

Los principios y su papel en la crisis de las fuentes del derecho¹

Principles and their role in the crisis of the sources of law

Lizandro Alfonso Cabrera Suárez

Maestro de formación en Ciencias Sociales de la Universidad Santiago de Cali, Especialista en Derecho Privado de la UPB de Medellín, especialista en Docencia Superior Universitaria, especialista en Desarrollo Intelectual y Educación, Estudios de doctorado en Realidad Política de América Latina de la UNED de Madrid-España; profesor de dedicación exclusiva de la USC y director del grupo de investigación Hernando Devis Echandía, grupo avalado institucionalmente por la Universidad Santiago de Cali, reconocido y categorizado en "C" por Colciencias, actualmente cursa Maestría en Derecho en la Universidad Sergio Arboleda, de Bogotá.

lizandrocabrera@hotmail.com

Fecha de recepción: 16-02-2011

Fecha de aceptación: 20-05-2011

Resumen

El ensayo está orientado a mostrar cómo la llamada crisis de las fuentes del derecho se puede convertir en una oportunidad de tener un derecho más justo, más social, y de cómo los principios pueden ser uno de esos vehículos en la aportación de una mejor sociedad, pues cobijan incluso las conductas humanas dentro de los fenómenos económicos. Los principios como medios o instrumentos de armonización universal del comportamiento internacional, tienen que ser los generadores de una normación supranacional que sea la que a ese nivel propugne la solución de los conflictos a esa escala. Entendido un principio como el punto de partida de la regulación de los comportamientos humanos, es decir, sociales.

Palabras clave

Crisis, fuente, Estado, derecho, principio.

Abstract

This essay aims to show how the so-called crisis of the sources of law can be turned into an opportunity to have more just and more social laws, and how principles can be one of these instruments that contribute to a better society, since they encompass human conduct within economic phenomena. Principles, as means or instruments of universal harmonization of international behavior, must be the generators of a suprana-

1 El ensayo es producto del trabajo académico realizado en desarrollo de la Maestría en Derecho, que se adelanta en la Universidad Sergio Arboleda, de Bogotá.

tional normalization which should be, at this level, what advocates for the resolution of conflicts at that scale. Principles are here understood to be the point of departure for the regulation of human or social behaviors.

Keywords

Crisis, source, state, law, principle.

Introducción

Los principios resultan ser los primeros pensamientos ordenadores de los naturales conflictos surgidos con motivo de los comportamientos habidos en la convivencia humana. Dicho derecho supranacional, como organización jurídica, debe entenderse como la regularización de tales conductas, es decir, estableciendo una regla comportamental que al partir de lo general, llegue como conclusión a una solución del conflicto o a un precaver del mismo. La globalización está transformando el mundo pues exige nuevos comportamientos ante nuevas necesidades y el Derecho, como ciencia social dinámica, debe responder a esas nuevas realidades.

El método de investigación que se utilizará será la investigación cualitativa,² para lo cual tomaré literalmente los aportes de Rost: “La investigación cualitativa puede ser definida como una forma de investigación centrada: (a) en la evaluación y análisis de datos categóricos; (b) más en la descripción que en la explicación; (c) en el desarrollo de nuevas herramientas para la recolección y análisis de datos; (d) en la clasificación antes que en la cuantificación; (e) más en la operacionalización válida de variables antes que en la medida exacta; y (f) más en la cuantía del efecto que en la significación estadística. En los últimos avances de la metodología de investigación, el movimiento desde las teorías a los datos está mucho más desarrollado que el movimiento desde los datos con rica información a las teorías aplicables. Si la metodología de investigación cualitativa pretende fortalecer el movimiento de los datos a las teorías, hará una valiosa aportación a nuestro arsenal de métodos de investigación empírica”.

La razón de ser del presente trabajo se fundamenta en buscar el problema jurídico que se encuentra en el ejercicio resultante de la evolución generada por la principalística jurídica, desde el campo del estado de derecho hasta la innovadora figura del estado social de derecho. Por lo tanto, procuraré buscar el medio eficiente para entregar al operador jurídico y a todos quienes transiten por el camino de esta ciencia para llevarlos a las soluciones adecuadas que faciliten la asimilación de los principios en la novedosa concepción de Estado. Razón más que suficiente para acreditar metodológicamente, esta investigación inmersa en la *Lege Lata*.³

2 Rost, Jurgen. *Espíritu de la época y modas en el análisis de datos empíricos*. Volumen 4 no. 2. Mayo 2003. publicación por Internet. <http://www.qualitative-research.net/fqs-texte/2-03/2-03rost-s.htm>. Consultado el 11 de enero de 2008.

3 Seminario de Investigación Universidad Pontificia de Medellín. Omaña Marcela. Consultado homepage enero 15 de 2008

La pregunta jurídica que se intentará resolver a lo largo del texto es la siguiente: ¿Cuál es el papel de los principios en las fuentes del derecho?

Empezaré mi disertación con apartes textuales de uno de los artículos construidos ad-intra del grupo de investigación Hernando Devis Echandía⁴ en relación con la descodificación del derecho, pues permite un maravilloso punto de partida.

