

LA NORMA JURÍDICA*

Edgar Cortés

I. EL DERECHO COMO CONJUNTO DE NORMAS

NO DEJA DE SER sorprendente que, después de más de dos mil años de historia del derecho, claro está, en lo que hace a los sistemas de tradición romana, aún no se haya dado una definición que satisfaga a todos y que logre un mínimo consenso de lo que es derecho¹. De ahí que la definición que considera al derecho como un conjunto de normas, como una reunión organizada de preceptos, es decir, la definición de derecho objetivo, sea tan socorrida por todos los autores.

Y he aquí la primera y necesaria referencia que, en la ciencia jurídica, se hace al tema de las normas, pues la norma define al derecho en su acepción más simple y universal² y casi que se llegan a equiparar los dos conceptos, pues el derecho, se repite, no es más que el conjunto de normas³.

Conjunto, en uno de sus significados, es la totalidad de los elementos de algo, y se hace esta precisión para decir que ese conjunto de normas del que se habla no es una simple reunión de disposiciones, sino que es, por el contrario, una agrupación ordenada, coherente y armónica⁴ de preceptos, creados y aceptados por el hombre, pero impuestos por el poder coercitivo del Estado.

El derecho objetivo es eso, un conjunto de normas; sin embargo no hay que perder de vista que las normas encierran en sí más de lo que su exacto contenido dice, lo que no desdibuja, en ninguna medida, el concepto de derecho objetivo que se ha dado. Las normas, efectivamente, responden a unos valores sociales; detrás de cada norma, por simple que ella sea, se hace manifiesta una creencia del conglomerado social, un proceso de formación de la norma, un proceso de

* Por ser éste un trabajo de carácter eminentemente pedagógico y escolar, y en aras de la facilidad de su lectura, se ha omitido de manera intencional la relación de las fuentes a medida que se desarrolla el texto, para referenciar al final del mismo la bibliografía consultada, con la aclaración necesaria que lo dicho aquí no son más que reiteraciones de lo que se puede encontrar en esos libros.

¹ Esta preocupación, por lo demás, no es sólo de los sistemas de tradición romana y ni siquiera de los sistemas de tradición o raigambre occidental, sino que ha sido un interrogante propio de todos los sistemas de derecho y más ampliamente de la filosofía.

² No hay que olvidar una necesaria distinción, así sea para fines puramente explicativos, entre ley y norma, entendiéndose por ley la norma emanada del órgano competente dentro de cada Estado para promulgar el derecho, y por norma cualquier precepto de observancia obligatoria por los miembros de la comunidad.

³ En buena medida se puede decir que el estudio del derecho es el estudio de las normas.

⁴ No está por demás decir que se hace abstracción de todo juicio de valor, evitando considerar la bondad o no de un sistema jurídico cualquiera.

interpretación y aplicación de la misma y, en fin, toda una serie de situaciones concretas a las que esa norma tiene que amoldarse⁵, aunque comúnmente se piense que son la vida en sociedad y sus particularidades las que tienen que acomodarse a la norma que previamente ha sido dictada.

No es del caso ocuparse aquí de lo que se entiende por sistema jurídico, pues se haría necesario relacionar o hacer menciones y referencias históricas de los dos grandes sistemas de derecho occidentales y el valor que en cada uno de ellos se le da a las diferentes fuentes del derecho; baste aquí decir que pareciera ser una tendencia de los sistemas jurídicos actuales el querer dictar normas, como una muestra de poder⁶ y como una forma de afirmación de las propias ideas, frente al desprestigio de los valores esenciales.

II. CONCEPTO DE NORMA

ANTES DE HABLAR de lo que es la norma jurídica, con sus elementos y sus características, es bueno dar una aproximación al concepto de norma en general.

Si se buscan sinónimos de la palabra norma aparecen inmediatamente los términos de regla, precepto, dictado, mandato, ley (el concepto lato de norma hoy tiene un alto contenido jurídico); sin embargo ninguno de esos términos citados y otros que pudieran relacionarse encierran en sí el significado cabal de lo que podemos entender por norma y casi que podría decirse que cada término que se encuentre, en un análisis minucioso, no es más que una parte de lo que el concepto de norma entraña, hasta llegar al punto paradójico de aquellos conceptos que casi que encuentran su única definición consigo mismos⁷.

