



Revista de Derecho Privado

E-ISSN: 1909-7794

mv.pena235@uniandes.edu.co

Universidad de Los Andes

Colombia

Perilla Granados, Juan Sebastián Alejandro
Alineación iusteórica de las fuentes del derecho comercial
Revista de Derecho Privado, núm. 53, enero-junio, 2015, pp. 1-24
Universidad de Los Andes
Bogotá, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360039790004>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



ALINEACIÓN IUSTEÓRICA DE LAS FUENTES DEL DERECHO COMERCIAL

JUAN SEBASTIÁN ALEJANDRO PERILLA GRANADOS

Artículo de reflexión

DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.53.2015.03>

Universidad de los Andes
Facultad de Derecho
Revista de Derecho Privado N.º 53
Enero - Junio de 2015. ISSN 1909-7794

Alineación iusteórica de las fuentes del derecho comercial

Resumen

El sistema jurídico colombiano actual se adscribe a una iusteoría antiformalista, la cual entiende que el derecho es de naturaleza abierta, proviene de múltiples fuentes y debe interpretarse de forma auténtica. En este artículo se adopta una metodología para asegurar alineación iusteórica y luego se aplica en el sistema de fuentes del derecho comercial actual. El resultado principal de este proceso recae en la consolidación de una nueva forma de estructurar las fuentes del derecho comercial, respondiendo a lineamientos antiformalistas de la teoría del derecho.

Palabras clave: iusteoría, alineación iusteórica, formalismo, antiformalismo, fuentes del derecho comercial, interpretación auténtica.

Theoretical Alignment of the Commercial Law

Abstract

The current Colombian legal system has an antiformalism theoretical approach, which proposes that the Law always can be interpreted, because it is created by multiple sources and the Lawyer can be created Law. This paper adopted a methodology that applies the antiformalism to the commercial law. The main result of this process is a new way of structuring the sources of commercial law, responding to anti-formalist guidelines of the theory of law.

Keywords: theoretical approach of the legal system, theoretical alignment, formalism, antiformalism, commercial law, authentic interpretation.

Alienação iusteórica das fontes do direito comercial

Resumo

O sistema jurídico colombiano atual se adscrive a uma iusteoria antiformalista, a qual entende que o direito é de natureza aberta, provem de múltiplas fontes e deve interpretar-se de forma autêntica. Neste artigo se adota uma metodologia para assegurar alienação iusteórica e depois se aplica no sistema de fontes do direito comercial atual. O resultado principal deste processo recai na consolidação de uma nova forma de estruturar as fontes do direito comercial, respondendo a lineamentos antiformalistas da teoria do direito.

Palavras-chave: iusteoria, alienação iusteórica, formalismo, antiformalismo, fontes do direito comercial, interpretação autêntica.

Alineación iusteórica de las fuentes del derecho comercial*

Juan Sebastián Alejandro Perilla Granados**

SUMARIO

Introducción – I. ALINEACIÓN IUSTEÓRICA: CONCEPTO Y METODOLOGÍA – A. *El antiformalismo como iusteoría para el derecho colombiano actual* – B. *Método para asegurar sistemas jurídicos alineados* – II. LAS FUENTES DEL DERECHO COMERCIAL – A. *Fundamentos de organización normativa* – B. *Enunciación normativa y nueva estructura de las fuentes del derecho comercial* – III. CONCLUSIONES – Referencias.

* Cómo citar este artículo: Perilla Granados, J. S. (Junio, 2015). Alineación iusteórica de las fuentes del derecho comercial. *Revista de Derecho Privado*, 53.

