

**INTRODUCCION AL DERECHO**

**– NOTAS DE CLASE –**

**SEGUNDA PARTE**

**CAPITULOS DEL V AL VII**

**DR. Leonardo Uribe Correa**  
Redactadas por el  
**Dr. Jorge Parra Benítez**  
Ampliadas por el egresado  
**Hernán José Jiménez Carvajal**

## CAPITULO V DERECHO PUBLICO Y DERECHO PRIVADO

### 1. Distinciones sustanciales. Teoría del interés.

La división del derecho en público y privado fue inicialmente establecida por Ulpiano, en un pasaje famoso del Digesto. Sostenía que el Derecho público se refería a la cosa pública romana. El Derecho Público reglaba las relaciones de los hombres como miembros de la asociación política: Se ocupaba del gobierno del Estado, de la organización de las magistraturas y de las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos. El Derecho Privado tenía por objeto las relaciones de los particulares entre sí.

La distinción entre ambos órdenes de derecho trajo en Roma como consecuencia práctica el respeto del Estado por los derechos privados. Si bien se admitía el principio de que el interés público prevalecía sobre el privado, también se aceptaba que el Estado debía indemnizar al particular si le ocasionaba perjuicios. (v.gr. en las expropiaciones), con lo que se llegaba a una especie de equilibrio.

En los tiempos modernos se ha difundido una teoría inspirada en la vieja tesis de Ulpiano, según la cual hay una contraposición entre el interés público o general y el interés privado o particular, los cuales son opuestos y contradictorios; al derecho público corresponde la regulación de todas las materias relativas al orden público, y al Derecho Privado las referentes al orden privado. Sin embargo se puede sostener que no es enteramente cierto que ambos tipos de interés sean opuestos entre sí, y no lo son porque todos los miembros de la comunidad jurídica están afectados tanto por el interés público como por el interés privado, puesto que en ambos se vinculan directa o indirectamente a la protección de la vida, la libertad y la propiedad de todos. Por ejemplo la legislación sobre la familia que atañe tanto al interés público como al privado aunque se considere que pertenece principalmente al derecho privado. Así también se conceptúan como de derecho privado muchos hechos jurídicos relacionados íntimamente con el interés público y viceversa. Un contrato entre Colombia y Francia para dotar de armamento al ejército, es de evidente interés público aunque se respeta el derecho privado. En la misma forma si se contrata una empresa para que edifique el Palacio Nacional de Medellín. Para la reorganización de un ministerio, que es parte integrante del derecho público, no se afecta el interés nacional en la misma forma en que lo hacen las nuevas normas sobre impuesto de sucesiones, que en principio son de Derecho Privado.

La distinción entre el interés general y el interés particular no es, pues (al decirse que es nota determinante del derecho público y del derecho privado) clara ni sustancial ni sirve de clave para diferenciarlos.

Algunos ante las críticas relativizan la oposición diciendo que pertenecen al derecho público las normas que consideran **principalmente** el interés general, y al derecho privado aquellas que conciernen **principalmente** a los intereses particulares. Aunque así se da a la teoría del interés cierta elasticidad, también se aumenta su imprecisión.

## 2. Distinciones Formales.

La imprecisión de las distinciones sustanciales que basan la división en el contenido y el objeto de las normas, indujo a algunos tratadistas a diferenciar el derecho público del derecho privado mediante el criterio de la forma de las relaciones jurídicas, esto es, del modo de regulación de los intereses que forman su objeto.

Thon, tratadista Alemán de fines del siglo pasado, trata de distinguir el derecho público del derecho privado tomando como base de su teoría las consecuencias que acarrea la transgresión de una norma jurídica: si los particulares pueden pedir sanción, la norma es de derecho privado, si el Estado puede proceder *motu proprio*, la norma es de derecho público. Pero, dentro de la justicia administrativa, el derecho es reconocido a pedido de los particulares, aunque se trate de derecho público, aun más en el derecho penal las sanciones pueden ser exigidas no sólo por el Estado sino también por los particulares.

Otra de las tesis formales es la Georg Jellinek, que es la más aceptada hoy en día. Ha sido llamada de la naturaleza de la relación jurídica, tesis expuesta por el mismo tratadista en su Teoría General del Estado. Según esa tesis, el criterio diferencial debe buscarse en la naturaleza de las relaciones jurídicas que con las normas se establecen. Para Jellinek, una relación jurídica puede ser de coordinación o de subordinación. Es de coordinación cuando los sujetos que en ella figuran se encuentran en un plano de igualdad jurídica los unos con respecto a los otros. Por ejemplo: En un contrato de compraventa. Hay relación jurídica de subordinación cuando, por el contrario, los sujetos no son considerados como jurídicamente iguales, porque uno de ellos se coloca en un plano superior, **en cuanto está dotado de poder de autoridad o de soberanía**, poder y carácter que sólo tiene en los tiempos modernos, el Estado. Así, por ejemplo, cuando el Estado llama a los mayores de 18 años a ingresar al servicio militar, los mayores de esa edad están en relación de subordinación, y el Estado de supraordinación. Lo mismo ocurre con las normas relativas a Impuestos.

Las relaciones de coordinación o igualdad no sólo pueden existir entre los particulares sino también entre dos órganos del Estado (por ejemplo, el Congreso celebra un contrato con el Ministerio de Obras Públicas por la construcción de una sala para audiencias especiales). En este último caso sin embargo, la relación es de derecho público por establecerse entre entidades estatales. No obstante, si la relación se da entre un particular y el Estado, sería de derecho privado; siempre y cuando éste no obre en su condición de autoridad soberana.

### **Conclusión:**

La relación es derecho privado si los sujetos de la misma se encuentran colocados en un plano de igualdad y ninguno de ellos interviene como entidad soberana. Es de Derecho Público si se establece entre un particular y el Estado, habiendo

subordinación del primero al segundo. El Estado puede entrar por consiguiente, tanto en relaciones de coordinación como de subordinación.

Según algunos, el criterio de Jellinek es, sin embargo, relativo y en ocasiones no sirve para determinar a qué campo pertenecen ciertas normas jurídicas y las relaciones que establecen. Ejemplo: Las normas de la esclavitud, de la potestad marital y de la autoridad paterna son normas jurídicas que dan lugar a relaciones de subordinación y se han tenido por normas de Derecho Privado. Pero acá se olvida que la relación se da entre particulares, sin que intervenga el Estado en uso de su poder soberano, como lo exige Jellinek para que se configure la relación de derecho público.

Para Aftalión, Vilanova y García Olano, son de Derecho Público las normas que regulan directamente el uso de la coacción (coercibilidad), estableciendo licitud o ilicitud, como también las normas que establecen los órganos y el procedimiento para la creación de normas jurídicas. Y de Derecho Privado las que no entran en alguna de las dos categorías precedentes.

La situación de conjunto podría ser caracterizada, según los tres autores argentinos de la siguiente manera: en un extremo del ordenamiento jurídico se encuentran las instituciones típicas del derecho político-constitucional, instituciones claramente típicas del derecho público, con el Congreso, la Corte Suprema de Justicia, los Departamentos, Municipios, etc. Y en el otro extremo encontramos algunas instituciones típicas del derecho civil y comercial que son claramente de derecho privado, como por ejemplo, el patrimonio, los contratos, los actos de comercio, etc. Para ellos, entre ambos extremos hay una zona intermedia donde para ubicar las instituciones surgen dudas, como por ejemplo, en nuestro medio, la Andi, o Fenalco, el ISS, los Bancos, la UIC, las Cámaras de Comercio, etc.

Otros tratadistas como Kelsen y Leon Dugit, niegan la existencia de la distinción antes hecha, Kelsen sostiene que esa distinción es funesta y que toda norma es de derecho público, pues toda norma proviene del Estado, Kelsen se funda en que todo derecho es derecho estatal, derecho de algún estado y por lo tanto público.

Toda norma jurídica, más o menos individualizada, deriva, en última instancia su validez de la validez del orden jurídico total que es el Estado.

Para Duguit la distinción sólo tiene un interés de tipo práctico, en el campo de la política, pues desde el punto de vista teórico las normas tienen el mismo fundamento.

### 3. Las ramas del Derecho Positivo.

Tradicionalmente en el estudio y la enseñanza del derecho, éste se presentaba dividido en ramas, las cuales han variado según la época y las necesidades de los

pueblos. Al estudio de estas ramas se le ha llamado Enciclopedia Jurídica, y, antiguamente, la enseñanza de la Introducción al Derecho consistía en dar una visión de conjunto de ellas.

Según lo explicado en los puntos anteriores, y de acuerdo con lo existente hoy en día, podemos presentar el siguiente esquema del derecho positivo:

**PUBLICO** Derecho internacional público  
Derecho constitucional.  
Derecho administrativo.  
Derecho penal.  
Derecho procesal.  
Derecho financiero.

**PRIVADO** Derecho internacional privado  
Derecho civil  
Derecho mercantil  
Derecho comercial  
Derecho de sociedades  
Derecho del trabajo  
Derecho agrario  
Derecho minero.

### **Derecho Internacional Público.**

Puede definirse como la rama de la ciencia jurídica que estudia las relaciones que se dan entre los miembros de la comunidad jurídica internacional, sus derechos y deberes.

### **Derecho Internacional Privado.**

Estudia las relaciones jurídicas a que se encuentran sujetos los extranjeros y principalmente se encarga de esclarecer cuál ley (la de qué país) es la aplicable a las relaciones civiles, laborales y comerciales que existen entre personas de diferentes países, atendiendo principalmente al domicilio de las partes, y al lugar donde se ha celebrado el acto o contrato y donde deben cumplirse las obligaciones pactadas.

### **Derecho Constitucional.**

Es aquel que tiene por objeto la constitución del Estado, es decir, la organización de éste. La constitución debe comprender, a lo menos la estructura orgánica del Estado, es decir, cuáles son los órganos superiores de legislación, ejecución, y jurisdicción.

El procedimiento para crear las leyes; y modificar la constitución las competencias básicas de estos órganos.

### **Derecho Administrativo.**

Es la rama del derecho público que se refiere a las relaciones de los órganos del Estado, entre sí o con los particulares, en todo lo que dichas relaciones están diferidos constitucional o legalmente a la competencia del órgano ejecutivo del poder público.

### **Derecho Penal.**

Conjunto de normas que determinan los delitos y las penas criminales. Son delitos y penas aquellos actos ilícitos y aquellas sanciones a los que el legislador asigna tal carácter.

### **Derecho Civil.**

Que antes englobaba las ramas del derecho privado en una sola. Es el que establece las reglas generales que rigen las relaciones jurídicas de los particulares, ya sea entre sí, ya con el Estado, en tanto estas relaciones tienen por objeto satisfacer necesidades de carácter humano. El Derecho Civil considera al hombre en su calidad de tal, reglamenta a la familia, las obligaciones y contratos, la propiedad y demás derechos reales y los derechos de sucesión.

### **Derecho Comercial**

Es el que regula las instituciones específicas del régimen económico capitalista: son ejemplos: los papeles de comercio (pagaré, cheque), los seguros, las bolsas de valores, los bancos, las quiebras de los comerciantes y las sociedades, etc.

### **Derecho Financiero.**

Se refiere a la percepción, gestión y erogación de los medios económicos conferidos al Estado y a los entes públicos para el desarrollo de sus actividades. Trata, en suma, del examen de la actividad del Estado desde el punto de vista monetario.

### **Derecho del Trabajo.**

Reglamentan las relaciones laborales obrero-patronales, en cuanto a las condiciones de trabajo y los derechos y obligaciones de unos y otros; derechos y obligaciones que surgen del contrato de trabajo.

### **Derecho Agrario.**

Se refiere a la producción industrial y comercial agropecuaria.



## **Derecho Minero.**

Se dedica al estudio de las normas que reglamentan la explotación y aprovechamiento de las minas.

## **Derecho Procesal.**

Estudia la organización de la rama jurisdiccional del poder Público, regula la actividad jurisdiccional del estado para la aplicación de normas generales y abstractas y para la creación de normas individuales.

Su objeto comprende la organización de la rama jurisdiccional, la determinación de la competencia de quienes la integran y la actuación del juez y de las partes en los procesos.

## **4. Orden Público y Orden Privado.**

Se denominan normas de orden público a aquellas que mandan o se imponen independientemente de la voluntad de los destinatarios, de manera que no es lícito modificar lo por ellas han dispuesto, (sic.) por ningún fin determinado que se proponga alcanzar, porque la obtención de este fin está cabalmente determinado por la norma misma; se suele citar a este propósito la máxima de que las normas de orden público no pueden ser modificadas por pactos privados.

El concepto del orden público es uno de los más indefinidos a lo largo de la historia de las ideas jurídicas. El orden público implica la primacía del interés general, público o privado sobre el particular o individual. Y aunque es evidente que toda norma tiene una finalidad social, lo cierto es que en algunas, esta finalidad social se destaca claramente. Baudry-Lacantinerie, representante de la doctrina tradicional, sostiene que el orden público es el conjunto de ideas políticas, morales, económicas, religiosas, a las cuales una sociedad estima ligada su existencia.

Las consecuencias que emanan de las normas de orden público son:

1. Derogar toda convención de los particulares; no rige respecto de ellas la "autonomía de la voluntad"; son en una palabra, normas imperativas y no supletorias (de la voluntad de las partes).
2. Impiden la aplicación de normas extranjeras.
3. No se puede invocar contra ellas derechos irrevocablemente adquiridos, es decir, hacen excepción al principio de irretroactividad de la ley. Es decir, producen efecto general e inmediato, por lo cual se aplican aun a las relaciones jurídicas que estén vigentes o en curso en el momento en que empiecen a regir.

Las normas del orden público son la regla y no la excepción como generalmente se cree.

Son de orden público todas las normas de derecho público, las normas que rigen las relaciones entre trabajadores y patrones, las normas sobre derecho de familia.

Las normas de orden privado buscan la realización de un interés esencialmente individual. Ellas en principio valen sólo en cuanto no existen una voluntad diversa de los destinatarios. Por consiguiente, las partes en sus relaciones pueden regirse por lo que disponen tales normas o pueden al respecto convenirse de cualquier otra manera. No afectan derechos adquiridos ni producen efectos retroactivos.

## BIBLIOGRAFIA

1. Aftalión, García Olano y Vilanova. **Introducción al Derecho.**
2. Del Vecchio, Giorgio. **Filosofía del Derecho.**



## CAPITULO VI

### LA ESTRUCTURA LOGICA DE LA NORMA JURIDICA

#### 1. Algunas nociones de Lógica

##### 1.1 Pensamiento.

Un pensamiento es la mención o referencia que la mente hace intencionalmente de un objeto. Acontece cuando la mente llega conciente e intencionalmente a ese objeto.

A cada pensamiento corresponde un objeto y todo lo real o imaginario puede ser objeto del pensamiento mismo. Los objetos, sin embargo, son distintos del pensamiento que a ellos hace relación.

El pensamiento es el resultado del trabajo intelectual. Es producto de la operación psíquica de pensar y es estudiado, ya no por la psicología, sino por la Lógica, pues ésta se ocupa de los pensamientos en cuanto a su forma.

El pensamiento lógico se da en la mente, sin salir de ella. El pensamiento trasciende al mundo exterior por medio de símbolos, signos y proposiciones gramaticales. Esta última, que es la forma más general, se construye por medio de palabras. Las palabras son signos materiales distintos del pensamiento mismo y pertenecen al lenguaje.

El derecho en cuanto norma es un pensamiento. En cuanto ciencia, el Derecho en sí mismo no es un pensamiento, aunque sí un conjunto de pensamientos.