En el diccionario de la Academia se define norma, en su segunda acepción, como «regla que se debe seguir o a que se deben ajustar las conductas, tareas, actividades, etc.», y en seguida como tercer significado se dice «precepto jurídico», lo que corrobora lo dicho atrás.

Sin definir todavía lo que es una norma, y además sin pretenderlo, se pueden relacionar algunos elementos o condiciones que se deben dar para la existencia de una norma: 1. se tiene que para que haya normas debe haber sociedad, es decir, la norma tiene importancia o relevancia en la medida en que ella pueda ponerse de manifiesto frente a otros, frente a los demás⁸; 2. de lo anterior, del carácter social de la norma, se deriva otro elemento esencial que es el dictado, la norma debe ser dictada (no significa esto que deba ser escrita), en el sentido de ser un mandato impuesto por el conglomerado social, por intermedio de los órganos competentes; la norma es impuesta porque la sociedad considera que

⁵ No otra es la labor del juez, a la hora de aplicar el derecho, que buscar la norma que se acomode al caso concreto que está resolviendo.

⁶ Y no es sólo al interior del propio sistema que se usa la prerrogativa de dictar normas, sino que incluso de un sistema a otro, independientemente de la validez que puedan llegar a tener esas normas, se usa como un mecanismo de presión.

⁷ No se habla aquí de definiciones técnicas o elaboradas, sino de definiciones espontáneas, como cuando de manera desprevenida se pregunta la definición de norma y se contesta di-

ciendo que es una "norma de conducta" o con el término obligación que se define corrientemente como "estar obligado", en fin, igual sucede con términos como los de culpa, daño, persona, etc.

⁸ Basta pensar en el clásico ejemplo de Robinson Crusoe, citado por todos los autores: en general, una persona que vive sola y respecto de la cual, si bien puede darse normas o reglas de conducta, ellas no tienen trascendencia más allá de la íntima convicción, pues en cualquier momento o circunstancia pueden ser modificadas por el mismo sujeto que se las impone.

así debe ser; 3. si la norma se impone, y he aquí un tercer elemento o característica, es porque ella puede ser transgredida: una norma que no se puede violar no es tal y será simplemente una "recomendación" de conducta; así, si de esa determinada conducta no se puede hacer un juicio, no habrá una norma sino otra cosa; 4. de lo anterior aparece otra consideración importante, referida más bien a su contenido: la norma implica una conducta, un comportamiento, esto es, una manera de portarse, una actividad visible o no, pero relevante⁹; toda norma, entonces, describe una conducta que importa a la sociedad; 5. si existe la posibilidad de la transgresión es porque a esa transgresión sigue una consecuencia aneja y necesaria que se impone o dicta al igual que el comportamiento; 6. por último, y es bueno hacer la aclaración, la norma no debe estar escrita para ser válida y de recibo por la colectividad: basta que se tenga por parte de los asociados la convicción del dictado o mandato dado para que una norma pueda ser considerada como tal.

La norma es, entonces, un comportamiento o una conducta mandada o impuesta, considerada importante o relevante para la vida en sociedad, escrita o no, que puede ser transgredida, con la consecuencia natural que esa transgresión implica.

III. LAS NORMAS Y LA VIDA EN SOCIEDAD

YA SE HA DICHO que una de las características principales de la norma jurídica es que ella implica un comportamiento, una conducta.

El mundo es acción, en el sentido más amplio del término: no sólo los hombres se mueven, sino que también la naturaleza tiene sus reglas propias, y aquí la primera distinción que hacen los autores entre leyes de la naturaleza y leyes del espíritu indica, con las primeras, aquellas reglas inmutables y continuas que se rigen por un principio de causalidad absoluto; siempre que ocurra un mismo hecho, necesariamente se debe presentar la misma consecuencia: si se lanza un objeto hacia arriba, deberá caer por acción de la ley de gravedad. La ley natural es universal, inderogable y no cabe hacer sobre ella ningún juicio de valor.