Las necesidades: Razón de ser de los comportamientos

Refiere el texto en mención, al aludir a la forma como tiene su génesis la idea de derecho contemplada a partir de los comportamientos humanos, que: “La única manera como el ser humano da respuesta a sus necesidades, es a través del comportamiento. Este último es el que le permite ejercitar y hacer objetiva su existencia, no solo individual, sino comunitaria. Podríamos afirmar, de manera categórica, entonces, que la vida de los seres vivos es una cadena de necesidades cuya satisfacción debe asumir continuamente, precisamente mediante los comportamientos. Son pues los comportamientos los que dicen, los que predicen del ser vivo y por ende del ser humano como uno de los integrantes de ese universo. Podemos expresar con toda autoridad que es el comportamiento la carta de presentación del hombre en comunidad, puesto que de su forma de conducirse dentro de esa relación interpersonal se captará el grado de aceptabilidad en la convivencia social.

Consecuencias de los comportamientos: los conflictos

Ahora bien, el ejercicio de tales comportamientos genera una repercusión en el entorno del ser que los realiza e, incluso, este mismo sujeto puede ser sujeto pasivo de dichas repercusiones, que aquí llamaremos “efectos”.

Aplicando esta situación puntual, este proceso, al ser humano, cada uno de nosotros para satisfacer normalmente las naturales necesidades tiene que ejecutar comportamientos y estos al producir “efectos” generan afectaciones personales y comunitarias o sociales, las cuales pueden ser positivas (agradables, constructivas, placenteras, etc.), negativas (desagradables, destructivas, etc.) o intrascendentes (no generan ni placer, ni displacer, pasan desapercibidas)”. Como el hombre en sus comportamientos es impredecible, precisamente por su misma conformación animal y racional, sus afectaciones o conveniencias pueden llegar a convertirse en obstáculos para la convivencia del mismo hombre, produciéndose “conflictos” que ponen en alto riesgo esa común unidad. El “conflicto” es connatural al ser humano, es un proceso que se genera a partir de una “afectación” de intereses proveniente de los efectos comportamentales de los seres que nos rodean, sea que se produzca la afectación de manera efectiva o que tan solo exista la amenaza de que se va a producir, pues ello inmediatamente genera una reacción en la parte que lo sufre y es allí en donde se inicia el problema de alterar la

4 virtual.usc.edu.co/hernandodevis/images/stories/pdf/reflexionacercadeladescodificacion.pdf. El grupo de Investigación Hernando Devis Echandía, tiene como investigador líder a Lizandro Cabrera y está avalado institucionalmente por la Universidad Santiago de Cali, registrado ante Colciencias y categorizado en “C”

convivencia, como lo sostiene Leoz (2008) en su texto *Conflicto, mediación social y psicología social*: “La noción de conflicto es clave y eje central del pensamiento de la Psicología Social. El conflicto es inherente a la interacción humana”,⁵ por ello y con la finalidad de proteger esa convivencia, desde que el hombre se sabe y se reconoce como miembro de un grupo social ha intentado controlar, regular los comportamientos cuyas consecuencias (efectos) previsiblemente se conozcan como atentatorias para ese grupo buscando, bien sea, precaver las afectaciones negativas mediante la creación de límites al ejercicio comportamental a través de reglamentaciones, o sancionando su realización mediante la tipificación punitiva (Código Penal).

Las normas: mecanismo para salvaguardar la convivencia

Es así como, por un lado, la exigencia natural de resolver las necesidades que la existencia impone al ser vivo y, por otro lado, la urgencia social de preservar la convivencia, precipita en la comunidad universal humana la forzosa creación de las reglas, requisitos, presupuestos o normas de convivencia, cuya objetividad es connatural al ser vivo en general, pero que en el hombre por ser reflexionada, previsiva e inteligente, se torna como condición-garantía del ejercicio mismo de su existencia, la cual detenta por el solo hecho de “ser humano” y es esto lo que, desde la sustantivación, se denomina: Derecho”.

“Naturalmente, si los comportamientos son dinámicos, como en efecto lo son, dada la permanente evolución tanto de las necesidades como de los métodos de dar respuesta a las urgencias de convivencia, así como a las nuevas formas de relaciones interpersonales que van surgiendo, queda fácil comprender, entonces, el por qué esas reglas, requisitos, presupuestos o normas de convivencia que se mencionaban y que tratan de regular los aspectos comportamentales no puedan ser estáticas, pues de ser así, la pretensión de ser condición-garantía de la convivencia humana sería fallida, obteniéndose una imposibilidad para hacer efectivo el principio natural de gregariedad del que participamos los seres humanos”.⁶

La exigencia de la movilidad del derecho

Dados los planteamientos que hasta este punto hemos presentado, sentamos un presupuesto básico en el presente ensayo: “solo aceptamos y entendemos como ontológicamente lógico y posible, aquel derecho que, como característica fundamental, acepte su movilidad”.