##### 1.2 Concepto.

Concepto es la significación que tenemos de un objeto real o ideal o de una palabra, o mejor, lo que nosotros comprendemos, la idea que tenemos de un objeto conocido o de las palabras de un lenguaje conocido.

El conocimiento que tenemos del objeto constituye su concepto. Por ello puede decirse que el concepto es un producto del conocimiento y, por lo tanto, un objeto lógico.

El pensamiento funciona a base de conceptos. Estos, al igual que el pensamiento, sólo se dan en la mente. La palabra misma no da lugar al pensamiento, es necesario tener un concepto o idea de lo que ella significa. Así, por ejemplo, cuando oímos una palabra de un lenguaje desconocido, sobre la cual no tenemos idea alguna de su significado, por no tener un concepto no podremos formar un pensamiento.

Sólo la comprensión del objeto al que apunta la palabra, es decir, el concepto, forma un pensamiento, y por lo mismo, el fundamento del pensamiento no se halla en las palabras sino en los conceptos.

## CONCLUSION:

Elaboramos pensamientos por medio de conceptos que nos son dados por la comprensión de los objetos o significación de las palabras, símbolos o signos.

### 1.3 Distintas clases de pensamientos.

Según como mencione o se refiera mentalmente al objeto, el pensamiento se divide en cuatro clases principales: Imperativo, enunciativo, optativo e interrogativo. En concepto de Pfaender existen además otros tipos de pensamiento, tales como las sospechas, las suposiciones, las valoraciones, las críticas, etc. Pero estas últimas categorías de pensamientos no interesan en el aparte que nos ocupa.

#### 1.3.1 Pensamiento imperativo o prescriptivo.

(Prescriptivo del latín para escribirse: señalar, ordenar) pensamiento imperativo es la referencia anticipada o previa de una conducta que debe ser observada. El pensamiento imperativo predice como obligatorio un comportamiento; por eso, se le llama también prescriptivo y de ahí que su forma ordinaria de expresión sea una orden o mandato. Por ejemplo: haz el bien, sé honesto, no debes matar.

Fritz Schreier dice que "de imperativos solamente puede hablarse en relación con la voluntad psicológica". Cayetano Betancur critica esto diciendo que "una cosa es el acto concreto llamado imperativo, al cual no cabe duda que le corresponde ser un fenómeno de la voluntad, y otra muy distinta es el pensamiento imperativo al que la crítica de Schreier parece no alcanzar".

Es, pues, indispensable, destacar que en el señalamiento de una conducta futura como obligatoria no hay nada de psicológico y ello es así porque el pensamiento es un acto estrictamente lógico y como tal, entonces, el pensamiento imperativo o prescriptivo.

#### 1.3.2 Pensamiento enunciativo.

El pensamiento enunciativo es aquel que declara, enuncia algo de un objeto, afirma o niega algo de alguien. Nunca se manifiesta a través de órdenes o mandatos, no prescribe ni señala comportamientos. Esta es la diferencia entre pensamiento enunciativo y pensamiento prescriptivo. Ejemplo: El hombre es mortal.

El pensamiento enunciativo es el mismo juicio. Unos definen el juicio como "pensamiento expresado en forma de enunciación o de preposición enunciativa, en la cual se asevera algo sobre alguna cosa".

Pfaender dice que juicio es un "producto mental enunciativo" y Francisco Romero entiende por tal "la conexión enunciativa de conceptos".

Lo esencial del juicio consiste en enunciar, es decir, afirmar o negar algo de alguien y, al hacerlo, establecemos una relación entre dos conceptos por medio de un tercer concepto. Veamos: el primer concepto se llama **sujeto** y es aquello de lo cual se va a aseverar o negar algo; es todo objeto; y es objeto, según Romero, "todo aquello que puede llegar a ser sujeto de un juicio. Al segundo concepto lo denominamos **predicado** que es lo que se niega o afirma o enuncia del concepto sujeto. Lo que el predicado representa o enuncia del sujeto recibe en Lógica el nombre de categorías o predicamentos lógicos", que fueron clasificados por Aristóteles en dos grandes grupos: sustancia abstracta o segunda y las determinaciones accidentales (cantidad, cualidad, relación, tiempo, lugar, acción, pasión). El tercer concepto, en el cual radica la función enunciativa, es la **cópula**, expresada generalmente por la palabra "es". La cópula, además de conectar los conceptos sujeto y predicado debe unir dichos conceptos en una forma tal que verdaderamente se realice la enunciación. En otras palabras, debe unir los conceptos sujeto y predicado y unirlos desempeñando la función enunciativa. Por esto, el concepto cópula es un concepto relacionante y no un concepto de objeto porque no se refiere a ningún objeto.

Ejemplo: Juicio:	el hierro es un metal
Sujeto:	el hierro
Predicado:	un metal
Cópula:	es. Relaciona "hierro y metal" y constituye la afirmación que por el predicado se hace del sujeto (predicamento).

Es menester no confundir el juicio con la proposición gramatical que lo expresa. El juicio es un objeto lógico y la proposición es un hecho del lenguaje. Sin embargo, no puede decirse que el juicio es el único objeto lógico que se expresa por proposición, pues los demás pensamientos sin ser juicios también se manifiestan a través de proposiciones (por ejemplo los mandatos o las preguntas):

Los juicios pueden clasificarse en simples y compuestos. Se consideran como juicios simples aquellos que no pueden descomponerse en otros juicios. Los compuestos se forman de juicios simples mediante distintos nexos lógicos. Ejemplos: Pedro es un hombre (juicio simple); Juan o Diego es hijo de Lucas (juicio compuesto; nexo lógico: o). Tales nexos lógicos pueden ser copulativos como la conjugación y, disyuntivos en el caso de la conjugación o, implicativos (partículas "sí. . ." y "entonces" . . .), etc.

Hay otros criterios de clasificación de los juicios: Por la cantidad en universales, particulares o singulares; por la cualidad, en afirmativos o negativos; por la

modalidad, en apodícticos, asertorios y problemáticos; y por la relación, los juicios son categóricos, hipotéticos o disyuntivos.

Por la cópula, existen juicios simplemente o juicios enunciativos, y que son aquellos que ya hemos descrito; y juicios imputativos o normativos, en los cuales la cópula es la expresión "debe ser". Esto atendiendo a la concepción del juicio como una conexión de conceptos. De lo anterior ha surgido la idea de hablar de dos tipos de Lógica: Lógica del Ser Lógica del Deber ser.

**Diferencia entre el pensamiento imperativo y el juicio.** El juicio, es siempre la expresión de un convencimiento o saber acerca de algo, en tanto que el imperativo, es en todo caso, la expresión de una voluntad. Acogiendo la distinción entre imperativo y pensamiento imperativo que hace el Dr. Cayetano Betancur, diremos entonces que la diferencia que hay entre juicio y pensamiento consiste en que el primero es el resultado de un conocimiento y el segundo es la expresión de una orden o un mandato, no la orden o el mandato en sí mismos considerados como fenómenos de voluntad desde el punto de vista del sujeto que los imparte (pues el orden, desvinculada de la voluntad del sujeto, sí es un pensamiento: un pensamiento imperativo).

Por lo anterior, señala Scheier, citando por el Profesor Betancur, hay sentido cuando se pregunta a alguien si quiere el contenido de un pensamiento imperativo y carece de sentido inquirir si el imperativo es verdadero o no. De igual manera no habrá torpeza alguna al preguntar al destinatario de un mandato si el contenido de éste le parece justo o injusto, o si es válido o inválido.

### 1.3.3 Pensamiento optativo.

Pensamiento optativo es el que contiene un deseo, una decisión en el sentido de resolverse por sí mismo. Ese decidirse tiene que tener (?) por característica no llevar imposición alguna. Es una invitación al objeto pretendido, como una proposición de alternativa que será decidida por otro sujeto. Ejemplos: vamos a cine, estudiemos filosofía.

### 1.3.4 Pensamiento interrogativo.

Este tipo de pensamiento exige que en alguna forma se dé cuenta por el objeto que se pregunta. En el pensamiento interrogativo se inquiriere, interroga, averigua o demanda por algo; de ahí que la respuesta sea un juicio. Ejemplo: ¿es el oro un metal? ¿La norma jurídica es un imperativo?

## 2. Imperativo Sicológico.

### 2.1 Las normas jurídicas según la Ciencia jurídica tradicional.

Según la opinión de los juristas tradicionales, entre los que contamos a Santo

Tomás, las normas jurídicas son órdenes o mandatos impartidos por el Estado, es decir, las normas jurídicas son meros imperativos que se expresan en forma incondicional y categórica. En la Ciencia Jurídica tradicional las normas son imperativos categóricos, es decir, juicios donde no hay condición alguna, y pueden revestir forma positiva o negativa. Ejemplo: se debe pagar un impuesto, no se debe robar, no debes matar.

Una norma expresada en tal forma tendría como fórmula general esquemática la siguiente: S debe ser P, S no debe ser P, donde S es el sujeto que está obligado a observar la prescripción y P la conducta misma que debe observar la persona obligada.

Kelsen ha rechazado la existencia de normas categóricas. Ha dicho el jurista vienés: "Es evidente que una acción determinada no puede ser prescrita sin condiciones" agregando que "lo mismo sucede con las normas que prescriben una omisión". Toda norma jurídica subordina el nacimiento del deber que crea a la realización de determinadas condiciones o supuestos. En el Código Civil Colombiano encontramos el artículo 2356, inciso 1, según el cual todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta. El deber está condicionado a la realización de los siguientes supuestos o condiciones previstas: a) que la persona a quien se obliga haya observado una conducta maliciosa o negligente y b) que por causa de esa conducta otra persona haya sufrido perjuicio económico.

## 2.2 La norma jurídica como un mandato psicológico.

Tesis de John Austin, representante de la escuela de la Jurisprudencia Analítica Inglesa.

Austin concibió la norma jurídica como un verdadero mandato psicológico. Esta concepción expresada por tal autor en sus famosas "lecturas de Jurisprudencia", que fue acogida en el siglo pasado y comienzos del presente, fue rechazada de plano por la Teoría Pura del Derecho. Veamos:

Hans Kelsen criticó las teorías de la dogmática jurídica tradicional ya expuestas y, en especial, la de John Austin, por encontrarles un marcado sabor psicologista que no era en primer término, ingrediente de su Teoría Pura del Derecho, pues ésta fue llevada a cabo por el autor austríaco, ante todo, con un afán de reelaboración de los conceptos jurídicos fundamentales a partir de postulados estrictamente jurídicos, sin tener en cuenta los elementos metajurídicos o extraños al Derecho (de raigambre psicológico, sociológico, político, etc.), que constituían un menoscabo para la auténtica ciencia del Derecho. Sin embargo, a tales elementos Kelsen les dio valor como auxiliares indispensables para el jurista.

Según Kelsen, el mandato es la expresión de una voluntad o de un deseo indivi-



dual que tiene por objeto la conducta de otro individuo. Dice el autor en mención que el mandato como tal requiere tres elementos:

1. La voluntad psicológica o querer de una persona que tiene por contenido que otra persona distinta se conduzca en cierta forma u observe determinada conducta.
2. La expresión de tal voluntad, que puede ser por medio de palabras o por medio de cualquier símbolo o signo.
3. Que exista esa otra persona, denominada destinatario del mandato, y que esté en condiciones de comprender el sentido imperativo de la indicación que se le imparte.

Y requiere de otro elemento para su subsistencia como mandato, consistente en la permanente concurrencia de los tres elementos constitutivos de su **existencia**.

Siendo un mandato todo lo anterior, puede observarse claramente cuál es la concepción de Austin de una norma jurídica. Para él, no será, entonces, norma jurídica ni mandato aquella orden a la que falta uno de los tres primeros elementos o existiendo éstos no concurren permanentemente en el tiempo. Y, entonces, una indicación imperativa que imparte un sujeto que luego muere no tendrá el carácter de mandato después de su muerte, así conste por escrito.

Kelsen critica la posición de Austin y la teoría del imperativismo psicológico, desde el punto de vista de las clases de mandato y de la voluntad como ente psíquico y como concepto jurídico.

### 2.2.1 Diferencia entre mandato y mandato obligatorio o autorizado.

Austin identifica mandato y mandato obligatorio o autorizado, pero esto es incorrecto según Kelsen, pues no toda orden expedida por otro, por más fuerza que tenga (físicamente), es de naturaleza obligatoria. Así, no son mandatos obligatorios el mandato de un bandido para que le entreguen determinada suma de dinero ni la orden que un adulto cualquiera da a un niño, de quien no es pariente, para que haga determinada cosa. Un mandato, una orden, es una norma, dice Kelsen, cuando obliga al individuo a quien se dirige, o sea, cuando éste debe hacer lo que el mandato reclama. Para el autor vienés, que el mandato sea obligatorio o no, depende de que el mandante esté o no autorizado para formular el mandato: en caso afirmativo, la orden que imparta será obligatoria, aun cuando quien la imparta carezca, de hecho, de un poder superior o la orden no revista forma imperativa. Así, por ejemplo, si un adulto es el padre de un niño y le da una orden, el mandato obliga a éste pues el padre está autorizado jurídicamente para regular la conducta de sus hijos. Y es un mandato obligatorio aunque el padre carezca de fuerza física. Lo anterior puede observarse en los artículos 250 y 262 del Código Civil Colombiano.



Por otra parte, una persona está autorizada o facultada para formular mandatos obligatorios cuando un orden o sistema normativo que se presupone válido le concede tal capacidad o competencia. En este caso, la orden dirigida a otro individuo es un mandato obligatorio, incluso cuando el que manda no tenga de hecho superioridad de poder sobre el individuo a quien el mandato se dirige.

Suponiendo entonces que las normas jurídicas sean mandatos, debe decirse con más propiedad que son mandatos obligatorios o autorizados. De esto resulta que tienen fuerza jurídica obligatoria sólo cuando son expedidos por autoridades competentes.

### 2.2.2 La voluntad en el testamento y en el contrato.

Un análisis profundo revela que las normas jurídicas sólo en un sentido muy vago son mandatos.

De acuerdo con la subsistencia de los elementos del mandato, si la voluntad, el querer de quien expresa el mandato, desaparece, éste también desaparece. Por lo mismo, si la norma jurídica fuera un mandato, en la concepción Austiniana, esto es, un mandato sicológico, al desaparecer la voluntad de quien la expidió debiera desaparecer ella también. Sin embargo, tal cosa no acontece. Así por ejemplo, la llamada última voluntad de una persona (mal llamada última pues la persona puede dictar su testamento y morir a los 10, 20 ó 30 años de tal fecha) o sea su testamento, es una norma que asume plena fuerza obligatoria al morir el testador; cuando ya no es capaz de querer nada, cuando toda su voluntad desapareció y el mandato, dentro de la concepción de Austin, no puede subsistir.

Por lo mismo, aquello en lo cual reside la vigencia, en este caso, la fuerza obligatoria del testamento, tiene que ser, por tanto, algo distinto de la voluntad del testador. Y así, si un acto real de voluntad del testador puede ser necesario para la validez del testamento creado, su fuerza obligatoria y su permanencia en el tiempo no puede pertenecer a tal voluntad sino a algo que ha sido producto de ella, o sea el testamento mismo, cuya existencia y validez sobreviven a la existencia de esa voluntad real, por ministerio de la ley.

El contrato se ha definido tradicionalmente como el producto de la voluntad de las dos partes contratantes que da lugar al nacimiento de obligaciones y derechos subjetivos correlativos.