Cuando el hombre quiere obtener un resultado, piensa primero en ese resultado y luego sí en la forma en que puede llegar a alcanzarlo, es decir, piensa primero en la consecuencia y luego sí en la causa o forma de obtener aquel resultado querido. Las normas o leyes del espíritu responden generalmente a esta consideración. De ahí que, siendo varias las posibilidades que se tienen para alcanzar un resultado, sean varias también las posibilidades que se tienen para fijar la causa; si se busca, por ejemplo, que el conglomerado social practique la bondad, un sistema dirá entonces que no se debe mentir, otro que no se debe comer carne, otro más que se deben cumplir ciertos ritos, en fin, pueden plantearse tantas hipótesis como se quiera y no por eso la norma dejará de existir; así la norma o la regla del espíritu puede cumplirse o no cumplirse, no es universal, responde a un juicio de valor y como consecuencia puede ser modificada o suprimida, es decir, es derogable.

El comportamiento que implica toda norma puede ser de distintas clases. Puede ser un comportamiento referido al fuero interno de la persona, caso en el

⁹ En algunas circunstancias (en derecho penal, por ejemplo), tiene importancia la mera intención que se tenga en la realización de un hecho.

que se estará en presencia de una norma moral; puede ser, por el contrario, referido a la convivencia diaria entre las personas (normas o reglas llamadas de urbanidad o de etiqueta), o pueden, en fin, ser comportamientos en los que está de por medio la existencia y tranquilidad del Estado y de la organización social, caso en el que se develan las normas jurídicas.

Las normas morales¹⁰ hacen relación al total de la vida de un individuo, representan las creencias básicas de una persona para sentirse bien consigo misma. La norma moral puede ser incumplida, pero la sanción no sale del fuero interno de la persona (sentirse bien o no): por lo tanto no existe un mecanismo para hacer observar la norma moral, como no sea la convicción que ella inspire; en la norma moral se mira también la intención o el propósito que se ha tenido al desplegar una conducta, mientras que por regla general en el derecho importa, con las excepciones que la misma ley trae, el hecho objetivamente realizado.

Puede suceder que una conducta con contenido moral tenga también trascendencia jurídica, como por ejemplo, recibir un soborno, decir una mentira, ver por la ventana al vecino, pero este hecho no hace que la norma moral y la norma jurídica se unan para producir un solo efecto, sucede solamente que en los dos casos coincide el elemento fáctico, es decir la conducta descrita, pero las consecuencias y proyecciones de cada campo no se tocan.

A su turno, las reglas de convivencia o de urbanidad o sociales se asemejan a las jurídicas en que ellas hacen relación a la vida en sociedad, es decir se trata de relaciones entre sujetos: se debe saludar al llegar a un lugar, se debe ceder el asiento a una persona mayor, se debe observar un comportamiento en la mesa, en fin, acciones todas que si bien imponen una sanción a quien las desconoce (el rechazo o el marginamiento social) no tienen un aparato coercitivo que las imponga.

La norma jurídica, finalmente, describe, como cualquier norma, una conducta (que también es de convivencia), se refiere, como las normas sociales, a las relaciones entre sujetos, tiene en cuenta el resultado externo y en algunos casos, además, la intención, pero el elemento que le da el toque característico es su carácter coactivo.

«Para esclarecer el verdadero significado de la llamada “coactividad” de la norma jurídica —que no es sinónimo de coerción— hay que tener presente este mecanismo, por cuanto aquélla se manifiesta no sólo en la aplicación a los “transgresores” y por obra del aparato competente del Estado de medidas aflictivas (las llamadas sanciones punitivas y, más específicamente, “penas” —pero teniendo presente que sanciones, en sentido lato, son también todas las consecuencias desfavorables que pueden derivarse de la inobservancia de las prescripciones normativas: p. ej., la nulidad, y por lo mismo, la total ineficacia e inutilidad para los fines pretendidos por las partes de un contrato que no ha sido celebrado en la forma prescrita—) sino, también en el propio automatismo de los efectos, inclusive los favorables, que se producen al ocurrir las varias hipótesis prevenidas para cada caso. Lo cual, naturalmente, al lado del porcentaje de casos de adecuación más o menos espontánea del comportamiento de los sujetos, permite pensar en la existencia de una buena dosis de probabilidad de realización efectiva de los fines que la norma está destinada a satisfacer»¹¹.