“La movilidad del derecho permite responder a fenómenos sociales que se desarrollan en condiciones, contextos y momentos únicos e irrepetibles, dada la diversidad de reacciones comportamentales en los seres humanos, según las necesidades que se vayan presentando y que deban ir resolviéndose. Esta movilidad del derecho está legitimada por el sistema político vigente en ese grupo social, entendido dicho sistema como el

5 <http://www.campogrupal.com/conflicto.html>. Consulta realizada en línea el 26 de junio de 2008.

6 virtual.usc.edu.co/hernandodevis/images/stories/pdf/reflexionacercadeladescodificacion.pdf. El grupo de Investigación Hernando Devis Echandía.

creador y organizador de ese conglomerado, y el individuo inmerso en esa sociedad su exclusivo destinatario”.⁷

El indisoluble vínculo hombre-comunidad-norma

Analícemos, a manera de afianzamiento argumental, lo siguiente: al nacer, querámoslo o no, ingresamos a una sociedad que ya tiene una organización, la cual se encuentra permeada por el derecho, pues, desde el inicio de la vida y para ser tomado en cuenta en dicha organización, se debe obtener un registro de nacimiento, por lo tanto desde ese mismo instante “natural” ya somos “tocados” por el derecho; otro tanto sucede cuando dejamos de existir, y ni qué decir durante la existencia, cuando casi para cada acto de nuestra vida tenemos que ajustarnos a una norma, requisito, reglamento o disposición, pudiendo hallarse estas en el orden natural o positivo. Esta interminable relación hombre-normas será la que marcará el derrotero de la convivencia en comunidad.

Pero si bien en ese momento ya hay un sistema jurídico como tal, generalmente organizado o por lo menos funcionando, la misma naturaleza humana se encarga de que tal estabilidad no dure mucho, pues cada día las necesidades van en aumento y por lo tanto el hombre requiere implementar nuevos comportamientos que conllevan efectos y cuando estos afectan a los congéneres de manera negativa, se requiere una rápida solución jurídica, y bien sabemos que esas necesidades están enmarcadas por un continuo cambio.

El derecho hace esfuerzos por responder a los efectos nocivos de los comportamientos humanos al crear una tendencia ética de hacer y asumir los comportamientos por la vía “legal”.

El derecho busca que todo el aparato jurídico direcciona su mirada a esa permanente e indeclinable tarea de mantener la convivencia precaviendo los efectos nocivos de los comportamientos humanos. Por eso el derecho está atrás de las acciones de los hombres. Los comportamientos humanos son primero que la norma y que la acción del derecho, de no ser así, entonces el hombre nunca pararía de desarrollar comportamientos perjudiciales por sus congéneres.

Un ejemplo claro, por el cual muchos de nuestros viejos antepasados se revolcarían en sus tumbas, es el matrimonio entre personas del mismo sexo o el alquiler de vientres, situaciones cuya sola alusión genera desconcierto, pero a las que el derecho, como ciencia social que regula comportamientos y propende una mejor convivencia, no les puede dar la espalda; por el contrario, se normativiza, se busca a través de tal medio lesionar lo menos posible la dignidad humana y se interviene para que la sociedad respete las diferencias. La costumbre, entendida como la repetición social de un comportamiento individual mantendrá con el paso de los tiempos su papel fundamental en el clásico edificio de las fuentes del derecho y no está en crisis negativa, está en evolución, pues

⁷ virtual.usc.edu.co/hermandodevis/images/stories/pdf/reflexionacercadeladescodificacion.pdf. El grupo de Investigación Hernando Devis Echandía.

hoy existe otro tipo de hombre que se adecuó a la sociedad del conocimiento⁸ para poder coexistir y, sobre todo, subsistir.

Los nuevos comportamientos del hombre

El boom de la globalización resulta ser otro ejemplo que podríamos traer para ilustrar la forma como los comportamientos humanos generan, obligadamente, espacios propicios para que el derecho haga su trabajo de regular conductas. Miremos, pues, de qué manera este fenómeno de orden internacional ha propiciado comportamientos humanos que han puesto en “calzas prietas” al derecho para atender con urgencia los efectos negativos de éstos en el campo, sobre todo, del derecho mercantil.

La puesta en marcha de adelantados y complejos sistemas de comunicación hizo que nuestro planeta Tierra se convirtiera en “un pañuelo”. De la noche a la mañana, la tecnología de punta hizo que la banda ancha fuera el novedoso medio para, entre otras muchas gestiones, realizar las actividades mercantiles, acercando Estados a tal punto que, las negociaciones que antes demoraban semanas y meses, hoy se cierran en escasos minutos. No es nuevo que un comerciante de Indonesia realice una transacción con su homólogo de Colombia y en minutos tenga lo que desea, siendo todo ello admirable e increíble. Pero... siendo todo ello tan fácil, además de traer ventajas, ¿cuáles serían las desventajas o inconvenientes? ¿Qué pasaría en caso de que el negociante japonés no pague? O ¿qué pasaría en el evento de que el comerciante colombiano no cumpla con las condiciones de la negociación?, ¿Quién o qué entidad resolvería las reclamaciones judiciales que puedan surgir de esta relación?, ¿Qué normas serían las aplicables?

No hay duda que estos comportamientos, precipitados por el avance tecnológico y científico que se cierne sobre el mundo, traen serios inconvenientes con sus consiguientes vacíos de conocimiento en torno al derecho, los cuales, lejos de parar su práctica, se incrementan cada día más y más.

