al juez que pueda hacer una labor de interpretación e integración del ordenamiento jurídico.

De una parte, la doctrina ha sostenido que esos estándares de contratación son principios generales del derecho basados en una convicción común y general de una sociedad globalizada que sirven para crear, interpretar e integrar el ordenamiento jurídico donde su labor de descubrimiento se realiza precisamente a través de la investigación científica o doctrinaria, por lo que ese estándar transnacional se trata realmente de una compilación de principios comunes a todas las legislaciones o *ius commune*. (Jaramillo Jaramillo, 2016, págs. 554-555) (Hinestrosa, 2013, pág. 24) (Valencia Restrepo, 2007, págs. 559, s.s.) (Lafont Pianetta, 2013, págs. 109-111)

En relación con la autonomía de la voluntad privada, el profesor Oviedo Albán (2013) ha dicho que el derecho de los contratos en su mayoría tiene naturaleza dispositiva por lo que en virtud del principio de autorregulación privada, las partes contratantes pueden definir un estándar de derecho para que gobierne o complemente los vacíos que hayan quedado como consecuencia de la confección de las cláusulas del contrato (págs. 16-17).

La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en relación con la función de los principios y la autonomía privada para elegir cómo derecho aplicable los estándares de contratación, ha adaptado como criterio que:

Los Principios, simbolizan el esfuerzo significativo de las naciones para armonizar y unificar disímiles culturas jurídicas, patentizan la aproximación al uniforme entendimiento contemporáneo de las relaciones jurídicas contractuales, superan las incertidumbres sobre la ley aplicable al contrato, los conflictos, antinomias, incoherencias, insuficiencia, ambigüedad u oscuridad de las normas locales al respecto. Indispensable aclarar que las partes pueden regular el contrato mercantil internacional por sus reglas, en cuyo caso, aplican de preferencia a la ley nacional no imperativa, y el juzgador en su discreta labor hermenéutica de la ley o del acto dispositivo, podrá remitirse a ellos para interpretar e integrar instrumentos internacionales y preceptos legales internos. (Sentencia del 21 de febrero de 2012. Referencia 11001-31-03-040-2006-00537-01)

Si aceptamos que los principios Unodrit y PECL corresponde a doctrina internacional o *jus professorum* como lo sostienen los profesores españoles citados precedentemente (Calvo Caravaca & Carrascosa Gonzalez, 2010), ese referente en Colombia igualmente constituirían una fuente de derecho para los jueces colombianos, debido que a falta de norma aplicable la doctrina es una fuente normativa supletiva de la cual puede servirse la autoridad judicial como parámetro de interpretación de la ley y de los contratos de derecho comercial (León Robayo, 2015, págs. 180-182) (López Medina, 2006, págs. 283-291) (Corte Constitucional Colombiana, C-257 de 2008) (Corte Constitucional Colombiana, C-1008 de 2010).

La nueva *lex mercatoria* no agota en los principios Unidroit y PECL, el autor Becerra Ramírez (1986) acertadamente indica que dentro del concepto de *Soft Law* existe toda una red de instrumentos internacionales que conforman un sistema transnacional de derecho (Becerra Ramirez, 1986, págs. 856-862), donde el Estado Colombiano a través de su régimen económico y hacienda pública que se encuentra incorporado en la carta magna, hace un reconocimiento de esos valores sociales, económicos y culturales como derechos necesarios para asegurar el desarrollo del pueblo, la justicia y paz social, en donde la misión del Estado es promover la defensa de la propiedad privada y la libertad de empresa, permitiendo que los actores del comercio se puedan autorregular, sin afectar el bien común o los derechos humanos.

La Corte Constitucional Colombiana (C-692 de 2007) ha reconocido que la autorregulación es un fenómeno de origen social que se produce en el seno de las organizaciones privadas quienes crean un subsistema donde el Estado no participa, ni tiene injerencia debido que corresponde al ejercicio de un derecho de primera generación reconocido en la libre autonomía de la voluntad privada, cuyo un límite es el orden público y las buenas costumbres.

De acuerdo con lo previsto en los Art. 13, 14, 16, 38 y 333 de la Constitución Política de 1991, para la Corte Constitucional la autorregulación desde una perspectiva jurídica amplia implica que grupo de individuos y agentes mercantiles pueden crear un marco jurídico que regule sus derechos, obligaciones y cargas a través de diferentes instrumentos reguladores como convenios, normas técnicas, manuales de buenas prácticas, códigos de conducta, reglamentos, contratos de condiciones generales, etc., sin que ello implique que un desconocimiento del Estado, puesto que dichos instrumentos se utilizan frecuentemente en las relaciones jurídicas de los privados, verbigracia, en reglamentos de propiedad horizontal, instituciones religiosas, universidades, clubes, asociaciones sindicales, organización de consumidores, entre otras. (C-692 de 2007)

Es precisamente en el origen social del concepto de autorregulación que se liga el *soft law* al concepto de costumbre, de *Ius Gentium* o *Lex Merchant*, porque al fin de cuentas son los particulares los que recogen sus usos y practicas aceptadas en una serie de sistemas de derecho privado o estándar contractuales que constituye una manifestación de costumbre internacional que puede ser incorporada al ordenamiento jurídico colombiano a través del Art. 7 del Código de Comercio (Rodríguez Fernández, 2009, págs. 307-322) (Toro Huerta, 2006, págs. 537-538).