¹⁰ No se pretende hablar aquí de las relaciones entre derecho moral, tema que escapa a los alcances del presente escrito.

¹¹ UMBERTO BRECCIA *et al.*, *Derecho Civil. Normas, sujetos y relación jurídica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1992, p. 21.

Así pues, la nota primordial de la norma jurídica, como se acaba de transcribir, es el automatismo de los efectos que se producen cuando el comportamiento que describe la norma se realiza, como se verá a continuación.

IV. ELEMENTOS DE LA NORMA JURÍDICA

COMO YA SE HA MENCIONADO atrás, son dos elementos o partes los que componen cada norma jurídica: un comportamiento o conducta y una consecuencia.

Se pueden entender las dos partes de la norma jurídica si se las ve referidas al tiempo, pues son realmente dos momentos los que se suceden para que la norma jurídica tenga vida. El primer momento, ya se ha dicho, la conducta (y, más gráficamente, “supuesto de hecho”), es una hipótesis que tiene trascendencia jurídica; quien determina que una conducta tenga relevancia es el legislador, es decir, el consagrar un comportamiento como norma responde a un juicio de valor, por lo tanto es el arbitrio legislativo el que establece, según las circunstancias que lo rodean, qué hipótesis consagra como supuestos de hecho.

Esa descripción de la conducta puede ser más o menos compleja, es decir, puede contener un solo hecho, un hecho simple, o puede contener en sí varios supuestos fácticos, sin que esto signifique el estar en presencia de varias normas. Las conductas están ahí, descritas en cada norma, esperando que, en alguna parte (dentro del ámbito espacial de validez de la norma), se produzca el hecho (*factum*) que ella describe. Si el supuesto de hecho nunca se produce, la norma no tendrá aplicación, sin que por eso deje de tener validez¹², pues si el legislador la mantiene pudiendo derogarla está, en alguna forma, refrenando su vigencia. Si el supuesto de hecho se realiza, si un sujeto de derecho, conocedor o no de la existencia de la norma recorre la conducta descrita, entonces esa norma vive y hay lugar a que se dé aplicación a la consecuencia prevista.

Este es entonces el segundo momento de la norma, cuando automáticamente se produce el efecto, cumplida o realizada la hipótesis. Aquí la norma se muestra en acción, al imponer al sujeto determinada consecuencia: que haga algo o que no lo haga. Este efecto, y no está por demás decirlo, también responde a un juicio de valor del legislador.

Se debe insistir en el hecho de ver las normas concatenadas y formando un sistema, pues no siempre el efecto se encuentra en la norma que describe la conducta, sino que es posible que deba buscarse en otra u otras normas, en una labor de integración e interpretación del sistema.

A manera de ejemplo, dice el artículo 1873: «Si alguien vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro»; aquí el supuesto de hecho es que alguien venda un bien a dos personas distintas, y que una de ellas esté en posesión de ese bien: si esto sucede, entonces la norma entra a operar y uno de los efectos que se producen automáticamente es que aquél que detente el bien será proferido frente al otro; obviamente de producirse tal hecho son varios los efectos que se producen

¹² Es discutible la validez que pueda tener una norma que no se usa, pues a pesar de que en nuestro derecho la desuetud no invalida la ley, una norma que no se aplica, que no produce los efectos

pretendidos, que no tiene eficacia porque el supuesto de hecho no se realiza, podría ser considerada como irrelevante, con lo que se desdibujaría uno de los caracteres esenciales de toda ley.

y en ese solo enunciado no se encuentran todos, pues ellos están desarrollados en el resto del conjunto de normas.