Camino a la solución de los problemas comportamentales de la globalización

En esta circunstancia, los comerciantes, las empresas, los Estados se hallan en un verdadero “limbo jurídico” puesto que el sistema legal que aplicaban para hacer valer sus derechos y obligaciones tanto nacionales como internacionales, de la noche a la mañana dejaron de servir o por lo menos tienen serias dificultades para ser aplicados y por lo tanto, ya no responden a sus inquietudes y expectativas, tornándolos vulnerables en este aspecto. Por ello afirmábamos, líneas atrás, que el derecho a nivel universal y en este campo, se encuentra en dificultades.

Evidente es que la globalización está transformando el mundo pues exige nuevos comportamientos ante nuevas necesidades, lo cual implica que este planeta Tierra, este nuestro

8 Además de las múltiples definiciones para el término, especialmente la que hace Alvin Toffler, vale la pena destacar que la sociedad de hoy es distinta a las anteriores, exige un nuevo tipo de hombre para desenvolverse en ella, destacándose la necesidad de una comprensión básica del mundo, de un manejo de tecnología de punta, etc.

Universo, una vez más entra en crisis⁹ uno de cuyos aspectos toca, necesariamente, el aspecto jurídico, puesto que los inconvenientes que naturalmente surgen en ese cambio requieren nuevas formas de solución y por ende: nuevas reglas, requisitos, presupuestos o normas de convivencia, y nuevas concepciones para considerar tan novedosa situación.

¿Crisis de las fuentes del derecho en la globalización?

Ya ubicados en este punto, bueno es preguntarse: ¿la crisis que genera este nuevo modo comportamental del ser humano, toca al derecho únicamente, o también impacta a las fuentes del mismo?

Para responder esta inquietud y tomando como fuentes del derecho los principios, las leyes, la costumbre, la doctrina, los tratados internacionales... forzoso es que analicemos el punto de manera juiciosa y de fondo se concluya con un argumento valedero que dé tranquilidad a nuestro apetito cognitivo.

Hay una cabal seguridad en el sentido de que, indudablemente, la crisis sugerida por la globalización afecta directamente al derecho y ello es evidente, por ejemplo en todo lo concerniente al aspecto contractual. Los postulados definitorios del contrato y que conforman los elementos esenciales de aquel, si bien no han perdido su presencia, han modificado su activación: por ejemplo en lo pertinente al acuerdo sobre precio y cosa, así como en la manifestación de la voluntad y el asentimiento de las partes, hoy depende en gran porcentaje de los medios de comunicación, al punto que se habla de una contratación electrónica. El texto "Derecho Electrónico" de Nogales, Cabrera (2006) refuerza esta posición: "La masificación de la actividad comercial por vía electrónica, indudablemente ha generado el crecimiento del mercadeo de manera casi incontenible, produciéndose consecuencias en la organización del derecho, lo que permite que este trascienda fronteras y conceptualmente se dirija a solventar las necesidades en relación con el conflicto que el megamarketing produce, y evitar así el crecimiento desmesurado de problemas irresolutos con ocasión del avance tecnológico y comunicacional. El derecho le debe salir al paso al megamarketing".¹⁰ Es aquí, entonces, el punto preciso para preguntarnos si en relación con la figura jurídica de los contratos, lo que ha cambiado es el Derecho o la fuente de ese Derecho o, por lo menos, se requiere que tanto aquel como esta sean revisados, para así definir si tiene o no algún valor la firma electrónica, si es discutible o no la entrega de la cosa objeto del contrato por persona distinta al contratante, si la norma aplicable es la del país del oferente o la del país del comprador o la del país de quien entregó la mercancía, si la reclamación judicial la conoce tal o cual Estado y tal o cual tribunal, etc.

9 (Del lat. *crisis*, y este del gr. *κρίσις*). 1. f. Cambio brusco en el curso de una enfermedad, ya sea para mejorarse, ya para agravarse el paciente. 2. f. Mutación importante en el desarrollo de otros procesos, ya de orden físico, ya históricos o espirituales. 3. f. Situación de un asunto o proceso cuando está en duda la continuación, modificación o cese. 4. f. Momento decisivo de un negocio grave y de consecuencias importantes. 5. f. Juicio que se hace de algo después de haberlo examinado cuidadosamente. 6. f. Escasez, carestía. 7. f. Situación dificultosa o complicada. Consulta en línea 25 de junio 2008.

10 <http://virtual.usc.edu.co/hernandodevis/images/stories/pdf/derechoelectronico.pdf>. Consulta en línea 27 de junio de 2008.

Todo ello se ha dado dentro de un ámbito creado por el hombre, en su afán de comerciar, el cual tomó, inusualmente, un avance tan vertiginoso que dejó atrás cualquier contemplación del Derecho estatal vigente.

La anterior conceptualización nos lleva a preguntarnos: ¿Los nuevos comportamientos comerciales, que obedecen a estas recientes prácticas mercantiles provenientes de los procesos integracionistas generados por la globalización, cómo se pueden regular para evitar que se generen afectaciones negativas a nivel internacional?