Cabe agregar que el profesor Carlos Ignacio Jaramillo (2016) adelantó una reveladora investigación sobre los principios rectores y reglas de interpretación de los contratos, quien encontró que atendiendo a la naturaleza del negocio, la forma de interpretar los contratos atípicos y típicos contemporáneos, es a través de su tipicidad social que es un acto de reconocimiento de esas prácticas repetidas entre los comerciantes y una aceptación que existen cláusulas de uso común en el mercado (págs. 658-664), los cuales se recogen en los estándares contractuales y se incorporan al ordenamiento jurídico a través de lo dispuesto en el Art. 1621 del Código Civil en consonancia con los Arts. 5 y 871 del Código de Comercio.

La Convención de Viena de 1980 sobre la Compraventa de Internacional de Mercaderías, es uno de los tratados más exitosos en el mundo de manera que es la insignia que abandera el esfuerzo de todas las naciones por lograr la armonización del comercio internacional, sin embargo, Rodríguez Fernández (2010) ha afirmado que dejó importantes vacíos en relación con forma de entrega de la mercancía, la entrega de documentos para su correcta circulación en la aduana y la transmisión de los riesgos, situación que obliga a las partes contratantes a que pactan expresamente sobre el alcance de esas obligaciones (págs. 6-7), de manera que si las partes guardan silencio, dicho vacío normativo en el contrato debe completarse con los usos del comercio regularmente observados atendiendo lo dispuesto en el Art. 9 de ese tratado internacional.

Debido que los usos del comercio tienen por función la de completar los vacíos del contrato de compraventa internacional de mercaderías, la Cámara de Comercio Internacional comenzó a sistematizar y actualizar esos usos del comercio a través de un estándar denominado Términos de Comercio Internacional (INCOTERMS) el cual sirve como instrumento para complementar e interpretar los contratos internacionales, por lo que este instrumento aunque no sea elaborado por una autoridad gubernamental, posee fuerza normativa en la medida que recoge los usos del comercio y se han convertido en una práctica mercantil generalizada.

Rodríguez Fernández (2010) explica como ese estándar internacional se ha ido incorporando a la legislación colombiana, en donde CAN y el Estado Colombiano han decidido someter positivamente a esas reglas de comercio internacional de acuerdo con la Resolución de la Comunidad Andina de Naciones 1112 de 2007 modificada por la Resolución 1239 de 2009 y el artículo 188 de la Resolución 4240 de 2000 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, puesto que ahora los comerciantes están en la obligación de colocar en sus facturas los Términos de Comercio Internacional (INCOTERMS) para efectos de definir los derechos, obligaciones y cargas que cada una de las partes en el contrato (págs. 35-36).

Por razones de espacio y de brevedad, no es posible desarrollar con mayor profundidad otras manifestaciones de *soft law* como es la *lex petrolea*, *lex informática*, *lex constructionis*, *lex sportiva*, etc. (Franco Leguízamo, 2007) (Simon, 2016), sin embargo, ello no es obstáculo para que el juez en su labor de investigación pueda llenar los vacíos normativos del contrato y de la ley, sirviéndose de esta fuente de derecho privado para resolver un asunto sometido a su conocimiento, puesto que conforme a los métodos de incorporación que se han ido exponiendo a lo largo del este

artículo y que serán compilados en el capítulo siguiente, es indudable que es posible construir un método de incorporación de estos estándares jurídicos a través del sistema de fuentes.

En lo que respecta al concepto de *softer law*, Cortes Cabrera (2014) explica que estos corresponden a estándar no jurídicos sectoriales que recogen las mejores prácticas en una materia económica determinada, donde un grupo de expertos de los sectores afectados se reúnen para desarrollar las mejores técnicas la calidad e idoneidad de sus productos, servicios o actividad mercantil, producto de consenso que dan lugar la expedición de normas técnicas que son compiladas (págs. 67-68) en un documento o un estándar por las agremiaciones o entidades privadas como es la Organización Internacional de Normalización (ISO).