V. LA FUNCIÓN DE LAS NORMAS

DE NUEVO, AL ESTUDIAR la función de las normas aparece el comportamiento o la conducta de un sujeto como rasgo característico de ellas.

El artículo 4º del Código Civil establece en su segunda parte: «El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar», con lo que se recogen las funciones que desde el derecho romano se le daban a la ley¹³.

En lo que hace al término *castigar*, han estado de acuerdo los autores en que éste no es uno de los caracteres de la ley, pues si se le considera como la consecuencia de la violación de una norma el término hace parte del contenido regular de ella, es decir lo que se manda o se prohíbe se puede no observar y vendrá entonces la sanción; en tal sentido, se repite, el castigar no es más que un elemento de la norma.

La ley regularmente (en sentido histórico), se consideró como una orden que se imponía, por el poder del Estado; de ahí que se hubiera considerado el carácter permisivo, el *permitir*, como ajeno al contenido o a la definición que se daba de norma, pues se decía que una norma que permitía tener una conducta no se podía violar, ya que si la acción se hacía, la norma se desplegaba sin consecuencia alguna y si la acción no se llevaba a cabo, como con cualquier norma, ella no cobraba vida (una norma que dijera, *v. gr.*, “es permitido pescar en este lugar”). Hoy esa concepción, de que la ley debe ser una imposición de una conducta (positiva o negativa) ha cedido terreno y se ve a la norma que permite como una norma jurídica, máxime si se piensa en una que permita hacer algo que de lo contrario no se podría hacer.

El *mandar* o el *prohibir*, características clásicas de la ley, son órdenes positivas o negativas que impone el legislador: que se haga algo que podría no ser hecho (mandamiento) o que no se haga algo que se podría hacer (prohibición).

VI. CARACTERÍSTICAS DE LAS NORMAS

LA VALIDEZ DE UN SISTEMA de normas es independiente de si ese sistema en general o sus normas individualmente consideradas son justas o no, pero al ser claro que uno de los fines del derecho es la realización de la justicia, la norma debe estar revestida de unas características, si se quiere cualidades, que le permitan ese objetivo sin considerar su contenido.

La norma en primer lugar debe ser *permanente*, lo que no quiere decir que ella dure eternamente, sino que sólo puede dejar de regir (ser derogada) por medio de unos procedimientos previamente establecidos por el mismo que ha dictado la norma; con esto se busca certeza, para saber cuáles son las leyes que se van a aplicar a cada caso concreto, con tratamiento igualitario para hechos similares¹⁴.

¹³ *Virtus legis est: imperare vetare permettere punire* (D. 1, 3, 7), en BRECCIA, *Op. cit.*, p. 18.

¹⁴ No obstante la certeza se pierde con la gran cantidad de normas que hoy se dictan y el difícil conocimiento de todas ellas. De otra parte no

hay que olvidar que un juez al solucionar un caso puede darle a la norma una interpretación distinta a la que le da otro, llegando así a resolver casos similares de manera diversa.

Los conceptos de impersonalidad, generalidad y abstracción que se atribuyen a la ley casi que se confunden, pero lo cierto es que logran el cometido de igualdad de todos frente a la ley y son el mejor modo de evitar la arbitrariedad a que se pudiera ver tentado el Estado en alguna circunstancia específica.

La norma al ser *impersonal* se debe dirigir a contemplar y solucionar hipótesis generales, es decir, el supuesto de hecho que describe la norma debe tener la capacidad de cobijar a todos los eventos que de la misma naturaleza se presenten (p. ej., «el que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro...», que contempla el artículo 2341 del Código Civil).

Por *general* se debe entender que la norma tiene aplicación en todo el territorio y que dentro de él nadie puede evadir su imperio. La *abstracción* hace a que la regla se pueda aplicar independientemente de las circunstancias propias en que se encuentra el sujeto destinatario de la norma, es decir, ella no se debe referir a un solo caso que de cumplirse agotaría la vigencia de esa norma (como si se tratara de un negocio jurídico). La abstracción y generalidad de toda norma no significan, sin embargo, que el supuesto de hecho no pueda ser detallado y cargado de particularidades, siempre y cuando, claro está, ellas no se refieran a un sujeto o grupo de sujetos determinado.