La respuesta a la anterior inquietud tiene asidero en el surgimiento y organización de un derecho supranacional, donde los derechos fundamentales se están entronizando como principios, como fuentes de derecho, como elementos de control social.

¿Y este derecho supranacional de qué fuentes se vale para surgir como el mecanismo regulador de estos novedosísimos comportamientos?

Como quiera que los principios resultan ser los primeros pensamientos ordenadores de los naturales conflictos surgidos con motivo de los comportamientos habidos en la convivencia humana, dicho derecho supranacional, como organización jurídica, debe entenderse como la regularización de tales conductas, es decir, establecer una regla comportamental que, partiendo de lo general, llegue conclutivamente a una solución del conflicto o a un precaver del mismo. Por ejemplo, Celso¹¹ establece que “las obligaciones imposibles no pueden ser objeto de un contrato y por lo tanto no podrán ser exigibles”. Este principio, como fuente fundamental del Derecho, independientemente de que se trate de un contrato entre partes de un mismo Estado o se trate de comerciantes de los más diversos países, será válido y aplicable. Estos principios o brocados, han de regir el derrotero de manera universal frente a los comportamientos humanos y por lo tanto, se constituyen en norma de normas que siempre van acordes con los postulados del obrar y del actuar, sea cual sea la materia a que se apliquen. Principios como el “non bis in idem”,¹² como la “exceptio non adimpleti contractus”,¹³ como el “pacta sum Ser-

11 [www.google.com.co. http://es.wikipedia.org/wiki/Celso](http://www.google.com.co/http://es.wikipedia.org/wiki/Celso). Celso fue un filósofo griego que vivió en el siglo II y escribió una serie de textos contra el cristianismo a los que se opuso Orígenes. Su obra más conocida, el *Discurso Verdadero*, fue criticada por éste en su obra *Contra Celso*, escrita entre 70 y 80 años más tarde y gracias a la cual se conserva parte de la obra de Celso. Consulta en línea realizada el 26 de junio de 2008.

12 Un ejemplo claro de ello es cómo la Corte Constitucional Colombiana Sentencia C-088/02. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá, D.C., trece (13) febrero de dos mil dos (2002) lo usa: Esta prohibición del doble enjuiciamiento, o principio del non bis in idem, busca evitar que las personas estén sujetas a investigaciones permanentes por un mismo acto. Esta Corte ha reconocido además que en el constitucionalismo colombiano, este principio no se restringe al ámbito penal sino que “se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético - disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)”. Sin embargo, la prohibición del doble enjuiciamiento no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades. Esta Corte ha precisado que el non bis in idem veda es que exista una doble sanción, cuando hay identidad de sujetos, acciones, fundamentos normativos y finalidad y alcances de la sanción. Para que exista una violación a la prohibición de doble enjuiciamiento es necesario, como ya lo ha señalado esta Corte, que “exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona”.

13 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-269/99. Mp. Dra. Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano Santafé de Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999): CONTRATO DE SEGURO-Terminación automática por mora en el pago de la prima/*Exceptio non adimpleti contractus*

vanda,¹⁴ han sido, son y seguirán siendo inmodificables como rieles por donde deben conducirse los análisis más generales de los comportamientos humanos y sus conflictos. En consecuencia, podemos afirmar que los principios como fuentes del derecho no están sufriendo crisis alguna a consecuencia del mundo globalizado, dado que existen ordenamientos jurídicos que no han considerado “los principios”, como fuentes del derecho. El estudio y el desarrollo de la ciencia jurídica, debido a las complicaciones a lo largo de la historia y especialmente de la sociedad moderna, ha exigido tanto al Estado, como a los que hacen parte del sistema jurídico, numerables formas, métodos de cómo hacer que la justicia sea más rápida, efectiva y equitativa. Esta búsqueda de salidas y variaciones en la norma, ha generado un gran impacto social, en la medida que no solo el Estado ha asumido la responsabilidad de mejorar la justicia, sino que cada individuo se ha hecho parte de esta gran tarea. Los principios no solo dependerán de la norma creada, sino fundamentalmente, de la actitud enérgica y laboriosa de las partes que construyen un proceso, las cuales deben buscar siempre una justicia más humana. El derecho es un producto racional y como tal está enfrentado a variables que hay que considerar para que el mismo no pierda su lógica. No se puede olvidar que el hombre desde los inicios de la historia de la humanidad, ha estado acompañado de una urgencia permanente de tener bienes y servicios que satisfagan sus necesidades, así no tuviera la conciencia de una actividad mercantil. Es allí donde está la génesis de los

La terminación automática del contrato de seguro por la mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, no desconoce el principio de la igualdad de las partes contratantes, sino que por el contrario lo atiende, como quiera que por las razones señaladas, se coloca en un plano de equidad al asegurador frente al tomador por los riesgos contratados, obligación que ha asumido desde que comenzó la vigencia del contrato, al determinar que cesen sus obligaciones dada la ruptura del nexo de reciprocidad e interdependencia entre ellos y en forma atribuible al tomador, quien a su vez ha sido beneficiado con un aumento del plazo para pagar. De lo contrario, se estaría sometiendo a la compañía aseguradora a un inequitativo esfuerzo por continuar cumpliendo con lo debido y a una injustificada permanencia en la situación contractual señalada, desconociendo así mismo la aplicación del principio de la *Exceptio non adimpleti contractus*. La facultad de terminación automática del contrato de seguro ante el incumplimiento por parte del tomador del pago de la prima, es tan sólo la materialización de los principios expuestos, los cuales están protegidos constitucionalmente y por tanto no vulnera los derechos ni intereses patrimoniales del tomador, ni del beneficiario, ni del asegurado, como ha pretendido argumentar la accionante.