Se puede decir del contrato lo mismo que del testamento:

A pesar de la no subsistencia de los elementos que para el mandato SICOLÓGICO de Austin señala Kelsen, el contrato conserva su fuerza obligatoria aun cuando más tarde una de las partes cambie de opinión y deje de querer lo que al celebrarse el contrato dijo que quería.

El contrato además, obliga a las partes incluso en contra de su voluntad real posterior y, por tanto, la fuerza obligatoria del negocio y su permanencia en el tiempo no pueden residir en la voluntad de las partes, puesto que tal fuerza obligatoria conserva su validez después de que el contrato ha sido concluido.

Ahora bien, si designamos como contrato lo que tiene fuerza obligatoria y no la expresión de voluntad, el contrato obligatorio y el procedimiento por el cual es creado (una de cuyas características es la expresión de las voluntades concurrentes de las partes) son dos cosas distintas. Es dudoso, por otra parte, que el procedimiento de creación del contrato implique necesariamente que en la mente de cada una de las partes haya una voluntad real que tengan por objeto el contenido del contrato. Ejemplo: por motivos de gratitud, de parentesco o de amistad acepto que determinada persona me traspase en forma simulada unos bienes para ciertos efectos (v.gr., no quebrar). Yo en el fondo no quiero porque al recibir esos bienes tengo que pagar impuestos sobre tales bienes, pero acepto. Aquí no corresponden la voluntad real y la contenida en el contrato; sin embargo, el contrato existe.

Pudiera decirse que para lo que sí se necesita acuerdo de voluntades es para la celebración del contrato: Las dos partes están de acuerdo en celebrar el contrato. Aunque esto pudiera objetarse diciendo que muchas veces no se quiere celebrar el contrato aunque se acepta celebrarlo. Vale el ejemplo precedente.

### 2.2.3 La voluntad del legislador.

Entra Kelsen a analizar si la ley elaborada por el Congreso es un mandato o puede definirse como la voluntad del legislador.

La ley es creada por el Congreso por éste, de acuerdo con la Constitución, es la autoridad competente para crear la ley. El procedimiento por el cual se decide sobre ella consiste en votar un proyecto que ha sido sometido al conocimiento de los miembros del Congreso. La decisión aprobatoria de los proyectos existe cuando la mayoría de los mismos vota favorablemente el proyecto. La minoría que vota en contra no quiere el contenido del texto legal (o se presume que no lo quiere). A pesar del hecho de que expresa una voluntad contraria al proyecto, éste una vez aprobado se considera como una ley dictada por todo el Congreso, incluso por la minoría que lo impugnó o que se abstuvo de votar. Lo que revela que hablar de la ley como mandato o como acto de voluntad no pasa de ser una simple metáfora.

Incluso en el caso de la mayoría que vota favorablemente, la afirmación de que tal mayoría quiere la ley es una ficción meramente, porque el votar favorablemente no implica en modo alguno querer realmente.

En un sentido psicológico sólo se puede querer aquello de lo cual se tiene un co-

nocimiento, una representación. Es imposible querer algo que se ignora porque todo acto de voluntad supone el conocimiento previo de aquello que se quiere. Pero es un hecho que a menudo, si no siempre, un número considerable de aquellos que votan favorablemente por un proyecto de ley tienen cuando más un conocimiento muy superficial del contenido de éste. Hay muchos casos, además, en que el congresista da su voto favorable al proyecto no porque esté de acuerdo con él, sino por compromisos políticos, o económicos o porque determinada directiva política exige a sus adeptos que voten el proyecto respectivo en X, Y o Z forma. O se vota favorablemente por no entrar en enemistad con determinado jefe político o con el gobierno o con determinado gremio. Hay ocasiones, por último, en que el congresista sólo va a su Cámara en el momento mismo de emitir el voto sin siquiera realizar un estudio previo del proyecto.

La Constitución por parte alguna exige que el voto del parlamentario corresponda a un acto real de voluntad. Todo lo que ella exige es esencia para que un proyecto se convierta en ley es que se vote favorablemente por una mayoría determinada al finalizar cada uno de los respectivos debates.

De otro lado, si se atribuye a la ley la esencia del mandato psicológico, ella dejaría de existir y, por consiguiente, de obligar, en el momento en que aquellos que participaron en su creación haya dejado de quererla o ya no existan, pues faltaría actualidad al mandato. Sin embargo, esto no es así. Por ejemplo: Nuestro Código Civil fue creado en el siglo pasado y todos los que aprobaron la ley que adoptó ese Código ya murieron, y aún el Código Civil está vigente.

Para Kelsen, la ley obliga por el hecho de haber completado con éxito el proceso legislativo, y esto es lo que comprueban el abogado y el jurista cuando quieren establecer su vigencia, sin detenerse a examinar si ella fue o no producto de un acto político o si éste subsiste, porque la existencia de una norma jurídica no es un fenómeno psíquico.

A pesar de éste, Kelsen en la segunda edición de su libro "Reine Rechtslehre" cambió de pensamiento y dijo que "incluso un miembro del parlamento que vota a favor de un proyecto de ley cuyo contenido desconoce expresa su voluntad de que el proyecto se convierta en ley".

En el artículo 4 del Código Civil Colombiano define la ley como "una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional". Se ve, pues, que tal artículo ubica a la norma jurídica dentro de la tesis de la Jurisprudencia Analítica Inglesa de John Austin. Sin embargo, como hemos demostrado ya que la norma jurídica no es un acto de voluntad ni es en esencia la manifestación de una voluntad, este término en la definición del artículo tiene que entenderse como una figura de expresión, como una ficción (ficción: convertir en ser algo que en la realidad no es, en este caso, en virtud de la norma) creada por la disposición, como una metáfora.

Enrique Aftalión también ha criticado la concepción de la norma como un mandato psicológico. Dice que mientras el mandato debe conocerlo el destinatario, la norma jurídica para ser obligatoria no necesita ser conocida por el sujeto obligado a cumplirla. Ruiz de Erenchun, citado por Monroy Cabra, también critica la posición imperativista, diciendo que en tal teoría cuando se dijera que la ignorancia de la norma no sirve de excusa se estaría significando que hay que obedecer órdenes que no se han recibido, lo que constituye un absurdo.

Es sabido también que en ocasiones la costumbre da lugar a verdaderas normas jurídicas con fuerza vinculante, obligatoria y resultaría forzado asimilar a un mandato psicológico o a un acto de voluntad de conciencia repetida del grupo social que adquiere con el tiempo conciencia de obligatoriedad jurídica.

### 3. La norma jurídica como juicio.

#### 3.1 El juicio de la Lógica del Ser. Clasificación

En el juicio o pensamiento enunciativo, ya se vio, se declara, se describe o enuncia algo de un sujeto, se dice, afirma o niega algo de él.

Dentro de la Lógica del Ser son ejemplos de juicios. El oro es brillante, Pedro es abogado, Dios es omnipotente.

También vimos que en los juicios intervienen tres conceptos: Concepto sujeto, concepto predicado y concepto cópula, y que este último cumplía dos funciones: (a) la de unir el concepto sujeto con el concepto predicado (b) la de unir los conceptos sujeto y predicado en una forma tal que el predicado esté dando una afirmación o negación de algo del sujeto, es decir, que esté describiendo una cualidad del concepto sujeto.

Habíamos dicho que los juicios podían ser universales, particulares o singulares, según la cantidad; afirmativos o negativos, de acuerdo con la cualidad, apodícticos, asertorios o problemáticos, según la modalidad; y categóricos, disyuntivos o hipotéticos, por la relación.

En el aparte que nos ocupa nos interesa solamente el estudio de los juicios según la relación. La relación en un juicio alude a la manera como se vincula el concepto predicado al concepto sujeto al hacerse la enunciación. Así, tenemos las siguientes clases de juicios:

##### 3.1.1 Juicios categóricos.

Juicio categórico es aquel en el cual el predicado describe, afirma o niega algo del sujeto sin someter la enunciación a condición alguna. Lo que se afirma o se niega se presenta en forma incondicional. Ejemplo: Pedro es hombre, mañana es miércoles.

La fórmula es:  $S \text{ es } P$ .

### 3.1.2 Juicios hipotéticos.

Son aquellos en los cuales la enunciación se formula condicionalmente; lo que se dice, afirma o niega del sujeto está sometido a una hipótesis, a una condición que es determinante de la enunciación misma.

En el juicio hipotético se halla suspendido el cumplimiento de una enunciación hasta que se realice lo postulado por la hipótesis y se registra entre tanto la dependencia entre lo que se enuncia en el juicio propiamente dicho y la situación a la que la hipótesis se refiere.

Ejemplos: Si los jueces aplican las leyes correctamente, éstas son eficaces. Si expones un cuerpo al calor se dilata.

La fórmula es: Si  $S$  es  $A$ ,  $S$  es  $P$ , donde  $A$  es la condición, supuesto o hipótesis, y  $S$  es  $P$  es la consecuencia de la realización de ese supuesto, condición o hipótesis.

Si a la primera parte del juicio  $S$  es  $A$  la llamamos  $C$ , y a la segunda  $S$  es  $P$  la denominamos  $B$ , la fórmula anterior se reduce a la siguiente: Si  $C$  es,  $B$  es.

El juicio hipotético está formado aparentemente por dos juicios: El condicionante y el condicionado. Pero el condicionante es un pseudo-juicio evidentemente, pues en él ni se afirma ni se niega nada del concepto sujeto.

### 3.1.3 Juicio disyuntivo

El juicio disyuntivo, como lo es el hipotético, es un juicio condicionado, pero mientras en el hipotético la condición es una situación previa y externa al juicio mismo, en el juicio disyuntivo la condición se encuentra contenida dentro del predicado generalmente, es decir, no está fuera del juicio sino que hace parte de él. Por ello lo podemos definir como aquel juicio cuya enunciación se encuentra condicionada dentro de la predicación misma generalmente.

En efecto, en este tipo de juicio hay dos o más predicados que se excluyen entre sí porque sólo uno de ellos puede ser verdadero o puede convenir al sujeto, y su veracidad arrastra la falsedad de los demás. Ejemplo: aquel tablero es verde o negro.

Fórmula  $S \text{ es } P \text{ o } P$ ;

No siempre en los juicios disyuntivos la condición está dentro del predicado, puede estar en el sujeto. Ejemplo: o Pedro o Juan o Diego es hijo de Lucas.

En este caso la fórmula es:  $S \text{ o } S \text{ es } P$ .



A pesar de esa pretensión de verdad de todo juicio, éste puede no ser verdadero por no acomodarse tal sujeto al predicado que se le atribuye. Ejemplo: el hombre es inmortal. Como este predicado "inmortal" no se adecúa al sujeto hombre, el juicio no contiene verdad. Sólo del juicio puede decirse que sea verdadero o falso, probable o improbable, porque sólo en él se afirma o niega algo de alguien y, por lo mismo, allí se ha de buscar el error o la verdad.

### 3.2 El Juicio dentro del Derecho:

Al respecto se considera como tesis fundamental la de Hans Kelsen, a quien se tiene como padre de la lógica moderna porque creó la lógica del deber ser frente a la lógica del ser.

#### 3.2.1 Primera Tesis de Hans Kelsen. La Norma Jurídica como Juicio Hipotético

El mérito sin par de Kelsen consiste en haber demostrado que las normas jurídicas no pueden ser pensadas con la vieja lógica aristotélica de la naturaleza, que utiliza como cópula de sus juicios el verbo ser. La lógica que requiere el derecho no es causal sino normativa y utiliza como cópula el verbo deber ser. Mientras en el mundo de la naturaleza las leyes físicas o naturales enlazan una situación de un hecho como causa con otro como efecto, en el mundo del derecho, si bien las leyes o normas jurídicas enlazan una condición jurídica con una consecuencia, no tiene sentido alguno decir que la consecuencia está causalmente producida por la condición.

En el lenguaje técnico, lo único que cabe afirmar es que la consecuencia jurídica está imputada a la condición por medio de la norma. Por ejemplo: la referencia que la norma jurídica hace de la prisión o del homicidio no tiene sentido causal sino normativo o imputativo.

Ahora, en la lógica de los juicios enunciativos, es decir, en la lógica del ser, los juicios dicen que lo que fue, es o será, sin que en ellos pueda preguntarse por lo que debe ser. En cambio, las normas jurídicas no enuncian lo que ha sucedido, sucede o sucederá sino que únicamente se limitan a señalar un deber ser. Las normas son así los juicios del deber ser. Para diferenciar estos juicios de los juicios enunciativos corresponde llamarlos juicios imputativos o normativos.

La expresión "debe ser" en el juicio imputativo o normativo cumple una doble función al igual que el verbo ser en los juicios enunciativos:

- a. Relacionar, unir o conectar la condición con la consecuencia, todo en relación con la persona (sujeto):
- b. Hacer la imputación (y no la enunciación como sucede en la lógica del ser), en la sanción, el hecho condición y la persona.



Kelsen sostuvo inicialmente que la estructura lógica de la norma jurídica tenía forma de un juicio hipotético y que no se puede dar cuenta cabal de lo que es una norma completa sin señalar dos especies de normas: una que señala la conducta debida o prestación y otra que señala la ejecución forzosa de la obligación, la pena, la sanción, para quien incumpla el deber prescrito por la norma. Veámoslo más detenidamente:

1. La norma que señala el deber jurídico o prestación la denomina **norma secundaria** que puede ser esquematizada así: "bajo ciertas condiciones una persona debe conducirse de un modo determinado". Por ejemplo: bajo ciertas condiciones de paz y libertad se debe respetar la vida del prójimo.

La fórmula es: Si A es, debe ser P.

Otros ejemplos: dado el vencimiento de la obligación debe ser su pago. Dada la calidad de padre, éste debe dar alimentos a sus hijos.

2. La otra norma la llama **norma primaria**, la cual podría ser esquematizada así: "Si la persona no cumple el deber jurídico o la prestación, debe ser la sanción o ejecución forzosa de la obligación por parte de un órgano del Estado" o, "dada una cierta conducta de una persona, otra, el órgano del Estado debe realizar contra la primera una sanción". Ejemplo: dado un homicidio, debe ser el presidio del que lo cometió.

En el ejemplo anterior la condición es, "dado un homicidio", y la consecuencia, "presidio del que lo cometió".

Otro ejemplo: Dado el no pago de la obligación al vencimiento, debe ser la ejecución forzosa por un órgano del Estado.

El deber ser del presidio constituye un nuevo deber jurídico. En el caso de que se realice la hipótesis debe ser la consecuencia. La condición puede consistir en una conducta humana (matar, hurtar no pagar impuestos) o en un hecho natural ligado a una persona (explosión de una bomba de gasolina que ocasiona varias muertes, v.gr.) La consecuencia puede consistir en una pena (es la sanción en derecho penal) o en la ejecución forzosa de la obligación (en derecho civil).

Relacionando la norma primaria con la secundaria, utilizando la terminología arriba indicada, tenemos que la fórmula de la norma primaria es la siguiente: Si no es P, debe ser S.

Si tenemos sólo la norma primaria sin ponerla en relación con la secundaria, la fórmula será: Si P es, debe ser S, entendiendo aquí que P equivale al no cumplimiento de una prestación.

Tanto la consecuencia de la norma primaria como la de la norma secundaria

constituyen cada una un deber jurídico. Pero advierte con exactitud García Maynes que la consecuencia, tanto en la norma primaria como en la secundaria, no puede ser exclusivamente el deber jurídico o la obligación, como parece darlo a entender Kelsen sino que ésta, en todo caso debe contener un deber y una facultad correlativas, ya que por su carácter bilateral el derecho obliga y faculta a un tiempo.