Este tipo de instrumentos se desarrolla en un contexto de las técnicas y practicas reconocidas a nivel internacional de acuerdo con Acuerdo OTC negociado en la OMC, incorporado como norma interna para el comercio por medio de la Ley 170 de 1996, de manera que este tipo de instrumentos, atendiendo lo dispuesto en el Art. 1621 del Código Civil en consonancia con los Arts. 5 y 871 del Código de Comercio, le suministra al juez una compilación de unas reglas, directrices o practicas mercantiles de uso común y repetida que se encuentran consolidadas en la ciencia, la tecnología y la experiencia, de las cuales se puede servir para interpretar y complementar el contrato según la naturaleza del negocio.

La noción de normas técnicas, debe completarse con la noción de *lex artis* que se refiere a los procedimientos técnicos desarrollados al interior de una actividad profesional, en donde los miembros de este círculo de profesionales compilan una serie de protocolos que definen la forma como deben de proceder ante ciertos eventos, pauta de comportamiento razonablemente exigible, por ser un uso repetido que define las buenas prácticas y la debida diligencia en el ejercicio de la profesión (Uribe García, 2017, pág. 152).

Aunque el concepto de *lex artis* y norma técnica poseen diferencias sustanciales, porque la primera se relaciona directamente con los procedimientos y protocolos de una determinada profesión, mientras que la segunda se vincula a la estandarización de procesos, servicios o productos, atendiendo las actuales especificaciones técnicas de experiencia y tecnología actuales (Uribe García, pág. 153), su identificación es un punto de partida importantísimo que le permitiría al juez constituir una matriz de comportamiento de las partes, el cual le sería exigible



razonablemente al interior de una relación jurídica en disputa, por ser obligaciones que hacen parte de la naturaleza del negocio y de los usos reconocidos en un sector económico.

Este tipo de estándar extrajurídico permite racionalizar la conducta del juez brindándole una pauta de interpretación de determinada situación jurídica, ya que para definir la controversia puede servirse de los usos aceptados por los comerciantes y los profesionales de un determinado sector económico, quienes de acuerdo con el avance de la ciencia y la técnica, pueden dar lugar a fijar unos parámetros que permitan definir si una obligación no prevista en el contrato, puede ser una obligación de medio o de resultado (Echeverri Estrada, 2017, págs. 160-167).

Esa forma de abordar el análisis de los litigios se está abriendo paso en la jurisdicción del Estado, para ello basta observar la sentencia proferida el pasado 19 de diciembre de 2016, en donde la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil tuvo la oportunidad de definir la responsabilidad civil por actividad bancaria, con base en la norma técnica NTC-ISO/IEC27001 relativa los protocolos de seguridad de la información. (Sentencia del 19 de diciembre de 2016. Ref. SC18614-2016)

A pesar de la novedad que este tipo de normas puede representar, no puede dejarse de lado que de acuerdo con lo dispuesto en la Normatividad Andina, el Decreto 2269 de 1993, el Decreto 1471 de 2014, la Ley 170 de 1996 y la Ley 1480 de 2011, en algunos eventos las normas técnicas sobre metrología relativas a la calidad y seguridad de ciertos productos o servicios, son normas jurídicas vinculantes para los comerciantes, debido que el Estado ha decidido realizar su incorporación al sistema jurídico como parte de la función de intervención y dirección de la economía. (Corte Constitucional Colombiana, C-973 de 2002) (Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera, Sentencia del 28 de mayo de 1998. Ref. Expediente 4666)

### Conclusiones

Nuestro sistema jurídico es un sistema de reglas y principios que contienen unas directrices y pautas que deben ser alcanzados por el operador jurídico como lo explica Dworkin (pág. 72), de manera que el juez debe permitir una interacción flexible de las reglas y principios sin importar los instrumentos que utilicen, puesto que en caso de conflicto, la constitución y el ordenamiento jurídico le proporcionara al juez los principios necesarios que le servirán de pesos y contrapesos para mantener la justicia y la equidad, estándar razonable de comportamiento que puede ser satisfecho a través de una construcción reflexiva y argumentativa que explique la toma de su decisión.

El Estado Constitucional contemporáneo se ha transformado profundamente en la medida que por iniciativa de los propios Estados, estos participan libremente en las relaciones jurídicas horizontales con otras naciones y otros sujetos internacionales, dando lugar a la creación de centros alternativos y concurrentes de poder que inciden en el campo político, económico y cultural dentro de su propio territorio, por lo que cada vez más se habla de constitucionalismo internacional, a través del cual se crea un pluralismo jurídico cuyos efectos jurídicos desbordan los territorios. (Zagrebelsky, 1995, págs. 10-13)

Esta visión abierta de la constitución fue denominada por Zagrebelsky (1995) como constitución dúctil, concepto que implica que existen valores y principios de derecho vinculados con otros sistemas jurídicos, nos encontramos en un escenario de coexistencia y cooperación con otras naciones que conforman la comunidad internacional, donde existen ideas sociales comunes en el plano económico, político y las cultural (págs. 14-17).