- 14 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-155/07 Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Gálvis. Bogotá D.C., siete (7) de marzo del año dos mil siete (2007). las autoridades también deben respetar los compromisos internacionales adquiridos por el Estado que han sido incorporados a la legislación interna, los cuales, en el marco del derecho de los tratados, están orientados por el principio *Pacta sunt servanda*: El examen precedente permite entonces mostrar que la Carta de nuestro país no defiende un monismo constitucionalista rígido, como podría entenderse a partir de una lectura aislada del artículo 4º superior, puesto que la Constitución establece que Colombia reconoce los principios de derecho internacional aceptados por el país y que el Estado debe promover la internacionalización sobre bases de equidad y reciprocidad (CP Art. 9º y 226). Ahora bien, como la primacía de los tratados sobre el ordenamiento interno es un principio del derecho internacional que ha sido ampliamente aceptado por Colombia, y constituye la base para la formación de relaciones equitativas entre las naciones, ese principio se entiende en cierta medida también incorporado en la Carta, por la vía indirecta de los artículos 9º y 262. Por ello la Corte había señalado que la norma *Pacta sunt servanda*, al ser una “medida de seguridad y estabilidad jurídica dentro del orden internacional”, encuentra un cierto sustento en el artículo 9º superior ya que pretende alcanzar “la paz, la seguridad y la convivencia entre los Estados Sentencia C-276 de 1993. MP Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 3.4.. Igualmente, en posterior decisión, esta Corporación precisó que “dentro de los principios fundamentales del derecho internacional se encuentra el *Pacta Sunt Servanda*, que obliga al respeto y cumplimiento de lo acordado en los tratados internacionales. Como consecuencia de este principio, las autoridades colombianas están obligadas a velar por la observancia de los tratados ratificados por Colombia Ver sentencia C-358/97. MP Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamento Jurídico 15.5.”

principios que enrutaron el comportamiento mercantilista que ha evolucionado a través del tiempo y que dada su importancia el hombre positivizó mediante unas normas que van desde un Estado caracterizado por la aplicación fría de la misma, hasta el Estado moderno donde hay una alimentación práctica de la función social que debe cumplir la norma en el Estado. No es lo mismo legislar, ejecutar y administrar justicia desde un Estado de Derecho a hacerlo desde un Estado Social de Derecho, pues los principios tornan su objetivo hacia el fenómeno de ente comunitario y no de individuos aislados. Mirado así, el ámbito de lo mercantil tiene que ser impactado con la tendencia anunciada, pues de no serlo se tornaría un elemento excluido del contexto que se propone tan novedosa figura.

Al referirnos a la costumbre como otra fuente del derecho, rápidamente caemos en la cuenta de que ésta, definida como la repetición de actos comportamentales aceptados en el conglomerado social, sí tiene o mejor, sí ha sufrido grandes repercusiones por los efectos comportamentales cambiantes, asumidos dentro del comercio a partir de la globalización. Sabemos que es aquí precisamente en donde radica el “quid pro quo” del cambio, por lo tanto es a partir de esta fuente en donde se siente la crisis. El comerciante que de tiempo atrás realizaba sus negociaciones con base en el derecho interno de su país, de repente se ve envuelto en una corriente imparable que lo empuja a cambiar su modo tradicionalmente “legal” de hacer sus contrataciones, situación irresistible que lo coloca frente a un “tener que” negociar so pena de quedarse aislado en el giro normal de su actividad mercantil de la cual depende. Comerciante que se niegue a gestionar mediante las nuevas tendencias de realización contractual, se queda en el mundo de los negocios, por lo tanto tiene que aceptar las nuevas exigencias que le impone una “nueva corriente” de comerciantes internacionales quienes han asumido un comportamiento distinto al tradicional, pero aceptado en el medio de las nuevas transacciones comerciales a ese nivel, esto es, al ritmo vertiginoso del impresionante avance en las intercomunicaciones y el ciber-espacio. Se empieza así a modificar la aplicación de la costumbre y aparecen nuevas pautas comportamentales a las cuales habrá de acogerse el comerciante, anunciando con cada práctica de este proceder, un afianzamiento de la “nueva costumbre”, lo que fácilmente nos indica que esta fuente del Derecho está en crisis, pues su cambio ante la fuerza de la globalización es irresistible.