Para Kelsen la norma primaria es la única norma jurídica genuina porque ella es la que contiene la nota de la sanción y de la coerción.

Este mismo autor dice que la norma secundaria siempre se encuentra implícita en la norma primaria. Así, por ejemplo: en la norma que dice "el que cometa un homicidio debe ser sancionado con prisión de diez a quince años", tácitamente se establece también el deber de respetar la vida humana porque el irrespetarla traería una sanción, es decir, solamente no estaría contenido tal deber si el irrespetar la vida humana no acarreará ninguna sanción, esto es, que no fuera ello acto ilícito. Por lo mismo, el deber de respetar la vida está contenido tácitamente en la norma primaria. La norma secundaria sólo tiene un sentido didáctico y pedagógico, pues es la manera más clara de entender la función completa que cumple la norma jurídica. La norma secundaria es solamente "una suerte de artificio intelectual, un recurso mental para pensar por su revés lo que la norma primaria ya expresa derechamente". Por lo mismo, para Kelsen, resulta superflua y antitécnica la reproducción de una norma secundaria en un Código.

En la práctica su criterio es acogido por los legisladores.

### 3.2.2 Tesis de Carlos Cossio: La norma jurídica como juicio disyuntivo.

Entre las aportaciones más importantes del jurista argentino Carlos Cossio figura la de que las normas jurídicas no son imperativos sociológicos ni juicios hipotéticos sino juicios disyuntivos. En principio acepta los planteamientos de Kelsen sobre una nueva lógica. Crítica al maestro vienés, sin negar su gran mérito en el planteamiento definitivo de la teoría de la norma, por el desconocimiento que hace de la norma secundaria, ya que menospreciar su valor implica ignorar la importancia del deber jurídico.

De acuerdo con el planteamiento del Kelsen, la norma secundaria ocuparía un plano sin trascendencia, sin importancia en la vida del derecho. Para el profesor argentino, en cambio, lo que Kelsen llama norma secundaria no es algo parte de la norma jurídica misma, ni está yuxtapuesto a ella, ni es un mero recurso de tipo pedagógico ni didáctico, sino que es una parte integrante de la norma jurídica misma, sin la cual ésta ni sería verdadera norma jurídica ni se encontraría completa, porque es fundamental al derecho establecer deberes, obligaciones, prestaciones y en general pautas de comportamiento que no careen sanciones.

Sostiene Cossio que la norma jurídica se compone de dos términos de igual importancia y trascendencia, no separables ni yuxtapuestos sino que se encuentran permanentemente unidos, enlazados por la conjunción disyuntiva "o", la cual, al vincularlos, hace ver que no son más que "tramos de una sola unidad significativa", o sea, de una sola estructura lógica.

Al primer término, que sería algo parecido a lo que Kelsen llama norma secundaria, que señala igualmente el deber jurídico la prestación, Cossio lo denomina **endonorma**, teniendo en cuenta que es como el núcleo de la norma jurídica completa, por fijarse ahí la conducta lícita que nos mantendrá dentro de la libertad jurídica.

Al segundo término, también algo por el estilo de la norma primaria Kelseniana, que como ésta señala el acto coactivo y la sanción, Cossio la designa como **perinorma**, teniendo en cuenta que representa como la envoltura, que hará salir del plano de la libertad y de la licitud.

La endonorma puede tener por fórmula: Si A es, debe ser P; y la perinorma: Si no es P, debe ser S.

Con base en las fórmulas anteriores, la norma jurídica completa, según la tesis de Carlos Cossio, debe esquematizarse así: Si A es, debe ser P o si P no es, debe ser S.

Ejemplo: en determinadas condiciones de paz y libertad se debe respetar la vida ajena, o si en esas condiciones se mata a otro, debe ser la sanción.

Para Cossio cada conducta humana está en alguno de los planos lícita o ilícita sin que pueda existir conductas que a la vez estén en los dos o en ninguno de los dos, esto es lo que se conoce con el nombre de Plenitud Hermética del Derecho.

4. Segunda Tesis de Kelsen; La Norma Jurídica como pensamiento imperativo lógico hipotético.

Kelsen, con posterioridad a su planteamiento de que la norma jurídica tenía la forma de un juicio (hipotético), y, seguramente enriquecido conceptualmente por la discusión con Carlos Cossio, concluyó que el tipo de pensamiento que mejor se adoptaba a la estructura de la norma jurídica es el Imperativo, no el juicio, veamos su razonamiento:

#### 4.1 Diferencias entre juicio enunciativo y norma jurídica.

4.1.1 El juicio tiene por objeto conocer; las normas tienen por objeto reglamentar la conducta humana.

Es claro que por medio del juicio conocemos, porque conocer es saber algo de

alguien. El juicio como pensamiento enunciativo que es, expresa un conocimiento, un saber acerca de un objeto. El conocimiento que tengamos sobre el objeto nos permitirá hacer un juicio sobre el mismo.

Muy distinto es el sentido de la norma jurídica. Su función no es conocer lo que es o puede ser sino reglamentar la conducta humana imponiendo deberes y obligaciones y concediendo facultades

#### 4.1.2 El juicio es descriptivo; las normas jurídicas son prescriptivas.

En el juicio se afirma o niega algo del sujeto, es decir, se enuncia o describe algo del sujeto, sin imposición alguna.

El juicio no formula imperativo, orden o mandato alguno sobre el sujeto porque es contrario a su esencia íntima el hacer violencia al sujeto e imponerle algo que éste no tenga ya de por sí. Y es que la imposición o el mandato es absolutamente contrario a la naturaleza del juicio.

En cambio, las normas y en general las jurídicas son, por esencia, prescriptivas. Ellas no describen nada de nadie, no afirman ni niegan esto o aquello de un sujeto, sino que establecen deberes u obligaciones y facultades correlativos.

4.1.3 Como el juicio afirma o niega algo de alguien según nuestro conocimiento, él es verdadero o falso según que el concepto predicado corresponda o no a la realidad del sujeto. O mejor, el juicio es probable o improbable.

Por el contrario, no tendría ningún sentido preguntar si el contenido de una norma es verdadero o falso. Sólo cabría preguntar si la conducta prescrita es justa o injusta, válida o no, obligatoria o no.

4.1.4 El juicio tiene pretensión de verdad; la norma tiene pretensión de validez y obligatoriedad.

Aquí se revela con claridad la diferencia existente entre el juicio y la norma, pues mientras aquel tiene una intrínseca pretensión de verdad independiente del sujeto que lo postula, lo que la norma pretende es validez, obligatoriedad, por hallarse fundada en un valor que debe ser realizado en el comportamiento entre personas.

Si relacionamos estas diferencias con las que al comienzo del capítulo vimos que existían entre el pensamiento imperativo y el juicio, vemos que las normas de conducta tienen mejor la estructura de un imperativo, es decir, por sus características encuadran mejor en el pensamiento imperativo que en el juicio.

Por todo ello, no es legítimo encuadrar a la norma en el juicio porque al hacerlo se quita a ella su esencia prescriptiva o al juicio su naturaleza descriptiva.

## 4.2 Diferencias entre el imperativo lógico y el imperativo psicológico.

Según algunas escuelas modernas, la norma jurídica es un pensamiento imperativo, pero no psicológico sino lógico.

La crítica de Kelsen a la teoría imperativa es completamente válida en cuanto se concibe la norma como un mandato psicológico mas no cuando ella es entendida como un mandato o pensamiento imperativo lógico. Porque entre pensamiento imperativo lógico e imperativo psicológico existen diferencias tan fundamentales como las que se dan entre la lógica y la Psicología.

La psicología considera al imperativo como un todo y lo analiza como fenómeno anímico de la voluntad, en su origen, en la permanencia en la conciencia y en sus relaciones con los correspondientes fenómenos fisiológicos en el sistema nervioso y con el lenguaje y los símbolos de expresión.

No ocurre lo mismo con el pensamiento imperativo desde el punto de vista de la lógica. Esta estudia **exclusivamente las formas posibles** que pueda revestir el pensamiento humano. Y NADA MAS. Con base en tales formas lo clasifican. Por lo mismo, la lógica en general no mira cuál es el origen del pensamiento, ni si su causa está en la conciencia o en la voluntad, ni cuál es su contenido, ni sus posibles relaciones con otras ciencias, ni su desarrollo desde un ángulo psicológico. No; la Lógica se pregunta sobre las distintas formas constantes que puede tener el pensamiento humano, sin indagar nada más.

Ahora bien, al estudiar tales formas encuentra que una de ellas es la imperativa, que expresa prescripciones, órdenes, mandatos, deberes que deben ser cumplidos por la persona humana; y siempre que haya una prescripción hay para la lógica un pensamiento imperativo, aunque ese pensamiento no haya sido producto de un acto de voluntad real, de un querer psicológico.

Para la lógica, el imperativo no tiene que ser, entonces, un acto de voluntad o de querer, como sí lo tiene que ser para la psicología. El pensamiento imperativo, desde el punto de vista de la lógica, prescribe deberes u obligaciones independientemente de las motivaciones de quien lo formula. Una vez postulado se objetiva desde el punto de vista de la lógica, es decir, "existe" desvinculado de quien lo postula y para subsistir no necesita de ningún acto de querer, no necesita de ninguna voluntad que lo mantenga.

### CONCLUSION:

Hay pensamiento imperativo lógico cuando el pensamiento tiene forma de prescripción, orden o mandato. Dicha forma carece de todo contenido psicológico y, por lo mismo, existe con independencia de las motivaciones del sujeto que lo formula y para subsistir no requiere de ningún acto de voluntad que lo mantenga.



### 4.3 Imperativo Lógico Hipotético.

Relacionando las objeciones del maestro vienés al imperativo psicológico tenemos: aun cuando el legislador (es decir, creador de la norma) no la haya conocido, ni querido psicológicamente su contenido, a pesar de ser un acto de voluntad en el sentido de que se quiere que el proyecto sea norma (según la nueva tesis de Kelsen), la norma, en último término, una vez que ha cumplido el proceso legislativo vale, rige, es obligatoria, independientemente del sujeto que la creó, es decir, es un pensamiento lógico objetivado y su validez es indiscutible y ni siquiera cuestionable. Para lo que sí se requiere de un acto de conocimiento y voluntad es para la interpretación de la norma, para su aplicación y cumplimiento, es decir, para su positividad y eficacia.

Y no por ubicar el precepto jurídico dentro del pensamiento imperativo lógico aquel deja de ser hipotético porque es que el pensamiento imperativo, en cuanto a ese punto, es también susceptible de ser clasificado en categoría de hipotético. Y el derecho no pierde la calidad de estar ubicado en el campo del deber ser.

Un imperativo nunca dice lo que es sino lo que debe ser, sin perjuicio de que ese deber nunca suceda, como ocurre a diario con los hechos sociales. La norma es la expresión de que algo debe ser, especialmente de que un individuo se conduzca de cierto modo, aunque nunca se comporte así.

Entonces se hablará de "deber ser lo que está prescrito y debe cumplirse". Por lo demás, la fórmula de la norma jurídica sigue siendo: Si A es, debe ser S.

La expresión "debe ser" significa el enlace imperativo-imputativo, la significación de la orden o mandato, consistentes en un deber o una sanción correlativos de una facultad jurídica.

La posición inicial de Kelsen fue la de considerar la norma jurídica como un juicio hipotético. Pero en 1945 en su obra "Teoría General del Derecho y del Estado" y en 1949 en una serie de conferencias dictadas por invitación del profesor Cossio y que están contenidas en el libro "Problemas escogidos de la Teoría Pura del Derecho" cambió de pensamiento al concluir que había distinción entre la norma jurídica dictada por la **autoridad** y los enunciados acerca de las normas jurídicas formuladas por la **ciencia** del derecho. Hecha esta distinción, Kelsen sostiene que la norma jurídica es un imperativo lógico hipotético que tiene el mismo desarrollo y consecuencias que el juicio hipotético, y dice que las normas jurídicas son, por su sentido prescripciones, y como tales, órdenes, pero también son permisiones y autorizaciones sin llegar a entender tal imperativo como psicológico.

El maestro vienés, en su nueva terminología, llama a la norma jurídica imperativo hipotético des-psicologizado.



## 5. Diferencias entre regla de derecho y norma jurídica, según Kelsen.

5.1 La ciencia del derecho tiene por objeto el estudio de las normas jurídicas; éstas a su vez, tienen por objeto regular o reglamentar la conducta humana, estableciendo obligaciones y concediendo facultades.

Entendemos por regla de derecho las proposiciones gramaticales mediante las cuales la ciencia del derecho describe su objeto, es decir, la norma jurídica.

Ejemplos: Dice Kelsen que "la ley que prescribe al tribunal de policía imponer una multa al automovilista que no se ha sometido a las órdenes de un agente de policía, es una norma general, cualquiera sea la forma gramatical bajo la cual se presenta". Más adelante, para ejemplificar la regla de derecho, agrega el mismo autor: "la situación es diferente cuando un jurista, describiendo el derecho relativo a la circulación de automóviles, formula una proposición que dice: "Si un automovilista no obedece las órdenes de un agente de policía, un tribunal de policía debe aplicarle una multa".

### CONCLUSION:

La regla de derecho describe las normas jurídicas; la norma jurídica regula la conducta humana.

5.2 Las reglas de derecho no son creadas por órganos estatales sino que son formuladas por juristas y abogados deseosos de conocer el derecho. La función de los órganos del Estado consiste en crear y aplicar las normas jurídicas que regulan la conducta de los individuos integrantes de la comunidad jurídica.

La tarea del jurista, por el contrario, consiste en conocer el derecho, es decir, las normas jurídicas, descubrirlo con ayuda de las reglas de derecho.

En tanto que la regla jurídica impone obligaciones y concede facultades, la regla de derecho no puede imponer deberes u obligaciones ni conceder facultades, porque quien la formula no lo hace en calidad de órgano del Estado, así haga parte de alguno; por ejemplo, un juez: cuando él en el análisis de un asunto observa que en dicho caso la ley ordena determinado procedimiento, está formulando una regla de derecho que posiblemente describe, la sentencia que dicte si será norma jurídica.

### CONCLUSION:

La regla de derecho es formulada por los juristas y no es imperativo-atributiva; la norma jurídica es creada por órganos competentes del Estado y es imperativo-atributiva.

5.3 "La regla de derecho, anota Kelsen, es, en la ciencia jurídica, el equivalen-

te de la ley causal en las ciencias de la naturaleza". El sujeto de la ciencia del derecho son las normas jurídicas creadas y aplicadas en el marco de un orden jurídico determinado; la regla de derecho es el medio de descripción de tal objeto, y es, por lo mismo, un acto de conocimiento, pues es la enunciación o descripción de la norma jurídica por el jurista. Consecuencialmente, la regla de derecho es un juicio hipotético normativo y no un imperativo.

La norma jurídica, en cambio, es un imperativo lógico hipotético, en la teoría Kelseniana.

#### **CONCLUSION:**

La regla de derecho es un juicio hipotético; la norma jurídica es un imperativo lógico hipotético.

5.4 Como la regla de derecho describe lo que dice una norma jurídica, esa regla es verdadera o falsa, respecto de esa norma.

#### **CONCLUSION:**

La regla de derecho es verdadera o falsa; la norma jurídica es válida o inválida.