Nuestro sistema constitucional ha dado pasos importantes de maduración jurídica, ya que la Carta Magna posee un diseño jurídico, económico y político que permite definir que en Colombia efectivamente existe una interdependencia entre sistemas de derecho supranacionales, internacionales o transnacionales, los cuales se encuentran conectados o ligados a través de principios que buscan promover el desarrollo de la nación.

Con este artículo se ha intentado mostrar que con la expedición de la constitución política colombiana de 1991, se incorporaron una serie de principios que hacen de nuestro sistema jurídico un derecho dúctil que ha transformado nuestro derecho de contratos, en la medida que ahora el juez debe realizar un uso alternativo de derecho reformulando las estructuras jurídicas hacia la

internacionalización, en donde se pueden utilizar los principios axiológicos políticos, morales y económicos para incorporar instrumentos internacionales cuando los mismos sean válidos para el desarrollo del bien común.

En esa medida encontramos que el juez puede cumplir un rol de transformación del derecho de los contratos contemporáneos, en la medida que la textura abierta de nuestra carta magna permite hacer una interpretación auténtica de la realidad colombiana a través de la cual se puede realizar una labor de creación, actualización y armonización utilizando instrumentos internacionales de *Hard Law*, *Soft Law* y *Softer Law*, los cuales pueden ser incorporados al ordenamiento jurídico a través del sistema de fuentes del derecho.

No se trata de dar un salto al vacío desconociendo el orden interno, todo lo contrario se trata de utilizar los métodos viejos y nuevos de interpretación del derecho para proponer un método flexible de incorporación de instrumentos internacionales con base en la aplicación de nuestro propio sistema de fuentes y el sistema de interpretación contractual los cuales se han intentado describir a lo largo de este artículo, por lo que ahora sólo se hará una labor de sistematización y concreción para poder identificar el método de incorporación.

El método de incorporación flexible a través del sistema de fuentes del derecho consiste en entender que, de acuerdo con el positivismo jurídico contemporáneo, en el derecho siempre existirá ambigüedades, contradicciones, o una zona de penumbra en el radio de acción de las normas jurídicas, de manera que a través de la principialística se incorporan esos valores sociales y culturales que se inspiran en la política, la moral y la economía que le sirven de sustento para el desarrollo de la nación.

Esto significaría que la interpretación del derecho también puede realizarse a través de la internacionalización de sus fuentes, propósito que se convertiría en una forma de contribuir a cumplir ese objetivo común de globalizar el derecho comercial a través de la defensa de los derechos humanos de primera, segunda y tercera generación, los cuales en su conjunto buscan el progreso integral de la humanidad.

De acuerdo con la investigación que fue adelantada, en nuestro sistema jurídico encontramos instrumentos internacionales de *Hard Law*, que pueden ser incorporados a nuestro derecho a través de diferentes vías, una tradicional que sea realiza de dos maneras (i) de una parte, el Estado colombiano con fundamento en lo dispuesto en los Art. 9, N° 16 Art. 150, N° 2 Art. 189

y Art. 226 de la Constitución Política de 1991, puede suscribir tratados internacionales bilaterales o multilaterales con otros Estados u organismos internacionales, cuyo contenido del acuerdo ingresan a nuestro sistema jurídico a través de la aprobación de una ley ordinaria, (ii) la otra forma, es que precisamente a través de un tratado con otras naciones, se hace la cesión parcia del poder soberano a un organismo comunitario como la Comunidad Andina de Naciones (CAN), quien profiere decisiones que son normas jurídicas de aplicación inmediata; también es posible realizar una incorporación extraordinaria en sede judicial la cual se puede realizar para un caso concreto con fundamento en lo dispuesto en el Art. 7 del Código de Comercio, en donde el juez puede utilizar como fuente de derecho, cualquier tratado internacional que no haya sido aprobados por Colombia, si el mismo le resulta útil para proveer de fondo.

La incorporación de los tratados internacionales por los mecanismos tradicionales le proporciona una visión del estado actual de la ciencia y de los requerimientos sociales en un mundo globalizado, de manera el juez conforme al Art. 228 de la Constitución Política de 1991, el Art. 11 de la Ley 1564 de 2012, el Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil y la Primera Parte de la Ley 153 de 1887, podrá interpretar armónicamente el derecho de los contratos hacia la apertura de los mercados brindando la garantía de la realización de un derecho sustancial acorde con las necesidades actuales del comercio y del orden público internacional.

El juez, no solo podrá hacer una labor de interpretación de la ley o el contrato armonizando su contenido con base en dichos instrumentos internacionales, sino que también podrá hacer uso de la aplicación analógica para complementar los vacíos que llegaren a existir en el ordenamiento jurídico interno, para lo cual podrá acudir a los artículos 8 de la (Ley 153 de 1887), el Art. 1 del (Decreto 410 de 1971) para justificar su incorporación.