En torno a la ley, entendida como: “la Ley la norma del derecho dictada, promulgada y sancionada por la autoridad pública, aun sin el consentimiento de los individuos y que tiene como finalidad el encauzamiento de la actividad social hacia el bien común”.¹⁵ Se concluye que está en crisis, puesto que la Ley debe irse modificando, es válido adecuar la legislación a las necesidades del aspecto contractual novedoso, con aceptación de posturas internacionales que permitan el acceso al intercambio universal de bienes y servicios. Estos cambios, estas nuevas maneras de legislar a partir de actos que no son justamente los generados ad intra del Estado, sino para responder expectativas foráneas, generan la crisis, habida cuenta que en esta creación legislativa intervienen las ideologías de toda índole que, para bien o para mal inciden finalmente en la conformación de

15 <http://www.mitecnologico.com/Main/ConceptoLeyCaracteristicas>. www. Google.com.co Consulta en línea junio 26 de 2008.

esta nueva Ley. En muchas ocasiones descontextualizadas nuestros legisladores, en el caso colombiano cuando realizan sus periplos –antes llamado turismo parlamentario– aprehenden, observan novedosas formas jurídicas, las traen al país y logran muchas veces elevarlas a leyes de la república, pero olvidan la realidad local, la idiosincrasia del pueblo, sus necesidades y anhelos.

Por lo que compete a la Constitución, se concluye que está en crisis, pues hablar sobre la rigidez de la norma superior en Colombia es fácil. Aquí se mezcla este acápite con el anterior debido a que la Constitución colombiana de 1991, es una copia mejorada de la Constitución española, creada para mantener la soberanía del Estado, para modernizarlo. Fue tan amplia y etérea que lleva ya múltiples reformas para aterrizarla a la dura realidad nacional, y precisamente aquí se trata de enfrentar un aspecto que, aparentemente para unos y efectivamente para otros, rompe con ese concepto tradicional, lo cual a no dudarlo requiere cambiar esquemas, y toca también con lineamientos políticos que frenarían o impulsarían, en un momento determinado, estos cambios, lo que implícitamente conlleva crisis. El concepto de norma de normas riñe con el de Estado Social de Derecho, si se le pone a la primera como una estructura inflexible, por encima del hombre, del ser humano. Ahora se requiere una sociedad pensada en la tolerancia, en la convivencia y no solo en la coexistencia del hombre bajo la mirada absorta de la fría Constitución política.

Refiriéndonos a los Tratados internacionales, se concluye que están en crisis, pues esta fuente del derecho es, en sí, la que precipita los cambios que afectan a la costumbre, a la ley y a la constitución. Es el medio como se impulsa la introducción de los cambios que requiere la globalización. Es un medio con exigencia sutil pero lo suficientemente agresivo por los resultados, en caso de no incorporarse a su pretensión. Los tratados como tal y considerados como fuente del derecho están sometidos a cambios también vertiginosos, por lo cual no son firmes, pues dependen de la aceptación de que gocen entre los Estados, por lo que también se encuentran en crisis.

La doctrina, entendida como las líneas de pensamiento formadas a partir de conceptos serios y sistematizados emitidos por los juristas de peso y reconocimiento académico de los distintos sistemas jurídicos que le salen al paso a las nuevas realidades sociales, con un derecho como ciencia social dinámica, también está en crisis, una crisis que no puede dejar de pasar por los problemas que enfrenta la educación superior, donde en muchos países apenas se emprenden procesos de certificación académica para acabar con las escuelas de garaje, sitios donde sin ningún control se imparte derecho como cualquier receta o manual, desde donde salen “mecánicos” del derecho. Lo que quiere decir que la “sabiduría” de los viejos maestros no está siendo reforzada por las nuevas generaciones a “borbotones”. Un ejemplo claro de ello es la realidad nacional colombiana, donde pocas universidades, que no suman en conjunto más de quince, están cumpliendo con los estándares de calidad exigidos por el Ministerio de Educación Nacional. La doctrina enfrenta un vacío de conocimiento que obliga, como consecuencia lógica, a que el juez, mal llamado operador de justicia, se nutra solo de doctrinantes extranjeros que no conocen la realidad local, regional y menos nacional. Surge entonces la vieja polémica de si el juez hace derecho o no. En línea directa con la introducción del ensayo, deseáramos que todos y cada uno de los jueces sí lo hiciera, siempre y cuando fuera

para aplicar la norma en beneficio del logro de la justicia. El juez de hoy debe saber de derecho globalizado, de la nueva amplitud de las fuentes del derecho, es decir, debe aplicar los principios en beneficio de la justicia.