VII. CLASES DE NORMAS

LA LEY, COMO PRINCIPAL fuente de derecho dentro de los sistemas de tradición romana, debe ser observada por los sujetos a quienes está dirigida. Sin embargo, no todas las normas tienen la misma fuerza frente a la actitud o posición que adopten las partes, de un contrato por ejemplo, en el desarrollo y ejecución de sus relaciones personales.

Por virtud del principio de la autonomía de la voluntad o autonomía privada, uno de los principios que se ha considerado más caro dentro del derecho civil¹⁵, las partes pueden regular libremente sus propios intereses, si con ello no se ponen en juego intereses superiores a los meramente privados; así, se dice que una persona puede regular, según sus propias conveniencias, sus asuntos siempre y cuando no sobrepase los límites del orden público y de las buenas costumbres.

Por supuesto la ley no puede contemplar todas las hipótesis que se presentan en las relaciones entre los particulares, y por eso también no siempre se ajusta a lo que el individuo quisiera que dijera la norma; por ello la misma ley respalda y desarrolla el principio de la autonomía, al permitir a los particulares darse sus propias normas de comportamiento para regular sus intereses como mejor les convenga, incluso en contradicción con las normas que regulan la materia de que se trate, lo que implica prácticamente una derogación de esas normas para ese caso particular¹⁶; en fin, no siempre las partes prevén todas las consecuencias de sus actos, caso en el cual aquellas normas que hubieran podido ser derogadas cobran de nuevo vigor para suplir lo que el declarante no manifestó.

¹⁵ Aunque se consideró en su origen el principio de la autonomía privada como una conquista definitiva de los ciudadanos frente al Estado, la situación se ha modificado sustancialmente, pues si bien el principio en términos generales se mantiene, hoy se hace necesaria la intervención del Estado en las relaciones que adelantan los particulares, cuando

se trata de proteger a sectores débiles de la sociedad de las pretensiones de los grupos de poder económico.

¹⁶ El mecanismo de que se valen los particulares es el negocio jurídico o declaración de voluntad, con efectos jurídicos, para disponer de los propios intereses.

Así pues, encontramos que las normas pueden ser derogables o inderogables, según los particulares puedan o no cambiar su contenido. Cuando no lo pueden cambiar, porque de por medio se encuentran los intereses de la colectividad en general, bien sea porque afectan el orden público o las buenas costumbres, se está en presencia de las normas inderogables o normas *imperativas*, como son por ejemplo las normas relativas al estado civil de las personas, las reglas que imponen el deber de reparar los daños causados o las normas sobre procedimientos en general; no se podría, por ejemplo, estipular en un contrato que si se produce un daño en desarrollo del mismo no habrá lugar a indemnización¹⁷ o que la tradición de un bien inmueble se hará por la simple entrega del bien.

Las normas derogables, o *dispositivas*, son aquéllas que pueden ser modificadas o sustituidas por los particulares según les convenga; corresponde, *v. gr.*, al vendedor asumir los costos que se hagan necesarios para poner la cosa en disposición de entregarla (art. 1881 C. C.): pues bien, si las partes acuerdan que sea el comprador el que asuma esos costos pueden hacerlo sin ningún inconveniente. En fin hay ocasiones en que las partes no regulan cabalmente sus intereses, bien por descuido o bien porque no lo consideran necesario: es entonces cuando aparecen las normas *supletivas*, que vienen precisamente a llenar esos vacíos dejados por las partes; cuando, por ejemplo, no se designó el lugar del pago de la obligación, dice el Código Civil (art. 1646) que éste deberá hacerse en el domicilio del deudor, con lo que se completa la voluntad no declarada por el interesado.

Por último, cabe recordar que hay normas llamadas interpretativas, explicativas o integradoras que ayudan a desentrañar el sentido de todo el sistema y a entender los supuestos jurídicos o supuestos de hecho de las demás normas (arts. 63, 64 y 1087 C. C.).