Dicho de otra manera, un juez local ante un conflicto también local que verse sobre la formación, resolución o de transmisión de los riesgos en un contrato de compraventa, puede utilizar la Convención de Viena de 1980 sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías, para hacer una relectura de las normas jurídicas contenidas en el Código Civil y Código de Comercio, a fin de otorgarle a un vacío normativo el efecto que mejor se acomode a una interpretación en un contexto internacional, debido que esa interpretación contribuiría a armonizar y actualizar nuestro sistema conforma a una interpretación más aceptada a nivel global.

En lo que toca con el mecanismo extraordinario de incorporación judicial, encontramos

que el juez puede tener a su disposición una gama compleja y actualizada de derecho sustancial del cual puede servirse para proferir una decisión que realmente atienda las necesidades de los mercados, porque los organismos internacionales como la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), la Unión Europea (UE), entre otros, han contribuido a la elaboración de instrumentos internacionales que realmente pueden ser útiles para resolver en derecho un asunto judicial.

Con el objeto de visualizar la forma como se hace la incorporación de tratados internacionales no ratificados por Colombia para resolver asuntos judiciales, coloquémonos en un conflicto relativo a los derechos, obligaciones y cargas que se derivan del contrato de leasing financiero en donde el contrato no provee la solución, en esos casos, ante la insuficiencia de la ley el juez podrá utilizar la Convención Unidroit sobre Arrendamiento Financiero celebrada en Ottawa en 1988, como fuente de derecho para interpretar o complementar el contrato de manera objetiva y atendiendo la realidad actual del comercio.

En relación con los instrumentos de *Soft Law*, en la investigación encontramos que existe un régimen general de obligaciones y contratos internacionales que se encuentran compilados en los Principios Unidroit y PECL, los cuales pueden ser incorporados a nuestro ordenamiento jurídico a través de diferentes maneras, (i) a través de autorregulación o por autonomía conflictual de las partes que reemplazan las normas dispositivas por este instrumento jurídico, o (ii) a través de la principalística debido que este cuerpo de principios desarrollan valores sociales extraídos de todos los ordenamientos jurídicos del mundo, cuyo objetivo es brindar una pauta objetiva y equilibrada de justicia contractual a nivel internacional.

Igualmente encontramos que existe un régimen especial y sectorial de instrumentos de *Soft Law* y *Softer Law*, los cuales pueden ser incorporados al ordenamiento jurídico como el reconocimiento de usos y costumbres compilados por organismos internacionales, los cuales podrán ser incorporados al régimen local con fundamento en lo dispuesto en el Art. 1621 del Código Civil en consonancia con los Arts. 5 y 871 del Código de Comercio, porque los mismos constituyen una pauta de comportamiento generalizado, de tipicidad social o de cláusulas de uso común a nivel internacional.

La forma de servirse de los instrumentos internacionales con los cuales el juez puede

realizar esa labor de interpretación, actualización y creación del derecho, es identificando el sector industrial, comercial o de la economía que rodea el contrato sometido a su consideración a fin de que pueda definir cuales organismos internacionales, cuales agremiaciones y cual sector del Estado realiza la labor de promoción, protección y armonización del derecho a través de los diferentes instrumentos *Hard Law*, *Soft Law* y *Softer Law*.

Una vez identificado el sector y las reglas del mercado aplicables al litigio, el juez adquiere una visión holística de esa realidad por lo que a través del método de incorporación flexible de instrumentos internacionales, éste puede cumplir con la labor de actualización, complementación y creación permanente del derecho de los contratos contemporáneos, para resolver los asuntos jurisdiccionales en forma novedosa, manteniendo el equilibrio entre la eficiencia en relación con las necesidades del comercio y de la justicia social en el contexto de la globalización del derecho.

### Referencias

- Abramovich, V., & Courtis, C. (1997). Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales. *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, 283-350.
- Adame Goddard, J. C. (2016). El ius gentium como derecho mercantil internacional. En *Estudios sobre la compraventa internacional de mercaderías* (págs. 169-183). Mexico: UNAM - Instituto de investigaciones jurídicas.
- Alegría, H. (2012). Globalización y derecho. *Pensar en Derecho*, 1, 187-264.
- Arrubla Paucar, J. (1996). Las transformaciones en la contratación y la constitución de 1991. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*(97), 55-112. Obtenido de <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/6601>
- Arrubla Paucar, J. A. (2012). *Contratos mercantiles. Teoría general del negocio mercantil* (Decimotercera ed.). Bogota: Legis SA.
- Becerra Ramirez, M. (1986). El derecho internacional del desarrollo, nueva rama del derecho publico. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 57, 853-868. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/2260/2517>
- Blanco Alvarado, C. R. (2015). La influencia positiva de la CAN en la descentralización territorial colombiana. *Opinión Jurídica*, 14(27), 161-174.
- Bonilla Aldana, J. M. (2013). La armonización del Derecho, concepto y críticas en cuanto a su implementación. *E-Mercatoria*, 12(2), 80-139.
- Botero Duque, E. (2007). El transfondo axiológico del derecho de propiedad privada en el Código Civil colombiano y sus desafíos en la configuración del Estado Social de Derecho. *Contexto*(22), 23-75.
- Burgos, G. (2012). La OMC y los derechos humanos: ¿alguna relación? *Colombia Internacional*(76), 327-359. Obtenido de <http://revistas.uniandes.edu.co/toc/colombiaint/76>
- Cadena Afanador, W. R. (2006). El impacto de la lex mercatoria en el sistema normativo colombiano. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 6(11), 1-21. Obtenido de