## **BIBLIOGRAFIA**

1. Romero, Francisco. **Lógica**
2. Grau, Kurt. **Lógica**
3. Pfaender, Alejandro. **Lógica**
4. Kelsen, Hans **Teoría Pura del Derecho**
5. Kelsen, Hans **Teoría General del Derecho y del Estado.**
6. Kelsen, Hans **Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho. El Profesor Stene y la teoría Pura del Derecho.**
7. Aftalión, Enrique - García Olano y José Vilanova. **Introducción al estudio del Derecho.**
8. Cossio, Carlos. **Teoría Ecológica.**
9. Monroy Cabra, Gerardo. **Manual de Introducción al Derecho.**
10. Egaña, Manuel Simón. **Notas de Introducción al Derecho.**
11. Betancur, Cayetano: **Imperativo y norma en el Derecho.** Revista Estudios de Derecho, U. de A, 1961.

## CAPITULO VII

### LAS FUENTES FORMALES DEL ORDEN JURIDICO

#### 1. A. Definición y Generalidades

De una manera gráfica, puede decirse que es el origen, nacimiento o causa del derecho. En la terminología jurídica tiene la palabra **fuentes** muchas acepciones que es necesario distinguir con cuidado y entre esas están las siguientes:

##### 1.1 Fuentes Históricas:

Están constituidas por lo que históricamente es o ha sido derecho; Por ejemplo, el código de Hammurabi, el código de Justiniano, el Napoleónico, el de Don Andrés Bello, etc.

##### 1.2 Fuentes Reales o Materiales:

Son ciertos factores o elementos de la vida social que contribuyen a dar y determinar el contenido de las normas jurídicas. Por ejemplo: convicciones populares, movimientos de opinión política, declaraciones partidarias, problemas culturales, económicos o gremiales, las ideas que sobre el derecho tenga la persona que creó la norma, etc.

##### 1.3 Fuentes Formales:

Por fuentes **formales** del derecho se entienden los procedimientos o requisitos de indole puramente **extrínseca**, señalados por el Estado, que deben observar los órganos competentes para la creación de las normas jurídicas. En la definición, elementos extrínsecos equivale a declarar que las fuentes formales nada tienen que ver con el contenido de las normas, es decir, con lo que éstas, en cada caso permiten o prescriben.

De acuerdo con la opinión más generalizada, las fuentes formales del derecho son:

1. La legislación
2. La costumbre
3. La jurisprudencia
4. La doctrina

Todo derecho positivo, sea legislado, consuetudinario, contractual o jurisprudencial, es tal derecho en tanto en su creación se hayan seguido determinados requisitos y procedimientos señalados por el Estado moderno.

Con esto no nos referimos a que todas las normas de derecho hayan sido creadas por órganos centrales y especializados del Estado, sino que nos referimos a que valen como normas de derecho vigente, siempre y cuando hayan sido creadas por personas o grupos de personas autorizadas, en todo caso, por el Estado, y siguiendo requisitos señalados por el mismo. Una costumbre, por ejemplo, no ha sido creada por un órgano calificado y especializado del Estado, sino que ha surgido por gestación social en una comunidad. Las cláusulas de un contrato han sido redactadas por las partes contratantes o por sus asesores, que no son órganos especializados o centralizados del Estado.

Pero esa costumbre no da lugar a una norma si no llena determinados requisitos, que en la actualidad señala el Estado; y solamente en el caso de llenarlos puede ser aplicada coactivamente.

Lo mismo puede decirse de las cláusulas del contrato; éstas sólo valen como derecho porque el Estado admite que los particulares pueden establecer, dentro de ciertos límites, las normas jurídicas que han de regir las relaciones recíprocas entre ellos. Tanto es así, que los contratos celebrados en contra de lo determinado por el Derecho, se consideran jurídicamente inexistentes o anulables.

## 2. La Legislación.

### 2.1 Generalidades e Historia.

En la actualidad la legislación es la más importante de las fuentes formales para la creación de las normas jurídicas. En la mayoría de los Estados Modernos la formulación del Derecho es casi exclusivamente obra del legislador. Sólo en Inglaterra y los países que han seguido el sistema anglosajón, como Estados Unidos, tienen una importancia fundamental los sistemas consuetudinario y jurisprudencial para la creación de normas jurídicas.

Podríamos definir la legislación como "el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas normas de observancia general, a las que se les da el nombre de "Leyes".

Ahora, la ley en esencia no es fuente del derecho sino producto de la legislación. La ley no representa el origen sino el resultado de la actividad legislativa o del proceso legislativo, verdadera fuente.

Históricamente, las costumbres fueron anteriores a la obra del legislador. En los estadios primitivos de la evolución social existía una costumbre indiferenciada, mezcla de prescripciones éticas, religiosas, convencionales y jurídicas. Al independizarse el derecho de la Religión y de la Moral, conservó su naturaleza consuetudinaria, y no fue sino en época relativamente reciente cuando el proceso legislativo se inició y aparecieron los primeros códigos.

De éstos podemos dar varios ejemplos:

- a. Corpus Iuris de Justiniano;
- b. Carta Magna (1215);
- c. Las siete Partidas de Don Alfonso el Sabio (1263);
- d. Leyes de Indias (Carlos IV - 1680);
- e. La Carta de Filadelfia (1776); con la cual 13 provincias americanas desconocían a Inglaterra;
- f. A finales del siglo XVIII, los códigos Prusiano (1794) y Bávaro, los cuales abrieron la era de las codificaciones cuya floración más importante se dio en Francia, bajo Napoleón, con el célebre código civil de 1804;
- g. En América, el primer código civil fue el Chileno de 1855 (aunque antes se había dado el de Luisiana, que duró poco), elaborado por Andrés Bello y adoptado en Colombia por mandato de la Ley 57 de 1887.

La tendencia, siempre creciente, hacia la codificación del Derecho, es una exigencia de la seguridad jurídica. A pesar de la espontaneidad y el origen eminentemente democrático del Derecho consuetudinario, éste carece de formulación precisa, lo que hace difícil su aplicación y estudio. Por otra parte, es muy difícil modificarlo. El legislado, en cambio, además de su precisión y carácter sistemático, puede modificarse con mayor rapidez y se adapta mejor a las necesidades de la vida moderna.

## 2.2 Proceso Legislativo.

Cada fuente formal del Derecho está constituida por una serie de etapas, que se suceden con un orden. En el proceso legislativo esas etapas son:

- a. Iniciativa
- b. Publicación en los anales del congreso
- c. Discusión o debate
- d. Aprobación
- e. Sanción constitucional
- f. Publicación o promulgación
- g. Iniciación de la vigencia

Los seis primeros literales están comprendidos en los artículos 79 a 92 de la Constitución Nacional. El último se halla en los artículos 52 y 53 del Código del Régimen Político y Municipal.

### 2.2.1 La Iniciativa. \*

Es el acto por el cual determinados órganos del Estado someten a consideración del Congreso un proyecto de ley.

El Congreso de Colombia está formado por la Cámara de Representantes y el

Senado de la República. En los estados donde el órgano legislativo del Poder Público está formado por dos cámaras, se dice que rige un sistema bicameral. (El parlamentarismo inglés o estadounidense, por ejemplo).

Ahora bien, un proyecto de ley puede tener iniciativa en cualquiera de las dos cámaras.

En Colombia pueden presentarse proyectos de ley, de acuerdo con el artículo 79 (1) de la Constitución Nacional, al Congreso de la República: los senadores (al senado) y los Representantes (a la cámara). Además, puede hacerlo también el Gobierno, por intermedio de los Ministros del Despacho. La facultad del Gobierno de presentar proyectos de ley se denomina facultad colegisladora. La que poseen los senadores y los representantes de acuerdo con el inciso 2 del artículo mencionado, es más restringida, porque hay unos proyectos que sólo pueden ser presentados por el Gobierno.

### 2.2.2 Publicación en los Anales. ✕

De acuerdo con el artículo 81 de la Constitución Nacional, numeral 1, el proyecto de ley debe ser publicado oficialmente por el Congreso en sus anales. El objeto de esta publicación es dar a conocer a los miembros del Congreso el proyecto de ley, en su totalidad.

### 2.2.3 Discusión o debates. ✕

#### 2.2.3.1 Generalidades — Comisiones Constitucionales

Una vez presentado y publicado, el proyecto pasa a ser discutido.

En el sistema imperante en Colombia, para que un proyecto de ley llegue a ser ley, debe superar cuatro debates, siendo aprobado en todos ellos.

A la Cámara donde inicialmente se discute un proyecto de ley, se le llama Cámara de Origen y a la otra, Cámara Revisora.

### NOTA:

En cada una de las Cámaras funcionan ocho Comisiones Constitucionales (creadas por la Constitución) Permanentes, encargadas de dar primer debate a los proyectos de ley de acuerdo con los asuntos de su competencia. Esas comisiones están determinadas en el artículo 6 de la Ley 17 de 1970, de la siguiente manera:

Comisión Primera Constitucional permanente: asuntos constitucionales. ✓

Comisión Segunda: Relaciones Exteriores ✓

Comisión Tercera: Finanzas Públicas ✓



Comisión Cuarta:	Presupuesto
→ Comisión Quinta:	Educación, salud, vivienda
Comisión Sexta:	Obras y Servicios Públicos
Comisión Séptima:	Asuntos Laborales
Comisión Octava:	Establecimientos Estatales.

Cada miembro del Congreso debe pertenecer a una Comisión, pero nunca a dos.

Hay prevista en la Constitución Nacional la formación de una comisión interparlamentaria, compuesta por miembros de una y otra Cámara, llamada "Comisión del Plan" o, conforme en la forma prevista en el artículo 80, inciso 2 de la Constitución Nacional, que a la letra dice: "Esta comisión estará formada por un senador y un representante de cada Departamento y dos representantes más de las Intendencias y Comisarías, todos elegidos por dichas corporaciones en la proporción en que estén representados los partidos en las Cámaras".

### 2.2.3.2 El Principio General: Los cuatro debates:

Los cuatro debates son:

- El primero en la Comisión Constitucional Permanente respectiva de la Cámara de origen;
- El segundo debate en la Cámara de origen en pleno, habiendo pasado por la Comisión Constitucional Permanente donde se propuso, y habiendo sido aprobado allí;
- El tercero se da en la respectiva Comisión Constitucional Permanente de la Cámara Revisora;
- El cuarto y último en la Cámara Revisora en pleno.

### 2.2.3.3 Excepciones a los cuatro debates.

a. Para la discusión y aprobación del proyecto de ley sobre el plan General de Desarrollo Económico y Social, como cada Cámara no tiene una Comisión Constitucional Permanente, sino que para ello existe la Comisión del Plan, se necesitan en principio, sólo tres debates: uno en la Comisión Interparlamentaria, otro en la Cámara de Representantes y el tercero en el Senado de la República.

Y decimos que en principio, porque tal proyecto puede ser aprobado en dos debates, o incluso en uno solo, pues puede suceder que la Comisión, que tiene cinco meses para deliberar sobre él, no lo estudie en ese tiempo, y pase a la Cámara de Representantes (que dispone de tres meses) y allí suceda lo mismo, pasando al Senado (igual tiempo) y aquí finalmente aprobado. Puede ocurrir que en la Comisión no se estudie, se apruebe en la Cámara y no se estudie, en el Senado, o que en la Comisión se apruebe y en los dos otros organismos no se estudie. Está, de todos modos, aprobado, y pasa al Presidente a sanción constitucional. Si se niega en cualquiera de estos cuerpos, se archiva.

b. Para dar primer debate al proyecto de ley sobre presupuesto de rentas y ley de aprobaciones, las comisiones respectivas de cada cámara funcionan conjuntamente, según lo dispone el artículo 208 de la Constitución Nacional. Así, en este caso sólo hay tres debates.

c. También el Presidente de la República, cuando tiene un proyecto de ley en su Despacho que necesita ser aprobado con urgencia, puede solicitar que la Comisión Constitucional Permanente de la Cámara de origen siga reuniéndose con la de la Cámara Revisora, para que juntas le den primer debate al proyecto (artículo 91 de la Constitución Nacional).

d. Proyecto sobre Situado Fiscal, que se tramita según las reglas del artículo 80 de la Constitución, en virtud del mandato del último inciso del artículo 79 de la misma, es decir, tiene 3 debates o menos.

e. Finalmente, hay una excepción a los cuatro debates que podemos encontrarla en el artículo 218 de la Constitución Nacional, según el cual, para que un proyecto de reforma constitucional se convierta en tal, es necesario que sea aprobado en dos legislaturas ordinarias continuas, dándosele en cada una de ellas, los respectivos cuatro debates, de donde tal proyecto sufre ocho debates. Por ejemplo: En las legislaturas ordinarias de 1983 se le dan cuatro debates y en la legislatura ordinaria de 1984 sufre otros cuatro. En total, son ocho los debates por los cuales pasa un Acto Legislativo o Reformatorio de la Constitución.

#### 2.2.3.4 Quórum

##### 2.2.3.4.1 Quórum deliberatorio:

Para iniciar las discusiones o deliberaciones, las cámaras y sus comisiones, requieren la presencia de por lo menos 1/3 de sus miembros (artículos 70 y 82) (1).

##### 2.2.3.4.2 Decisorio:

Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mitad más uno de los miembros del organismo que va a tomarlas. (artículo 82, inc. 2, de la Constitución Nacional).

#### 2.2.4 Aprobación

Aprobación es el acto por medio del cual las Cámaras aceptan un proyecto de ley. Como resultado de los debates que se le dan a tales proyectos, se llega a su aceptación o rechazo.

Se dice que un proyecto ha sido aprobado cuando ha sido aceptado por la mayoría que en cada caso determina la Constitución Nacional.

El proyecto de ley debe ser aprobado en cada uno de los cuatro debates. Cuando el proyecto es rechazado en uno solo de los debates, muere. Sin embargo, cuando es rechazado en una Comisión Constitucional Permanente, el autor del proyecto, el Gobierno o un miembro de dicha Comisión pueden solicitar a la respectiva Cámara en pleno la reconsideración de la decisión de la Comisión. Si se reconsidera, va de nuevo a primer debate a otra comisión distinta. Sólo se pueden apelar las decisiones de las comisiones y no las de la Cámara. (artículo 81 inciso final, de la Constitución Nacional).

La Cámara en pleno decide por simple mayoría si se reconsidera o no el proyecto.

En principio la Constitución sólo exige para la aprobación el voto favorable de la mitad más uno de los asistentes. Esto es lo que se denomina mayoría y, por algunos "Quórum Aprobatorio". Lo encontramos señalado en el artículo 83 inciso 1, de la Constitución Nacional.

Hay entre otras, las siguientes excepciones:

1. En los casos de expropiaciones sin indemnización se requiere el voto favorable de la mitad más uno de los **miembros** de una y otra Cámara (artículo 30 inciso final, Constitución Nacional).

2. Concesión de indultos por delitos políticos, por el Congreso de la República: exige el voto favorable de las dos terceras partes de los **miembros** (artículos 76, No. 19, de la Constitución).

3. Las leyes que modifiquen el desarrollo de las elecciones requieren de los votos favorables de las dos terceras partes de los **asistentes**, según el inciso 2 del artículo 83 de la Constitución Nacional.

#### 2.2.5 Sanción Constitucional.

Es el acto por el cual el Gobierno refrenda un proyecto, convirtiéndolo así en ley de la República.

El presidente puede negarse a sancionar un proyecto de ley, y puede negarse:

1. Por inconstitucionalidad del proyecto.
2. Por inconveniencia del mismo: cuando es de difícil aplicación práctica (por ejemplo, si causa un perjuicio para el fisco nacional).

El presidente dispone de una serie de plazos para objetar un proyecto de ley, los cuales están establecidos por el artículo 86 de la Constitución Nacional así: 6 días si el proyecto no tiene más de 20 artículos: 10 días si tiene de 21 a 50 artículos; y 20 días si tiene más de 50 artículos.