VIII. VALIDEZ DE LAS NORMAS (DE LA PRELACIÓN)

SI SE RETOMA LA NOCIÓN de derecho objetivo, como conjunto de normas de conducta social creadas y aplicadas por el hombre e impuestas por el poder coercitivo del Estado, y si además se piensa que hay derecho donde ese conjunto de normas son obedecidas, es forzoso pensar en por qué tales normas son impuestas y por qué ellas han de ser obedecidas.

Una norma no es verdadera ni es falsa, puede ser eficaz o no, es decir, puede producir los efectos que se propuso el legislador al crearla: lo único que realmente determina su existencia es su origen y la validez que tenga respecto de la norma en que se funda¹⁸, valga repetirlo, sin consideración al ideal de justicia pretendido. Pero, ¿de dónde derivan las normas su validez?

La norma es válida porque tiene un sustento o un apoyo en una norma superior, y claro, se tiene que llegar a un punto máximo en la escala que nos dé la respuesta al fundamento básico de validez de todo el sistema; no otra sino la sociedad misma, es decir el pueblo, es el fundamento y la fuente de la producción de las normas; la sociedad, por intermedio de sus representantes, da las bases mínimas de convivencia y las pautas generales a las que debe someterse

¹⁷ Las conocidas como "cláusulas limitativas de responsabilidad" no son aceptadas por todos los autores, aunque se piense generalmente que ellas son válidas siempre que no hayan sido estipuladas de mala fe por la parte que las impuso.

¹⁸ Con la aclaración necesaria de diferenciar los requisitos de existencia y de validez que se predicen del negocio jurídico y que no tienen relación con lo que se habla aquí de la norma.

todo el funcionamiento del Estado. Esas normas mínimas no son otras que las que se contienen en la Constitución, que es dada bien por el Congreso o Parlamento o por una Asamblea constituida a propósito, pero siempre por los cuerpos colegiados que la misma sociedad, se repite, el pueblo, ha instituido y elegido. Por eso se dice que la Constitución es norma de normas (art. 4º C. N.), pues ella es la traducción del querer de la sociedad toda. De ahí, entonces, deriva la validez de la Constitución, punto más alto de la escala de normas de que habla el positivismo.

La Constitución, como norma general, debe ser desarrollada, y he ahí el trabajo de las leyes comunes u ordinarias, que derivan su validez de las normas constitucionales y por tanto deben estar acordes con los dictados de la Constitución; así pues cuando se habla de prelación de normas, que es lo mismo que plantearse el problema de ver cuál norma se prefiere entre dos o más que parecen incompatibles, se debe atender este criterio de la validez y preferir la norma base y no la que la desarrolla; si se tiene pues una norma legal que contradice a una constitucional, prevalece la constitucional, pues es ésta la que le da sustento y validez a aquélla. Entre normas de distinta naturaleza (porque emanan de un órgano diferente) siempre se va a preferir la superior, es decir la que le da validez.

El poder ejecutivo puede desarrollar las leyes del Congreso, por medio de decretos, y siguiendo el postulado anterior estos decretos deben estar en armonía con la ley (y por ende con la Constitución) que es la que les da su sustento; así se preferirá la ley del Congreso a la norma del Ejecutivo si entre ellas hay contradicción. La escala va bajando, y según cada sistema y la organización del Estado que se tenga se mirará cuál norma prevalece, hasta llegar al punto de las normas dictadas por los particulares en desarrollo de su autonomía privada, y sin perjuicio de ella, que deberán ceñirse a lo que las normas superiores dispongan (reglamentos, decretos, leyes, Constitución).

La prevalencia o prelación, se insiste, depende entonces de la validez. Si una norma le da validez a otra ella será la que prevalezca en caso de discordancia entre sus dictados.