<http://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/330/CienciasSocialesyHumanas6112.pdf?sequence=1>

- Calvo Caravaca, A. L., & Carrascosa Gonzalez, J. (2010). Los contratos internacionales y el mito de la nueva lex mercatoria. *Cadernos da Escola de Direito*, 1(12), 1-20.
- Cataño Berrio, S. E. (2012). Reflexiones sobre las concepciones y métodos para el estudio del derecho privado. *Estudios de Derecho*, LXIX(153), 147-165.
- Congreso de la Republica de Colombia. (s.f.). Ley 153 de 1887. *Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15805>
- Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera (CP. Libardo Rodríguez Rodríguez Sentencia del 28 de mayo de 1998. Ref. Expediente 4666).
- Corte Constitucional Colombiana (MP. Luis Ernesto Vargas Silva C-1008 de 2010).
- Corte Constitucional Colombiana (MP. Álvaro Tafur Gálvis C-155 de 2007).
- Corte Constitucional Colombiana (MP. Clara Ines Vargas Hernández C-257 de 2008).
- Corte Constitucional Colombiana (MP. Rodrigo Escobar Gil C-692 de 2007).
- Corte Constitucional Colombiana (MP. Alvaro Tafur Galvis C-973 de 2002).
- Corte Constitucional Colombiana (MP. Ciro Angarita Barón T-406 -1992).
- Corte Suprema de Justicia - Sala Casación Civil, Exequibilidad Art. 7 del Decreto 410 de 1971 (MP. Guillermo González Charry Sentencia de Constitucionalidad del 06 de diciembre de 1972).
- Corte Suprema de Justicia - Sala de Casacion Civil (MP. Edgardo Villamil Portilla Sentencia del 07 de octubre de 2009. Referencia. 05360-31-03-001-2003-00164-01).
- Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil (MP. William Námén Vargas Sentencia del 08 de septiembre de 2011. Referencia: 11001-3103-026-2000-04366-01).
- Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil (MP. William Namén Vargas Sentencia del 21 de febrero de 2012. Referencia 11001-31-03-040-2006-00537-01).
- Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil (Mp. William Namén Vargas Sentencia del 27 de febrero de 2012. Referencia: 11001-3103-002-2003-14027-01).
- Corte Suprema de Justicia - Sala de Casacion Civil (MP. William Namén Vargas Sentencia del 30 de agosto de 2010. Referencia: 11001-3103-008-1998-00081-01).



- Corte Suprema de Justicia- Sala de Casacion Civil (MP. Ariel Salazar Ramírez Sentencia del 19 de diciembre de 2016. Ref. SC18614-2016).
- Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil (MP. Arturo Valencia Zea Sentencia del 23 de junio de 1958).
- Cortes Cabrera, B. (2014). El soft law y su aplicación en el derecho comercial internacional. *Tribuna Internacional*, 3(6), 55-69.
- Cortés, É. (2006). Fluidez y certeza del derecho. ¿Hacia un sistema abierto de fuentes? En J. A. Goddard (Ed.), *Derecho civil y romano. Culturas y sistemas juridicos comparados* (Vol. 290, págs. 553-579). México: Universidad Nacional Autonoma de México.
- Dworkin, R. (1989). *Los derecho en serio* (Segunda ed.). (M. Guastavino, Trad.) Barcelona: Editorial Ariel S.A.
- Echeverri Estrada, R. R. (2017). La responsabilidad civil por fallas de seguridad informática en la custodia de los depósitos bancarios consignads en una cuenta corriente o de ahorro. En S. Uribe Garcia, *Anuario de Responsabilidad Civil y del Estado* (Vol. 3, págs. 121-174). Medellín: Ediciones Unaula.
- Espinosa Pérez, C. A. (1993). La lex mercatoria. el verdadero derecho de los negocios internacionales. *Revista de Derecho Privado*(13), 5-30.
- Estrada Vélez, S. I. (2000). *La excepción de principalidad*. Bogota: Temis S.A.
- Fernández Rozas, J. C. (2000). El derecho comercial internacional en el entorno de la globalizacion. *Escriva. Revista del Colegio de Notarios del Estado de México*(5), 161-230. Obtenido de <http://adipri.cl/v1/wp-content/uploads/2014/08/Jos%C3%A9-C.-Fern%C3%A1ndez-R.-El-derecho-del-comercio-internacional-en-el-contorno-de-la-globalizaci%C3%B3n..pdf>
- Franco Franco, J. G. (2014). Constitución, precedente, y derecho privado. Una lectura de cuatro doctrinantes. *Cuadernos de Maestría*(4), 39-81. Obtenido de <http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/Cuadernos/article/view/440/378>
- Franco Leguízamo, C. A. (2007). De la lex mercatoria a la lex constructionis. *e-Mercatoria*, 6(1), 1-23.
- Gaitán Martínez, J. A. (2013). Interpretación contemporeanea del contrato a la luz del derecho colombiano. En A. Aljure Salame, É. I. León Robayo, Y. López Castro, & C. A. Botero