Hecha la objeción por **inconveniencia**, por parte del presidente, éste remite el proyecto de ley a la Cámara de Origen, que vuelve a debatir en pleno el proyecto. Pasa de ahí a la Cámara Revisora a segundo debate.

Si el Congreso encuentra que el Presidente tiene la razón, el proyecto se archiva. Pero si la mitad más uno de los miembros de una y otra Cámara encuentran infundadas las objeciones del Presidente, el proyecto vuelve a éste. Si él se niega a firmarlo, entonces lo firma el Presidente del Congreso, que es el Presidente del Senado.

Lo anterior lo consagra el artículo 88 de la Constitución Nacional en su primer inciso. Este mismo artículo, en su inciso 2, contempla una mayoría especial para determinados proyectos (como el de reforma a códigos, o el Plan General de Desarrollo Económico y Social), los cuales deberán ser aprobados de nuevo con tal mayoría de 3/4 de los miembros en la reconsideración que de ellos haga el Congreso al estudiar las objeciones formuladas por el Presidente.

Si el proyecto lo objeta el Presidente por **inconstitucionalidad**, sigue el mismo proceso, pero antes de volver al Presidente, pasa a la Corte Suprema de Justicia, que actúa como árbitro. Si ella encuentra justas las razones del Presidente, el proyecto se archiva. Si las encuentra infundadas, ordena al Presidente que lo firme (artículo 90 de la Constitución). La Corte Suprema de Justicia nunca decide sobre la conveniencia del proyecto.

Las objeciones a un proyecto de ley, sea por inconveniencia o por inconstitucionalidad, pueden ser: (a) Totales (a todo el proyecto de ley); b) Parciales (a una parte del proyecto).

Cuando la objeción es total, el proyecto va a la Cámara de Origen en pleno y luego a la Cámara Revisora en pleno, sufriendo sólo dos debates. Por el contrario cuando la objeción es parcial, el proyecto va a la Comisión Constitucional Permanente de la Cámara de Origen y vuelve a sufrir el recorrido corriente del proceso legislativo, es decir, cuatro debates.

La razón para explicar por qué cuando la objeción es total sufre sólo dos debates, y cuando es parcial 4, es la siguiente: las Comisiones Constitucionales Permanentes son las únicas que pueden modificar un proyecto, y las Cámaras de Origen y Revisora, deciden en bloque; aprueban o rechazan la totalidad del proyecto.

### 2.2.6 Promulgación:

Una vez sancionado, el proyecto debe ser publicado en el Diario Oficial.

La promulgación consiste en dar a conocer la ley a los destinatarios de la misma, una vez ella ha sido sancionada. Debe ordenarse la publicación por quien sancionó la ley.

En Colombia, la ley se inserta en el Diario Oficial, y no se considera publicada hasta cuando no lo haya sido en su totalidad.

La promulgación está regulada por los artículos 85, 89 y 120 (No. 2) de la Constitución Nacional.

La promulgación debe procurar hacerse en diez días, según dispone el artículo 54 del Código de Régimen Político y Municipal, pero, esto no es una verdadera Norma Jurídica, pues no enlaza una sanción a la conducta contraria. "Procurar" no es tener la obligación.

### 2.2.7 Iniciación de la vigencia (obligatoriedad de la ley).~~X~~

La ley una vez sancionada y publicada, por regla general, no comienza a regir, porque entre la promulgación y la iniciación de la vigencia, es decir su obligatoriedad, existe, casi siempre, un lapso de tiempo en el cual la ley no rige ni es obligatoria. Ese lapso existe con el objeto de que los destinatarios conozcan y estudien la ley. Dicho intervalo se llama **Vacatio Legis o Vacancia Legal**.

Una ley puede entrar en vigencia de dos modos:

1. Sucesivo;
2. Sincrónico.

Del modo sucesivo la ley no entra a regir de una vez y en un mismo momento en todo el ámbito de validez espacial, sino sucesivamente, según las distancias, así: Primero, en el territorio donde ha sido publicada; luego en los cercanos al territorio donde se publicó, y por último, en los lugares más alejados.

Con el modo sincrónico, la ley entra en vigencia de una vez y en un mismo momento en todo el ámbito de validez espacial. Este modo es jurídicamente más seguro que el anterior, es más fijo y más claro; el sucesivo sólo se presenta en un país escaso en comunicaciones.

En Colombia se ha establecido una regla general: la ley comienza a regir en todo el territorio nacional dos (2) meses después de su promulgación. Artículo 52, inciso 1, del Código de Régimen Político y Municipal.

Esta regla tiene excepciones: (CFR: artículo 53 Código de Régimen Político y Municipal).

- a. Cuando la misma ley señala el día en que empieza su vigencia o autoriza al ejecutivo para fijarlo;
- b. Cuando por causa de guerra u otra inevitable se suspenden las comunicaciones entre un territorio y la capital.



c. Respecto a las normas de carácter impositivo, éstas comenzaban su vigencia seis (6) meses después de promulgadas. Pero la reforma Constitucional de 1968 cambió tales artículos y dichas normas, según los artículos 204 y 205 actuales de la Constitución, pueden entrar en vigencia cuando ellas mismas lo prescriban o sea, quedan hoy comprendidos en la primera excepción expuesta.

### 2.3 Ley en sentido formal y ley en sentido material.

El proceso legislativo antes visto, es a grandes rasgos, el de las constituciones de los países donde rige la separación de las ramas del poder público. Lo que surge de ese procedimiento es lo que llamamos "ley en sentido formal" que podría describirse como la Norma Jurídica emanada del legislador y con la observancia del procedimiento legislativo. Lo dicho no se opone a que en algunos países (como en Colombia por ejemplo con la Sanción Constitucional y la Revisión de Constitucionalidad de los proyectos de ley objetados) en la creación de las leyes en sentido formal intervengan además otra u otras de las llamadas ramas del poder público.

El Código Civil Colombiano, en su artículo 4, define la ley como "una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional". Esta definición, que ya hemos criticado en el capítulo V, consagra lo que es una ley formal, por cuanto es la norma surgida del proceso legislativo, antes visto, regulado en la Constitución Nacional.

En sentido **material** se llama ley a "toda norma jurídica escrita, de **carácter general y abstracto**, ya emane del órgano legislativo o de cualquier órgano del Poder Público con competencia para ello".

En esta definición se habla de carácter general en cuanto rige para toda la población (la ley es general e impersonal) y de carácter abstracto, porque no define uno o varios casos concretos, particulares y determinados sino que rige para todos los casos posibles que puedan presentarse.

Por lo mismo, hay leyes en sentido formal que lo son en sentido material. Igualmente, no toda ley formal es ley en sentido material ni toda ley en sentido material es ley en sentido formal.

Las principales leyes en sentido material que en Colombia no emanan del órgano legislativo del Poder Público son:

#### a. Decretos — Leyes:

Los dicta el Presidente de la República con base en las facultades extraordinarias que le concede el Congreso de la República, facultades de que dispone el Presidente para casos precisos y por tiempo determinado. Pueden derogar leyes referidas a los asuntos para los cuales el Congreso faculta al Presidente. Lo anterior está consagrado en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional.

#### **b. Decretos Legislativos:**

Dictados por el Presidente con la firma de todos sus Ministros cuando en caso de guerra exterior o de conmoción interna, se haya decretado el estado de sitio. El gobierno no puede derogar las leyes existentes; únicamente puede suspenderlas. Una vez restablecido el orden público y levantado el estado de sitio, vuelven a regir las leyes suspendidas. Artículo 121 de la Constitución Nacional.

#### **c. Decretos con Fuerza de Ley:**

Son dictados por el Presidente, con la firma de todos sus Ministros, en caso de que se perturbe o se amenace perturbar el orden económico o social, o en caso de calamidad pública. Si lo anterior sucede se declara el estado de emergencia económica. (artículo 122 de la Constitución Nacional). Estos Decretos sí pueden derogar leyes existentes, ya que se integran de manera indefinida y permanente al sistema legislativo.

Cuando un proyecto de ley sobre Plan de Desarrollo Económico y Social ha pasado por la Comisión del Plan y por las Cámaras y éstas no lo han estudiado y no se han pronunciado sobre él, el Presidente puede poner en vigor este proyecto mediante un decreto con fuerza de ley (artículo 80 de la Carta Fundamental).

#### **d. Decretos reglamentarios:**

Las normas jurídicas, en general, son dictadas con carácter general y abstracto, pero en la mayoría de los casos no señalan los medios adecuados para que puedan cumplirse. El Presidente puede dictar decretos reglamentarios, como instrumentos de adaptabilidad de las leyes, es decir, señalando cómo ellas se van a cumplir.

Esta facultad del Presidente se conoce como Potestad Reglamentaria, y está consagrada en el artículo 120, numeral 3. Pero la facultad de reglamentación de normas no es exclusiva del Presidente. Todos los funcionarios de la rama Administrativa pueden, en uso de potestad reglamentaria, dictar órdenes y resoluciones.

Es característica fundamental de los decretos reglamentarios el no exceder ni modificar la ley o norma superior que están reglamentando. De lo contrario, son inconstitucionales.

Hay otras normas a nivel departamental y municipal que, teniendo las características de generalidad y abstracción, reciben también el nombre de leyes materiales. Tales son:

#### **e. Ordenanzas**

De las Asambleas Departamentales (artículo 187 de la Constitución).

#### **f. Decretos de los Gobernadores**

Los Gobernadores pueden dictar “todas las providencias necesarias en todos los ramos de la Administración” según dispone el numeral 2 del artículo 194 de la Constitución Nacional. Por su parte, el artículo 240 del Código de Régimen Político y Municipal habla de los “Reglamentos del Gobernador”.

#### **g. Acuerdos Municipales**

Dictados por los Concejos Municipales, consagrados de una manera genérica en el artículo 197 de la Constitución Nacional.

#### **h. Resoluciones y Reglamentos**

De los Alcaldes (artículo 240 del Código de Régimen Político y Municipal).

Cada una de estas últimas normas debe subordinarse a las superiores. Así, por ejemplo, un acuerdo municipal debe subordinarse a la Constitución, a la ley, a los decretos del Ejecutivo, a las ordenanzas departamentales y a los decretos y reglamentos del Gobernador.

Para comprender mejor cuándo una ley es ley en sentido formal y cuándo en sentido material, he aquí algunos ejemplos:

1. Dicta el Congreso de la República una ley que establece presidio de 6 a 10 años para quien cometa delito de secuestro. Esa norma es ley en sentido formal porque fue dictada por el Congreso y porque llenó el proceso legislativo. Y es ley en sentido material porque es de carácter general y abstracto.

2. El Congreso, por medio de una ley ordena levantar un monumento al Libertador Simón Bolívar, en Neiva. Se trata de una ley en sentido formal, pues fue dictada por el Congreso de la República y porque llenó los trámites exigidos por la Constitución. Pero no es ley en sentido material porque es de carácter particular y concreto, y para ser ley en sentido material tiene que tener carácter general y abstracto.

3. Dicta el Congreso una ley en que se ordena un auxilio de \$ 200.000 para el Colegio San José en Medellín. Es una ley en sentido formal, pero no en sentido material, por las mismas razones que se dieron en el ejemplo anterior.

4. El Presidente de la República, por decreto legislativo, ordena adquirir seis aviones Mirage, en Francia. No es ley en sentido formal, pues no fue dictada por el Congreso y, por lo mismo, no llenó el proceso legislativo. Tampoco es ley en sentido material, porque es para un caso particular y concreto y no tiene carácter general ni abstracto.

5. El Gobernador de Antioquia, por un decreto suyo, ordena que se suspenda la venta de licores en todo el Departamento. Es una ley material, pues su carácter es general y abstracto, pero no es ley formal, por cuanto no ha emanado del Congreso de la República ni ha cumplido con los requisitos del progreso legislativo.

#### 2.4 Derogación.

Derogar una ley significa dejarla sin efecto. La ley como acto humano que es, tiene su principio y su fin. Su entrada en vigencia es su principio; su fin es la cesación de su obligatoriedad.

Algunos autores distinguen los siguientes conceptos:

- a. Derogación es dejar parcialmente sin efecto una ley;
- b. Modificación o reforma: consiste en dejar sin efecto parcialmente una ley y reemplazar el texto dejado sin efecto por otro nuevo texto;
- c. Abrogación: consiste en dejar sin efecto totalmente una ley;
- d. Subrogación: es la sustitución íntegra de un texto legal por otro.

El órgano competente para derogar, modificar, abrogar o subrogar una norma es, en principio, el mismo que la dictó. Por regla general, entonces, las leyes no pueden ser derogadas, modificadas, abrogadas o subrogadas sino por otras leyes, dictadas por el Congreso (artículo 76, numeral 1, Constitución Nacional).

Sin embargo, y esto constituye excepción, a la regla anotada, una norma jurídica cualquiera puede ser derogada, modificada, abrogada o subrogada por otra norma que sea jerárquicamente superior que, por lo mismo, ha sido dictada por un órgano jerárquicamente superior.

La derogación, modificación, abrogación y subrogación pueden ser expresas o tácitas, expresas o directas cuando una norma expresa y directamente dice que otra norma queda derogada, modificada, abrogada o subrogada. De una manera tácita o indirecta, cuando no se establece directa y expresamente, sino que la derogación, modificación, abrogación o subrogación surge por incompatibilidad entre los textos de la ley anterior y la posterior.

Estas cuatro formas de cesación de la eficacia obligatoria de una ley pueden ocurrir o porque una ley general posterior derogue, modifique, abroge o subroge una particular anterior o porque la derogación, modificación, abrogación o subrogación tengan lugar por una ley particular posterior sobre una general anterior. Todo esto es en desarrollo del principio de que la ley posterior prima sobre la anterior.

La supresión de una ley puede ser total o parcial. Es total cuando la nueva ley suprime por completo la antigua, y es parcial en el caso de que la nueva suprima uno o más preceptos de la antigua quedando subsistente el resto de ella (artículos 71 y 72 del Código Civil).

Se puede dar el caso de que una ley no derogue, modifique, abrogue o subrogue unas normas anteriores, sino que recoja una serie de preceptos para sistematizarlos. Es, pues, una labor de codificación. Ejemplo: El Código Sustantivo del Trabajo.

### 3. La costumbre:

Históricamente, fue la primera fuente formal del Derecho. Luego aparecieron las leyes y los Códigos.

#### 3.1 Definición y elementos.

Du pasquier define la costumbre como "un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio", es igual a: "Derecho Positivo nacido consuetudinariamente".

La primera definición revela que en la costumbre hay dos elementos esenciales:

- a. Externo
- b. Interno

El externo consiste en que determinada conducta se repite con regularidad por los miembros de una comunidad jurídica, cada vez que haya oportunidad de observarla y en un lapso de tiempo más o menos largo. Más simplemente consiste en la repetición reiterada de una conducta por los miembros de una comunidad jurídica.

El interno consiste en la idea que tiene una misma comunidad jurídica de que el uso en cuestión es jurídicamente obligatorio y debe, por tanto, aplicarse por los órganos del Poder Público empleando la coacción si es preciso.

Los canonistas, a quienes se deben importantes investigaciones con respecto al Derecho Consuetudinario, anotaban desde la Edad Media, que la costumbre, para ser ley, debía tener dos elementos: Uno objetivo (que correspondería al externo) y uno subjetivo (que correspondería al interno). A estos dos elementos tradicionales, tratadistas modernos como Lelsen y Planiol, agregan un tercer elemento que es el **reconocimiento estatal**, de la costumbre. De acuerdo con este elemento, la regla consuetudinaria puede llenar los otros elementos pero no se transformará en norma de Derecho mientras el Poder Público no la reconozca.