Conclusiones

1. Al final de los tiempos, con el paso de los días, posiblemente no hoy ni en momentos cercanos, se cumplirá la máxima del principio de justicia y se podrá responder: ¿por qué se estudia derecho?, ¿para ejecutar?, ¿para explotar al cliente?, ¿para conseguir dinero? o ¿para ayudar a construir una mejor sociedad? Si no paramos, si no hacemos un alto en el camino, si no racionalizamos las competencias y explotaciones, los poderosos no tendrán oprimidos que les compren, solo un derecho más justo, más social permitirá que aun en medio de las desigualdades haya una ecuación menos injusta. Los derechos humanos que hoy tanto nos preocupa, los conflictos locales que ahora son mundiales, los castigos de Guantánamo en Cuba a unos terroristas,¹⁶ los desplazados en Colombia,¹⁷ los problemas raciales en África,¹⁸ los crímenes de lesa humanidad,¹⁹ son un pretexto para decir que los principios deben regular la actividad humana. *Son la verdadera fuente del Derecho.*
2. Entendida la crisis como un momento de temporalidad en el tiempo y bajo situaciones especiales y particulares, hoy estamos en medio de una de ellas. Porque el hombre de hoy es un hombre distinto, es un hombre educado y preparándose para

16 <http://www.elmundo.es/elmundo/2006/02/14/internacional/1139876702.html>: Consulta en línea el 26 de junio de 2008. La base naval de Guantánamo (este de Cuba) tiene una superficie de 116 kilómetros cuadrados y cuenta con alrededor de 2.700 militares y contratistas. Fue construida por el Gobierno de los Estados Unidos. Los condenados por los atentados terroristas del 11 de septiembre en las Torres Gemelas de Nueva York fueron trasladados allí y la comunidad internacional denunció penas adicionales a las condenas como castigos de privación sensorial, torturas etc.

17 Cabrera Suárez Lizandro Alfonso. Revista Hernando Devis Echandía. Enero 2008. ISSN No. 1909-2016 Pág. 23: “Dada la importancia de la cooperación internacional, como mecanismo para complementar los recursos que apropien la Nación y las entidades territoriales para la atención de la población desplazada, la ministra de Relaciones Internacionales, dentro de su órbita... definirá la estrategia de promoción para que esta reciba atención prioritaria de la comunidad internacional”

18 http://www.hiru.com/es/geografia/geografia_05200.html. www.google.com.co Consulta en línea 25 de junio de 2008 Las guerras civiles en África son comentario habitual en todos los medios de información. El origen de estos enfrentamientos radica, en buena parte, en la división fronteriza del territorio africano, heredada del **reparto colonial** del continente en el siglo XIX. Las potencias europeas, al dividirse las zonas de influencia, no tuvieron en cuenta criterios humanos o raciales: se limitaron a asegurarse la mayor y mejor cantidad posible de tierras y recursos. El resultado de todo ello ha sido la creación de **estados artificiales** en los que conviven etnias tradicionalmente enfrentadas, o en los que una determinada tribu queda dividida entre dos o más países y lucha por reunificar sus territorios ancestrales.

19 Consultada la página del Ejército de Colombia, <http://www.ejercito.mil.co/?idcategoria=295>: El concepto de “crímenes de lesa humanidad” data de mediados del siglo XIX. Aunque la primera lista de tales crímenes se elaboró al final de la Primera Guerra Mundial, no quedaron recogidos en un instrumento internacional hasta que se redactó la Carta del Tribunal de Nuremberg en 1945. Los crímenes de lesa humanidad determinados en esta Carta fueron reconocidos al año siguiente como parte del derecho internacional por la Asamblea General de las Naciones Unidas y se incluyeron en posteriores instrumentos internacionales, como los estatutos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda. Ahora se han definido por primera vez en un tratado internacional al aprobarse el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional el 17 de julio de 1998.

una nueva sociedad. La crisis advenida después de las guerras mundiales generó la idea, descabellada hace décadas, de la Unión Europea. De un momento como el actual, donde el canibalismo humano se debate en su afán de explotación capitalista, surge la oportunidad de tener una mejor sociedad, de trabajar por un derecho mas social, más humano.

3. Las fuentes del derecho, ese nicho de donde se nutre la ciencia jurídica, allí está el derecho propiamente dicho, la coercitividad de la norma y la misma razón de ser del derecho. Origen ubicado en el comportamiento del hombre, en las acciones impredecibles del ser humano; mientras existan los hombres existirá el derecho y sus acciones nutrirán la necesidad de aparición de nuevas normas, de nuevas leyes, pero sobre todo de principios.

Bibliografía

1. Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de E. Garzón Valdés. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993.
2. Austin M., Tomás. *Guía no 3. Marco teórico*. 19 de julio de 2005.
3. Engels, Friedrich. *Del origen de la familia, de la propiedad privada y el Estado*. Editorial Claridad, 2006
4. Follari, Roberto A. 2002 *Teorías débiles: para una crítica de la de construcción y de los estudios culturales*; Rosario Santa Fe; Homo Sapiens.
5. Hobbes, Thomas. *Leviatán. La materia, forma y poder de un Estado eclesiástico y civil*. Alianza Editorial. Madrid 1989.
6. Martínez Coll, Juan Carlos. *Manual básico de economía. La Economía de Mercado. Virtudes e inconvenientes*. 1999.
7. Marx, Karl. *El Capital. Crítica de la economía Política*. Siglo XXI Editores
8. Robbins, L. C. 1932. *An essay on the nature and significance of economic science*. London: Macmillan
9. Rosseau, Jean Jacques. *Del contrato social*. Alianza Editorial, Madrid 1986
10. Valencia Restrepo, Hernán. *Nomiarquica, principialística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho*. Editorial Temis 2005
11. Varios. *Revista Hernando Devis Echandía*. 2008. Editorial Universidad Santiago de Cali.