- Pérez, *Estudios de derecho privado liber amicorum en homenaje a Hernando Tapias Rocha* (págs. 219-238). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- García Matamoros, L. V. (2015). Hacia un concepto de "desarrollo" para el derecho internacional. En R. Abello-Galvis, *Derecho Internacional: varias visiones, un maestro. Liber Amicorum en homenaje a Marco Gerardo Monroy Cabra* (págs. 325-352). Bogota: Universidad del Rosario.
- García Pascual, C. (2015). *Norma Mundi La Lucha por el Derecho Internacional*. Madrid: Editorial Trotta.
- Gaviria Gil, J. A. (2013). Comentarios sobre las nuevas normas colombianas en materia de arbitraje internacional. *Revista de Derecho Privado*(24), 259-281.
- Gobierno de la Republica de Colombia. (s.f.). Decreto 410 de 1971. *Por el cual se expide el Código de Comercio*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41102>
- Herrera Osorio, F. A. (2012). La contratación contemporánea: Ejemplo de la apertura del derecho al contexto. *Pensamiento Jurídico Universidad Nacional*(33), 225-262. Obtenido de <http://www.bdigital.unal.edu.co/36795/1/37833-168745-2-PB.pdf>
- Hinestrosa, F. (2013). Los principios de Unidroit: Una nueva lingua franca. En J. M. Rodríguez Olmos, *Principios Unidroit. Estudios en torno a una nueva lingua franca* (págs. 23-33). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Jaramillo Jaramillo, C. I. (2016). *Principios rectores y reglas de interpretacion de los contratos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas Colección de Ensayos.
- Jaramillo Vernaza, M. (2010). El derecho mercantil en el contexto transnacional. Su relacion con el procedimiento de inclusion. *Rai - Revista Analisis Internacional*(1), 154-170.
- Lafont Pianetta, P. (2004). *Manual de Contratos. Contratación Internacional* (Primera ed.). Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Lafont Pianetta, P. (2006). *Manual de derecho privado contemporáneo* (Vol. Parte General). Bogotá: Librería ediciones del profesional Ltda.
- Lafont Pianetta, P. (2013). *Manual de contratos. Contratación internacional* (Primera ed., Vol. Adenda Tomo III). Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

- Lafont Pianetta, P. (2016). *Manual de contratos. Panorama de la negociación y contratación contemporánea* (Tercera ed., Vol. Tomo I). Bogota: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- León Robayo, É. I. (2015). La nueva Lex Mercatoria: un derecho transnacional uniforme. En R. Abello-Galvis, *Derecho Internacional: varias versiones, un maestro liber amicorum en homenaje a Marco Gerardo Monroy Cabra* (págs. 397-446). Bogota: Editorial Universidad del Rosario.
- León Robayo, É. I. (2015). *Principios y fuentes del derecho comercial colombiano*. Bogota: Universidad Externado de Colombia.
- López Camargo, J. (2001). Constitución económica, mercado y derecho del consumo. *Contexto*(10), 24-30. Obtenido de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/issue/view/197>
- López Guzmán, F. (2003). *Principios constitucionales de derecho comercial*. Bogotá: Ediciones doctrina y ley Ltda.
- Lopez Medina, D. E. (2004). *Teoria impura del derecho. La transformacion de la cultura juridica latinoamericana*. Bogota: Legis.
- López Medina, D. E. (2006). *El Derecho de los Jueces* (Segunda ed.). Bogota: Uniandes - Legis Editores S.A.
- Madriñan de la Torre, R. E., & Prada Márquez, Y. (2013). *Principios de derecho Comercial* (Undécima ed.). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana facultad de Ciencias Jurídicas, Editorial Temis.
- Marín Fuentes, J. L. (2014). *Contratos Internacionales*. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Martín Cortés, F. G. (2008). *Publico y Privado. Estudio sobre las transformaciones del derecho, del Estado, y de la empresa*. Bogotá: Temis S.A.
- Mira González, C. M. (2013). La lex mercatoria como fuente del derecho internacional. *Revista CES Derecho*, 4(2), 48-56. Obtenido de <http://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/2792>
- Moreno Castillo, L. F. (1998). Interrelación del derecho con la economía: Dos ópticas. *Contexto*(I), 11-21.