Este reconocimiento estatal de que hablamos puede exteriorizarse de dos formas:



1) **Expresa:** cuando el Estado por medio de una ley acepta la costumbre, por ejemplo, cuando la ley dice que los asuntos que no pueden resolver los jueces por medio del Derecho Legislado los pueden resolver según la costumbre del lugar.

2) **Tácita:** consiste en la aplicación de una costumbre a la solución de determinada controversia, por los jueces, cuando la ley no ha dicho nada sobre la aplicación de tal costumbre.

### 3.2 Relación entre la costumbre y la ley.

Cuando un grupo social empieza a organizarse en forma de Estado y empieza a darse un Derecho Legislado, la costumbre, que ha sido fuente formal del Derecho, pasa a ser una fuente subsidiaria. Puede decirse que en ese momento la costumbre queda subordinada a la ley y que sólo es fuente formal de normas jurídicas en la medida en que el Derecho Legislado la acepte.

De acuerdo con esto, la costumbre queda subordinada a la ley y no tiene más valor que el que la ley, el Derecho Legislado, le confiera.

### 3.3 Formas de costumbre.

La costumbre, en relación con la ley puede dividirse (y esta división es clásica) en tres categorías:

- a. Costumbre *Secundum legem* (según la ley)
- b. Costumbre *Praeter Legem* (fuera de la ley)
- c. Costumbre *contra - legem* (contra la ley)

3.3.1 En cuanto a la costumbre **secundum legem**, se da esta forma cuando la ley remite a la costumbre expresamente en casos concretos. Acá la costumbre no hace más que completar la ley y, por lo mismo, se llama costumbre integrativa de la ley.

Por ejemplo, preceptúa el código civil colombiano que corresponde al arrendatario hacer al bien arrendado aquellas reparaciones que, según la costumbre del país, son de cargo de los arrendatarios (reparaciones locativas). De tal suerte que para saber en un caso concreto cuáles reparaciones corresponden al arrendatario, es preciso acudir a la costumbre, que en esta forma integra y completa la norma.

3.3.2 Ocurre la costumbre, **praeter legem**, cuando la misma ley dice que a falta de disposición expresa de Derecho Legislado debe aplicarse la costumbre. Aquí ya no se hace remisión para asuntos concretos por parte de la ley respecto a la costumbre, sino que hay una consagración general de ella como fuente de Derecho.

Por ejemplo: "A falta de disposición legal expresa la costumbre constituye Derecho"

La costumbre *praeter legem* no hace el papel de integradora, sino que cumple una función **supletoria** o subsidiaria respecto a la ley.

3.3.3 La costumbre **contra legem**, aparece cuando en caso de conflicto entre la ley y la costumbre, prima la costumbre.

Ejemplo: Según la ley, el contratante que incumpla lo estipulado en la convención debe indemnizar los perjuicios causados por ese incumplimiento. En cambio, la costumbre dice que a pesar del incumplimiento no se deben pagar perjuicios, caso en el cual la costumbre es contraria a la ley. Habría una costumbre *contra legem*, si en el ejemplo propuesto, fuera la costumbre la que primara sobre la ley.

En principio la costumbre no puede primar sobre la ley en países donde la fuente formal del Derecho por excelencia es la ley. Por cuanto o bien la ley no reconoce juridicidad a ninguna costumbre que se le oponga y entonces todo conflicto debe resolverse de acuerdo con la misma ley, para que sea conforme a Derecho, o bien la ley admite que la costumbre puede contrariarla, y entonces ésta ya no es *contra legem*, pues su carácter jurídico lo extrae de la propia ley que la está autorizando.

#### 3.4 Costumbre y Usos:

Dijimos ya que la costumbre, para su formación, necesitaba llenar dos elementos: uno externo (repetición reiterada de una conducta por una comunidad jurídica) y uno interno (convencimiento de esa comunidad de que ese uso es jurídicamente obligatorio). Ahora bien, hay unas conductas que, a pesar de repetirse reiteradamente, no llevan el convencimiento de obligatoriedad jurídica. Es decir, tienen el elemento externo mas no el interno, cuando ello se presenta se está ante un uso.

Los usos, por lo general, no son fuentes formales del Derecho ni por consiguiente, dan lugar al nacimiento de normas jurídicas.

#### 3.5 La costumbre como fuente formal en el Derecho Colombiano.

En primer lugar, en el título preliminar del Código Civil encontramos el artículo 8 que rechaza la costumbre *contra legem*. En el artículo 13 de la Ley 158/87, incorporado al mismo código, se consagra la costumbre *praeter legem*. Con respecto a la costumbre *secundum legem* hay muchos casos en nuestra legislación, sobre todo en Derecho Privado y particularmente en el Derecho Civil. Como ejemplos tenemos los artículos 2009 (inciso 1), 2002, 2004, 1996 y 1998 del Código Civil Colombiano.

En el Código de Comercio hay normas relativas a la costumbre. En su artículo 3, dicho Código consagra a la costumbre como fuente formal general del Derecho, es decir consagra la *praeter legem*, además, rechaza la costumbre *contra legem*.

La costumbre, según el artículo en mención, para poder tener la autoridad de la ley, debe llenar ciertos requisitos consistentes en que los hechos que la constituyen deben ser públicos, uniformes y reiterados.

El inciso 2 de este artículo establece que en defecto de la costumbre local se tendrá en cuenta la costumbre del país siempre que llene los mismos requisitos.

El artículo 7 del mismo Código consagra también como fuente formal del Derecho Colombiano las costumbres extranjeras e internacionales.

El artículo 5, otorga, además, a las costumbres y a los usos una función interpretativa, porque costumbres y usos deben ser estudiados y consultados, para desentrañar el verdadero sentido de las palabras y frases técnicas de comercio e interpretar los actos y convenciones mercantiles.

No se debe confundir la posibilidad de que la costumbre puede cumplir una función interpretadora, con la función de las costumbres *praeter legem* y *secundum legem*, en su orden, costumbres subsidiaria e integrativa de las leyes.

En el Derecho Laboral Colombiano se consagra la costumbre *Praeter Legem*. El Código Laboral en su artículo 19 señala que cuando no exista norma exactamente aplicable al caso controvertido pueden aplicarse, entre otros, el uso y la costumbre.

En el Derecho Internacional General también la costumbre cumple una función importantísima puesto que las costumbres internacionales son a menudo fuente de Derecho. El Derecho Internacional General es un Derecho de carácter primitivo (parecido al Derecho interno o nacional de épocas primitivas), no tiene órganos legislativos especializados y las normas surgen de las prácticas y usos constantes que se realizan entre los Estados. El Derecho Internacional General surge de la costumbre.

Finalmente, en nuestro Derecho Penal la costumbre no asume ningún papel como fuente formal del Derecho, pues tal materia se haya dominada por los principios "no hay delito sin ley previa" y "no hay sanción sin ley previa". En dicho campo la costumbre sólo tiene valor como fuente material.

### 3.6 Prueba de la costumbre.

Quien invoque una costumbre como fuente de Derecho y como práctica de la cual surgieron normas jurídicas positivas, está obligado a probar su existencia. En

cambio, quien invoque una ley nacional sólo tiene que citarla, sin necesidad de acreditar que existe o está vigente.

Tal diferencia es plenamente justificada, pues los jueces y Tribunales deben conocer la ley, (que se ha publicado y codificado), no así las costumbres, que son indeterminadas en número, a veces de difícil tangibilidad e incluso discutibles.

De acuerdo con el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil Colombiano los usos y las costumbres aplicables conforme a la ley deberán acreditarse con documentos auténticos o con un conjunto de testigos, los cuales, para la costumbre mercantil, deberán ser por lo menos cinco (5) comerciantes idóneos, inscritos en el Registro Mercantil que se lleva en la Cámara de Comercio (artículo 6 del Código de Comercio).

Según el artículo 190 del Código de Procedimiento Civil, la costumbre mercantil nacional (y ahí se comprenden la local y la general) **Puede también probarse** por cualquiera de los medios siguientes:

1. Con copia auténtica de dos decisiones judiciales definitivas (sentencias) que aseveran su existencia, siempre y cuando hayan sido dictadas esas providencias dentro de los cinco años anteriores al litigio en que se invoca la costumbre (artículo 6 del Código de Comercio).

2. Con certificación sobre la existencia de la costumbre, expedida por la Cámara de Comercio correspondiente del lugar donde se rija.

La costumbre mercantil extranjera e internacional se prueba, según los artículos 8 y 9 del Código de Comercio, así:

1. Con copia auténtica de la sentencia o Laudo en que una autoridad judicial internacional la hubiere reconocido, interpretado o aplicado.

2. Con certificación autenticada de una entidad internacional idónea que diere fe de la existencia de la respectiva costumbre.

3. Con respecto a la costumbre que exista en un Estado (costumbre Extranjera), por ejemplo, la que exista en Estados Unidos, se acredita con certificación expedida por el respectivo cónsul colombiano, o en su defecto por un cónsul de una nación vecina, pero con base en una constancia de la Cámara de Comercio del lugar o de la entidad que hiciera sus veces, y a falta de una y otra, la constancia podrá solicitarse a dos abogados del lugar, de reconocida honorabilidad y expertos en Derecho Comercial.

### 3.7 ¿Cómo se deroga la costumbre?

Hay varios modos de derogación de la costumbre. Entre otras están los siguien-

X 210  
tes: la costumbre queda derogada cuando surge una ley que regula la materia que antes estaba regida por la costumbre. Igualmente por el desuso, así como por una nueva costumbre contraria, o también cuando se pierde la conciencia jurídica de su obligatoriedad y se convierte en un uso.

#### X 4. La Jurisprudencia.

Desde un principio debemos anotar que la jurisprudencia sólo es fuente formal del Derecho en algunos Estados (en Colombia por ejemplo, no lo es).

##### 4.1 Definición.

El término Jurisprudencia puede tener tres acepciones principales, mas no las únicas del término:

a. Como ciencia o conocimiento del Derecho (*iuris—prudentia*). Con este término se designa la Teoría, la Filosofía del Derecho y todas las ciencias que toman el Derecho en forma global. Es una expresión más usada en los países anglosajones, no así en nuestro medio.

b. Para designar una sentencia o resolución jurisdiccional individual que resuelve un caso concreto. Sobre este sentido se hablará posteriormente, aunque, baste saber, no es la acepción en que tomamos la palabra.

c. Con el término también se designa un **conjunto** de resoluciones, sentencias o providencias de los órganos jurisdiccionales del Estado. Cuando éstas son concordantes entre sí y se refieren a un mismo asunto. Este último sentido es el prevalente hoy en día y el que nos interesa en el desarrollo del presente punto.

##### 4.2 Desarrollo del Problema.

El fenómeno de la Jurisprudencia debe buscarse, por consiguiente, en un conjunto de decisiones de los órganos jurisdiccionales que se manifiestan como una repetición de conceptos y criterios; como la forma habitual y uniforme como la justicia aplica o interpreta el Derecho al resolver casos parecidos, semejantes o análogos.

Puede entonces definirse como "un conjunto de principios, doctrinas y reglas comunes contenidas en las decisiones judiciales".

Así como en la costumbre el uso reiterado conduce a una convicción de obligatoriedad, generando una norma, la uniformidad de los fallos judiciales que resuelven una serie de casos semejantes o análogos, determinan reglas generales que sirven en la solución de casos futuros.

Ahora, en algunos ordenamientos se atribuye obligatoriedad a los criterios fija-



dos en las decisiones emanadas de los órganos judiciales de elevado rango, en relación con otros funcionarios o instituciones de inferior jerarquía. Es decir, en determinados ordenamientos se erigen en normas jurídicas positivas las decisiones de los órganos jurisdiccionales. En esos casos, la Jurisprudencia es fuente formal del Derecho.

Un típico ejemplo de la Jurisprudencia como fuente formal del Derecho y de la capacidad del Juez o de los órganos jurisdiccionales para emitir normas generales lo constituye Roma, donde al lado del *Ius Civile Strictum* existía el Derecho Honorario.

También en el Derecho Angloamericano, cuyo ordenamiento recibe el nombre de *COMMON LAW*, constituyen las decisiones judiciales fuente del Derecho, quizás la más rica e importante.

Tanto en Roma como en el *Common Law* la costumbre y la jurisprudencia se compenetran y complementan como fuentes jurídicas formales. El Derecho en estos países es primero creación de la costumbre y luego elaboración de la Jurisprudencia.

En los países de Europa Continental el papel de la Jurisprudencia es secundario; en ellos no adquiere la categoría de fuente formal del Derecho ni da lugar a normas jurídicas generales. En Francia, por ejemplo, cuyo ordenamiento civil es el Código de Napoleón, no se la considera fuente jurídica formal.

En Colombia, cuyo ordenamiento civil sigue muy de cerca el contenido del Código de Napoleón, no se ha sido uniforme sobre este punto. La Ley 61/86 atribuyó a la Corte Suprema de Justicia la facultad de crear, con tres decisiones uniformes, doctrina legal interpretativa o supletiva de la ley. Le confirió carácter de fuente formal del Derecho.

La Ley 153/87, confirió el carácter de doctrina legal más probable a 3 decisiones uniformes de la Corte Suprema de Justicia, dictadas en Sala de Casación. También obligaba a los jueces a prohiar la jurisprudencia en los casos dudosos que tuvieran para resolver.

Posteriormente, en 1890, la Ley 105 apuntó el principio de que dos interpretaciones uniformes dadas por la Corte a una misma ley o dos decisiones uniformes dirigidas a llenar vacíos dejados por la ley, constituyen Doctrina Legal.

Finalmente la Ley 169/96 dispuso que tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema en Sala de Casación sobre un mismo punto de Derecho, constituyen Doctrina Probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de considerar erróneas las decisiones anteriores (artículo 4 de esa ley, incorporado en el título preliminar del Código Civil).

Por otra parte, establece el artículo 17 del Código Civil que es prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria.

Así, pues, hoy día la jurisprudencia no es en Colombia fuente formal de Derecho, pero sí cumple una importantísima función doctrinal que nos sirve para interpretar, con cierta autoridad, las normas oscuras y dudosas. Además, de esta función, cumple la de ser fuente material de primer orden, ya que los órganos legislativos la tienen en cuenta para darle contenido a las normas jurídicas que crean.

## 5. Doctrina.

Esta se puede definir como los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del Derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos o ya con el objeto de interpretar las normas y señalar las reglas prácticas para su aplicación.

Uno de los típicos ejemplos de la Doctrina como fuente formal lo constituyen las respuestas de los prudentes en la Antigua Roma. Recuérdese que el *Ius Respondenti*, fue una facultad conferida a importantes juristas en la época de Tiberio, con base en la cual éstos decidían con autoridad asuntos de oscuro esclarecimiento, sometidos a su consideración. Un valor similar se dio en la Edad Media a las teorías de los más importantes glosadores y post-glosadores de Bolonia, que revivieron el Derecho Romano.

De los sistemas vigentes en la actualidad, podemos citar el Common Law, donde se confiere poder especial a las tesis de algunos jueces y juristas de reconocida autoridad cuando éstos han conceptuado sobre casos concretos. En los Estados donde rige fundamentalmente el Derecho Legislado, no se considera la doctrina como fuente formal del Derecho, aunque sí reviste interés y provoca reformas en la legislación.