Se habla también de prelación de normas de igual naturaleza o de igual rango, esto es, cuando dos disposiciones que se encuentran al mismo nivel contienen disposiciones contradictorias. Este no es un asunto de validez, sino más bien un problema de interpretación del derecho, de interpretación de la ley, y para el efecto se dan pautas que ayudan a solucionar los problemas que puedan presentarse; se dice, por ejemplo, que la norma posterior prevalece o prefiere a la anterior: es decir que frente a dos artículos de un mismo código que traigan regulaciones contradictorias se deberá preferir la que esté en el artículo posterior, en el entendido que esa norma se dio con posterioridad y derogó la anterior. La norma especial prima sobre la general: si una norma regula el punto específico que se está tratando, debe preferirse a aquélla que sienta las pautas generales sobre el asunto; si llegan a contradecirse, por ejemplo, las normas sobre compraventa de bienes perecederos entre comerciantes prefieren a las normas generales sobre compraventa que trae el Código Civil. Se dice también que la norma superior prefiere a la inferior, punto que no es otro que el de la validez de las normas desarrollado atrás (art. 10º C. C.).

Por último, hay que decir que en el mismo artículo 10º del Código Civil colombiano se trae un orden de prelación entre los códigos, diciendo que se

aplicará de preferencia el civil, luego el de comercio, luego el penal, etc., a lo que hay que decir que hoy, frente a la especialidad de las áreas o ramas del derecho, casi que siempre las normas contenidas en cada código son especiales frente a las demás, con lo que se desdibuja y se hace inútil el pretendido orden que se le da a los códigos.

IX. INESTABILIDAD DEL SISTEMA NORMATIVO

NO A MANERA DE CONCLUSIÓN, pero sí como nota final, valga decir que, dentro de sistemas como el nuestro, en el que cada día la ley como fuente del derecho toma más fuerza, ayudada por la potestad conferida a cada autoridad para dar o dictar reglas dentro de su ámbito de competencia, la certeza que precisamente busca esa ley, y que es, además, una de las razones de todo sistema jurídico, se diluye definitivamente, impotente frente a la proliferación de normas de toda clase y rango, que impide su aprehensión y conocimiento; a ello se suma la corta vigencia de las normas, que son cambiadas inopinadamente al vaivén de circunstancias económicas, políticas o de cualquier otra índole, distintas a las que debe tener el creador de normas, quien en principio sólo tendría que tener como consideración la necesidad de que una conducta que ha adquirido relevancia social se consagre en una regla, para asignarle, con cobertura general, las consecuencias propias y convenidas¹⁹.

La interpretación del Derecho, que tiene por fin último integrar el sistema y hacerlo coherente, se muestra insuficiente frente a la abundancia de normas de distinto origen, que se repiten y contradicen, y que logran solamente la desarticulación del sistema, su fragilidad y vulnerabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ALTERINI, Atilio. *Derecho Privado. Parte General*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1989.
- BRECCIA, UMBERTO *et al.* *Derecho Civil. Normas, sujetos y relación jurídica*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1992.
- CARREJO, SIMÓN, *Derecho Civil*, Bogotá, Temis, 1972.
- GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO. *Introducción al estudio del Derecho*, México D. F., Porrúa, 1980.
- HINESTROSA, FERNANDO. *Obligaciones*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, sin fecha.
- KELSEN, HANS. *Teoría Pura del Derecho*, México D. F., Unam, 1983.
- PEÑUELAS, LLUIS. *La docencia y el aprendizaje del Derecho en España*, Marcial Pons, 1996.
- SÁNCHEZ, RAFAEL. *Metodología de la Ciencia del Derecho*, México D. F., Porrúa, 1995.

¹⁹ Peñuelas, refiriéndose a los dos grandes sistemas de derecho occidental, el del *common law*, y el de los países de tradición romano-germánica, dice: «En ambos tipos de sistemas jurídicos las nuevas leyes, caracterizadas en muchas ocasiones por su inestabilidad y por su falta de racionalidad respecto del sistema normativo, han

desplazado en importancia a sus respectivas fuentes principales del Derecho: las decisiones judiciales en los sistemas anglosajones y las leyes reunidas en códigos generales en los romano-germánicos». LLUIS PEÑUELAS, *La docencia y el aprendizaje del Derecho en España*, Madrid, Marcial-Pons, 1996, p. 36.