- Naciones Unidas - CEPAL. (2004). Derechos economicos, sociales y culturales, economia y democracia. (C. V. De Roux, & J. C. Ramirez, Edits.) *Serie de Estudios y Perpectivas*(2).
- Oviedo Albán, J. (2013). Los principios Unidroit como reglas aplicables al contrato internacional. A proposito de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Colombiana 21 de febrero de 2012. *Cuadernos de la Maestria en Derecho*, 3, 7-22. Obtenido de <http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/Cuadernos/article/view/434/372>
- Perilla Granados, J. A. (2015). Aliniación iusteorica de las fuentes del derecho comercial. *Derecho Privado*(53), 1-24.
- Robayo Galvis, W. (2016). Los actores privados internacionales: un gran desafio para la integración en América Latina. En E. Tremolada Alvarez, *Ius Cogens. Derecho internacional e Integración. El derecho internacional y su influencia en las ciencias constituconal y ecónomica modernas* (Vol. 4, págs. 233-260). Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez Fernández, M. (2009). *Introducción al Derecho Comercial Internacional*. Bogotá: Univeresidad Externado de Colombia.
- Rodríguez Fernández, M. (2010). Los nuevos términos comerciales internacionales - INCOMTERMS- (vérsión 2010) y su aplicación en el derecho colombiano. *e-Mercatoria*, 9(2), 1-73.
- Rodriguez Martinez, E. (2012). Globalización jurídica y su impacto en el derecho interno. *Opinión Jurídica*, 11(22), 145-160.
- Rodriguez, C., & Uprimmy Yepes, R. (2003). ¿Justicia para todos o seguridad para el mercado? El neoliberalismo y la reforma judicial en Colombia y América Latina. *Revista el Foro*, 58-82.
- Rojas Arroyo, S., & LLoreda, M. E. (2013). *Las reglas de juego del TLC. Alcances legales del tratado con Estados Unidos*. Bogotá: Editorial Planeta Colombiana SA.
- Simon, G. (2016). Arbitraje y orden público deportivo. En E. Loquin, & S. Manciaux, *El orden público y el arbitraje* (M. Salcedo Castro, Trad., págs. 133-148). Bogotá: Universidad del Rosario.
- Toro Huerta, M. I. (2006). El fenomeno del soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, VI, 513-549.

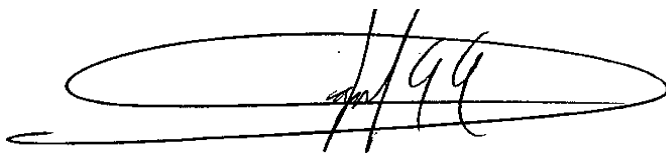
- Tremolada Álvarez, E. (2016). La integración regional en las constituciones andinas: ¿una tendencia garantista en Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia? En E. Tremolada Álvarez, *Ius Cogens. Derecho internacional e integración. El derecho internacional y su influencia en las ciencias constitucional y económica modernas* (Vol. 4, págs. 131-151). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Uribe García, S. (2017). *El riesgo y su incidencia en la Responsabilidad Civil y del Estado*. Medellín: Ediciones Unaula.
- Valencia Restrepo, H. (2007). *Nomoárquica, principialística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho*. Medellín: Comlibros y cia ltda.
- Vázquez Arango, C. (2016). Ubicación de las normas internacionales de contenido económico en el ordenamiento jurídico colombiano: análisis doctrinario. *Estudios de Derecho*, LXXIII(161), 227-249. doi:10.17533/udea.esde.v73n161a11
- Velilla Moreno, M. A. (2013). *Introducción al derecho económico y de los negocios. Las transformaciones aplicadas del derecho moderno* (Primera ed.). Bogotá: Editorial Planeta Colombiana S.A.
- Zagrebelsky, G. (1995). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. (M. Gascon, Trad.) Madrid: Editorial Trotta.

Medellín, 02 de mayo de 2018

**Rafael Ricardo Echeverri Estrada**

“Declaro que esta tesis (o trabajo de grado) no ha sido presentada para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o cualquier otra universidad” Art. 82 Régimen Discente de Formación Avanzada.

Firma

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized oval shape with a vertical line through it and some additional strokes, enclosed within a horizontal line.

---

**Rafael Ricardo Echeverri Estrada**

c.c. 1037578073