En Colombia la doctrina no es fuente formal del Derecho sino fuente material. Sirve como criterio de interpretación de normas ocultas y dudosas, y provoca reformas en la legislación.

## 6. Las normas jurídicas individuales y sus fuentes formales.

Se entiende por normas jurídicas individuales las que obligan o facultan a uno o varios miembros de la comunidad jurídica, individualmente determinados.

Tradicionalmente se ha considerado que las únicas fuentes formales del Derecho son el proceso legislativo, la costumbre, la jurisprudencia, y la doctrina (estas dos en algunos Estados). A este respecto suelen decir, por consiguiente, que las únicas normas jurídicas son las generales, impersonales y abstractas. Los seguido-

res de esta tesis pasan por alto y le niegan el carácter de normas a los actos jurídicos individuales, a pesar de que hacen parte del ordenamiento jurídico en el mismo sentido que las primeras.

Los principales procedimientos de creación de lo que llamaremos normas jurídicas individuales (aunque la doctrina tradicional las desconozca) son el proceso judicial o administrativo y el negocio jurídico. La doctrina tradicional, sobre todo en Europa y Latinoamérica, considera tales procesos, no como fuentes formales de las cuales surjan normas jurídicas, sino como meras formas de aplicación del Derecho, pues para ellos el Derecho está contenido todo en el Derecho Legislado y en la costumbre. Es indudable que en esa posición de los defensores de la doctrina tradicional hay un prejuicio de tipo ideológico, no científico, pues tienen temor a que el juez o los particulares puedan crear normas jurídicas; reservan tal poder a las élites que ocupan los órganos centrales del Estado.

Pero no es correcto dividir los actos jurídicos en actos de creación del Derecho y en actos de aplicación del mismo. Y no lo es porque normalmente cada acto jurídico es al propio tiempo creación y aplicación del Derecho, cada acto cumple las dos funciones.

Por regla general, en la creación de una norma jurídica va envuelta la aplicación de otra norma jurídica de grado más alto, que es la que regula tal creación; al mismo tiempo la norma creada establece nuevos derechos y obligaciones no determinados en la norma precedente. Por ello, podemos concluir que la creación del Derecho es al tiempo aplicación del mismo (y valga el ejemplo de la creación de una ley por el Congreso: en dicha creación ha de llenar unos requisitos establecido por una norma superior).

## 6.1 La sentencia jurisdiccional como norma jurídica individual.

Como aplicación del Derecho, la doctrina tradicional señala, en primer término, a la sentencia judicial y a la resolución administrativa. Entiende por sentencia un acto de jurisdicción y por jurisdicción, la declaración del derecho. Entonces, para la doctrina tradicional el papel de la sentencia es que el juez diga lo que dice el Derecho; de acuerdo con esto, la sentencia puede definirse como el acto de jurisdicción en virtud del cual el juez o magistrado o autoridad correspondiente declara el Derecho en un caso concreto, declaración que sólo obliga o faculta a una o varias personas individualmente consideradas.

Para la doctrina tradicional la sentencia es un raciocinio, un silogismo en el cual la:

**PREMISA MAYOR** es la norma jurídica contenida en la ley o en la costumbre.

**PREMISA MENOR** son los hechos o casos que dan lugar al surgimiento de las

consecuencias previstas en las normas jurídicas, es decir, es la realización del supuesto de Decreto.

CONCLUSION es la Sentencia.

Frente a esta concepción de la sentencia existen otras de mayor alcance y acogida en la moderna teoría jurídica. Según el ilustre profesor argentino Carlos Cosío, los elementos constitutivos de la sentencia son los siguientes: una estructura legal conferida por la ley a priori; las circunstancias del caso no mentadas en la ley; las circunstancias mentadas en la norma; la valoración jurídica y la interpretación, por lo menos la de que la ley es aplicable al caso o a la de que no es aplicable al mismo.

Al resolver una controversia entre dos personas, al condenar a un acusado a sufrir determinado castigo, el juez o tribunal, ciertamente aplica una norma de Derecho consuetudinario o legislado. Pero no se limita a hacer una declaración de lo que ya es derecho en la norma general, porque al mismo tiempo establece una determinada obligación y una determinada facultad o una concreta sanción que debe imponerse a cierto individuo específicamente determinado. Esta norma individual puede ser referida a normas generales en la misma forma que la ley es referida a la Constitución. Así, pues, la sentencia judicial, lo mismo que la ley, es al propio tiempo acto de aplicación y acto de creación del Derecho. Una sentencia es un acto en virtud del cual una norma general, una ley por ejemplo, es aplicada. Pero al mismo tiempo es una norma individual que impone una obligación o una facultad concreta a una o varias personas, obligación o facultad que antes de la sentencia no existían, y a personas que antes de la misma no tenían tal obligación o tal facultad. Y es que la mera individualización que realiza la sentencia jurisdiccional implica para el Derecho algo que no existía en las normas generales y abstractas.

La norma general que a ciertos supuestos abstractamente determinados enlaza ciertas consecuencias determinadas también de manera abstracta, tiene que ser individualizada y concretada con el fin de quedar en contacto con la vida social y de aplicarse a la realidad. Para este efecto es necesario determinar en cada caso si las condiciones señaladas en forma general y abstracta por la norma general se hallan presentes en forma particular y concreta, con el fin de que la sanción determinada abstractamente por la norma general pueda ser ordenada y ejecutada en concreto.

Esta es precisamente la función de la sentencia jurisdiccional que crea, por lo mismo, una nueva relación, que se da entre el supuesto y la consecuencia. Esa relación la establece la sentencia jurisdiccional cuando determina que existe un hecho concreto y cuando señala la consecuencia jurídica que debe alcanzarse a ese hecho, y cuando verifica, en concreto, ese enlace.

Veamos lo anterior con un ejemplo: La Ley dice: El autor de un robo deberá ser castigado con una pena de prisión que oscilará entre uno y ocho años. Tal nor-



ma general no dice quién en especial ni dice si son tres, cuatro o cinco años de cárcel, ni si es la cárcel X, Y o Z. Pero la sentencia judicial dice: Pedro ha cometido en tal lugar y en tal fecha un robo, de tal manera, en tales circunstancias, por lo cual debe ser castigado con tres años de prisión que comenzarán a contarse desde tal día, y que cumplirá en la cárcel de Bella Vista del Distrito Judicial de Medellín.

Al establecerse en concreto el hecho, la sanción o castigo individual, cuando lo cumple y el lugar, es decir, tanto al establecer el hecho cometido por Pedro como al señalar la sanción aplicable, la decisión judicial tiene un carácter constitutivo, crea algo nuevo, un enlace entre el hecho y la consecuencia que no estaban determinados exactamente en la norma general.

El alcance y el valor de las sentencias judiciales en el Derecho Colombiano lo fija el Código Civil en su artículo 1, cuyo contenido dice así: "Las sentencias judiciales no tienen fuerzas obligatorias sino respecto a las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria".

Señala el artículo, pues, que las decisiones sólo tienen fuerza con respecto a los casos particulares y concretos que resuelven, y no con respecto a otros, aun similares; la sentencia es por ello, una norma jurídica de carácter individual en Colombia.

Acá hemos hablado de la norma en sí, de la sentencia jurisdiccional, y no del proceso formal por el cual se ha creado tal norma, denominado proceso judicial, que es la verdadera fuente de Derecho. Tal proceso, del cual la sentencia es resultado, se encuentra ordinariamente reglamentado por la ley, establecido en los Códigos de Procedimiento y por su densidad y profundidad su estudio correspondiente a otras materias.

## 6.2 El negocio jurídico o convención.

### 6.2.1 Generalidades.

De acuerdo con la definición tradicional, el negocio o convención como también se le llama, es un acuerdo de voluntades de dos o varios sujetos de la comunidad jurídica, dirigido a la producción de determinados efectos, protegidos por las normas jurídicas generales y abstractas, efectos que consisten en la creación, modificación o extinción de obligaciones y derechos subjetivos correlativos.

El negocio jurídico típico en el Derecho Civil recibe el nombre de contrato, y en el Derecho Internacional, recibe el nombre de Tratado.

Al celebrar un negocio jurídico las partes aplican normas generales a una situación individual y concreta; se sirven de las normas generales para regular sus relaciones recíprocas.



El negocio jurídico es, ciertamente, un acto de aplicación del Derecho, la doctrina tradicional considera que es un mero acto de aplicación del Derecho y pasa por alto una de las más importantes funciones de la convención, cual es la creación del Derecho.

El fin esencial de la convención, es, por definición, de acuerdo con la misma doctrina tradicional, producir efectos jurídicos. Una vez celebrado, el negocio jurídico tiene fuerza obligatoria, es "ley" para las partes que en él intervinieron. Los sujetos adquieren, a consecuencia de lo estipulado, derechos y obligaciones de que antes carecían. Por todo esto, la función creadora de Derecho debe existir en toda convención, incluso en un contrato de Derecho Privado.

Un ejemplo puede servir para ilustrar lo dicho. En virtud de un contrato de arrendamiento, Pedro asume la obligación de dejar a Juan vivir en cierto edificio, y Juan se obliga a pagar a Pedro una renta determinada. Pedro y Juan aplican, indudablemente, las normas abstractas relativas a los contratos y, específicamente, las normas abstractas relativas al contrato de arrendamiento, normas que se encuentran consagradas en el Código Civil y en otras leyes especiales. Pero al celebrar dicho contrato, crean asimismo una norma individual que engendra obligaciones y derechos concretos, norma individual y obligaciones y derechos concretos que no existían antes de la conclusión del negocio, y por tanto no se encontraban consagrados en las normas generales.

La norma jurídica individual se distingue de la general, exclusivamente por su materia, no por su carácter normativo. La primera tiene un contenido particular y concreto, la segunda, general y abstracto.

Es importante distinguir el negocio jurídico como proceso por el cual las partes crean una norma y la norma creada de tal manera. Ambos fenómenos suelen ser designados por medio de la misma palabra. Particularmente el término contrato tiene ese doble uso. La palabra designa lo mismo el procedimiento específico por el cual son creados los deberes y derechos contractuales (es decir, la fuente formal) que la norma contractual establecida a través de tal procedimiento.

### 6.2.2 El procedimiento.

El procedimiento, con base en el cual se crea un contrato, consiste en un acuerdo expreso de voluntades de dos o varios sujetos, cuya consecuencia estriba en que cualquiera conducta querida subjetivamente por los contratantes debe ser objetivamente considerada como obligatoria.

Los elementos esenciales del procedimiento generador de la norma contractual son:

1. Que la voluntad de las partes se manifieste, pues se requiere que la voluntad

pueda ser conocida y comprobada ante los jueces. La voluntad interna no basta; debe ser expresada.

En algunas ocasiones la norma general puede exigir que la manifestación de la voluntad debe estar revestida de ciertas formalidades, para que el contrato resulte válido. Ejemplo: artículo 1036 del Código de Comercio, exige póliza en el contrato de seguro.

2. Las manifestaciones de voluntad de los sujetos que celebran la convención deben aparecer dirigidas hacia un mismo objeto, es decir, deben ser concurrentes. Así, no habría convención si una de las partes entiende, por ejemplo, que vende un caballo y la otra que compra un carro.

3. La declaración de una de las partes debe dirigirse a la otra y ser aceptada por esta última. Y es necesario esto porque se debe saber si se está o no de acuerdo con los términos de la posible negociación. Por ello se dice que el procedimiento contractual es una especie de oferta y aceptación.

4. Que las partes sean jurídicamente capaces de obligarse a sí mismas.

### 6.2.3 La norma.

Es el producto de tal procedimiento. La convención o el contrato, como norma, no es sin embargo, voluntad. Dicha norma permanece válida y obliga inclusive cuando una de las partes, o ambas, han dejado de tener una voluntad coincidente.

Se sobreentiende que la convención no tiene fuerza obligatoria por sí misma; sino que ella debe serle atribuida por una norma o un orden superior, tal como ocurre con la ley respecto de la Constitución. En el Derecho privado moderno, normalmente es la ley la que le da fuerza obligatoria a las convenciones.

El valor de los negocios jurídicos en Colombia está contemplado en el artículo 1602 del Código Civil.

### 6.3 El tratado.

Es una especie de negocio jurídico. Se ha definido como un acuerdo concluido entre dos o más miembros de la comunidad jurídica internacional, destinado a producir determinados efectos jurídicos.

Se ha dividido por la doctrina tradicional, en tratados-leyes y tratados-contratos.

#### 6.3.1 Tratados-leyes o Tratados-Normativos

Tienen por objeto formular normas jurídicas de carácter general y abstracto,

que serán válidas en los países que ratifiquen el tratado; ej: un acuerdo del Pacto Andino sobre aranceles de Aduanas.

### 6.3.2 Tratados-contratos.

En sentido estricto son los negocios jurídicos celebrados por los miembros de la comunidad jurídica internacional, negocios que establecen obligaciones y derechos subjetivos de carácter individual y concreto. Ejemplo: El tratado entre Colombia y Venezuela, del 5 de abril de 1941, que definió los límites entre los dos países.

Para la doctrina tradicional sólo crea verdaderas normas jurídicas el tratado-ley, y no el tratado-contrato, porque tal teoría identifica la noción de norma con el concepto de norma general, y el tratado-contrato establece derechos y obligaciones de carácter individual y concreto. El tratado contrato, en tal doctrina, es sólo aplicación del Derecho.

Sin embargo, para Kelsen y el internacionalista Alfred Verdross, discípulo suyo, no hay diferencia esencial entre las dos clases de tratados: ambos tienen carácter normativo, aunque ciertamente el tratado-ley crea normas de carácter general y abstracto y el tratado contrato crea normas de carácter individual y concreto, pero ya se sabe que no es característica primordial de la norma la generalidad y la abstracción.

Vale todo lo dicho en el negocio jurídico.

En Colombia, de acuerdo con el artículo 120, numeral 20, de la Constitución, corresponde al Presidente de la República celebrar los tratados, y una vez concluidos deben ser ratificados por el Congreso, según el artículo 76, numeral 18, de la misma.

### 6.4 La declaración unilateral de voluntad.

Finalmente, respecto a las normas individuales, como bien lo anota el tratadista venezolano Manuel Simón Egaña, la declaración de voluntad de una sola persona, sin el concurso de otra, puede dar lugar al nacimiento de normas individualizantes. En este caso, las normas individuales son de dos naturalezas:

1. La llamada declaración unilateral de voluntad de una persona, que se da para regir en vida de la misma. Ejemplo: la que se produce cuando alguien ofrece premio a quien encuentre un objeto perdido. En este caso la declaración es una verdadera norma, pues produce la obligación para el declarante de gratificar a quien encuentre el objeto, y para éste la facultad de reclamarla.

2. También existen declaraciones de voluntad que surten efectos después de la muerte de quien las hace. Ejemplo: el testamento.

## 6.5 Conclusión.

Si bien en gran cantidad de casos las normas jurídicas disponen por vía abstracta y general, hay también muchos casos en que la norma determina el caso concreto y la persona a la cual se dirige, razón por lo cual la generalidad no es propiamente una característica de las normas dado que hay verdaderas normas que no revisten esa nota: Las normas individualizadas.

**A P E N D I C E:** Las fuentes formales en el Derecho Anglosajón.

## BIBLIOGRAFIA

1. Monroy Cabra, Marco G. **Manual de Introducción al Derecho.**
2. García Maynes, Eduardo. **Introducción a la Ciencia del Derecho.**
3. Kelsen, Hans. **Teoría Pura del Derecho.**
4. Egeña, Manuel Simón. **Introducción al Derecho.**
5. David, René. **Los grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos.**