** Abogado Cum Laude, especialista en Derecho Comercial, magíster en Educación y en Derecho Privado de la Universidad de los Andes. Asesor del Icfes para el diseño de la Prueba Saber Pro. Profesor de Derecho Privado de diferentes universidades. Actual director de Docencia y fundador de la Escuela de Maestros de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Correo: js.perilla117@gmail.com

Introducción

El derecho puede ser interpretado desde las iusteorías del formalismo y del antiformalismo, las cuales determinan características fundamentales para cada sistema jurídico. En el caso concreto de Colombia, el sistema jurídico propio de la Constitución de 1886 se adscribió al formalismo, por lo cual el derecho era entendido como un entramado de normas completas que no tenían lagunas, debido a que era creado por el legislador tradicional y, en consecuencia, el operador jurídico no estaba llamado a hacer nada diferente que repetir lo que decían las normas. La Constitución de 1991, por su parte, determina que el derecho debe ser comprendido desde un enfoque antiformalista, debido a que cuenta con una naturaleza abierta, puede ser creado por múltiples fuentes y el operador jurídico puede hacer aportaciones interesantes a partir de interpretaciones auténticas.

En el presente artículo se busca materializar el antiformalismo en el sistema de fuentes del derecho comercial actual, a través de la consolidación de una nueva estructura que relacione de manera armónica y sustentada las diferentes normas comerciales y otras disposiciones jurídicas aplicables a casos de naturaleza mercantil. Para alcanzar este objetivo se seguirá la siguiente estructura: en primer lugar se abordarán los fundamentos de las iusteorías formalista y antiformalista, desde su aplicación práctica en los sistemas jurídicos colombianos. Una vez identificadas las características iusteóricas, se procederá a retomar una propuesta de la doctrina para alinear, a través de un método gráfico,

los diferentes regímenes jurídicos a la iusteoría imperante en cada sistema.

Establecido lo anterior, se abordará el estudio particular de las fuentes jurídicas comerciales, así: en primer lugar se recordará que el derecho comercial nació como un derecho de clase especializado, compuesto por normas jurídicas que provienen —de manera principal pero no exclusiva— de la realidad del mercado. Este proceso de producción normativa genera la existencia de múltiples fuentes del derecho, por lo cual se retoman fundamentos de jerarquización aplicables a la teoría jurídica. El método de jerarquización permitirá hacer un estudio general del sistema jurídico actual, para finalmente realizar una interpretación auténtica y crear una nueva organización jerarquizada de las fuentes del derecho comercial.

La propuesta que se plantea constituye un aporte a la forma como se debe materializar el antiformalismo en las fuentes del derecho. De manera particular, se crea una herramienta que reviste una utilidad especial para la enseñanza y el aprendizaje de las fuentes del derecho comercial en contextos universitarios.

I. ALINEACIÓN IUSTEÓRICA: CONCEPTO Y METODOLOGÍA

Los sistemas jurídicos cuentan con una orientación teórica particular, la cual exige la apropiación de escuelas y métodos de interpretación específicos (López Medina, 2004). Las orientaciones teóricas de tales sistemas se denominan

iusteorías y se definen como “aquellos enfoques jurídicos que están llamados a permear de manera dúctil el sistema jurídico de acuerdo con las características del contexto del cual provienen” (Perilla, 2013, pág. 4).¹ Sin embargo, en ocasiones existe una brecha entre los fundamentos teóricos de cada sistema y lo que sucede en la práctica del derecho, generando una falta de coherencia entre la iusteoría y el contexto particular en el cual esta debe ser aplicada.²

Colombia no ha sido ajena a esta falta de coherencia, puesto que a pesar de que el actual sistema jurídico se adscribe a una iusteoría antiformalista, continúan aplicándose regímenes con fundamentos formalistas (Perilla, 2013). A continuación se referenciará la pugna histórica que existe en Colombia entre el formalismo y el antiformalismo, para llegar a retomar un método propuesto desde la Teoría del Derecho para asegurar alineación iusteórica material.

A. El antiformalismo como iusteoría para el derecho colombiano actual

Siguiendo a Barreto (2011), la Constitución de 1886 adscribe a Colombia a un enfoque jurídico formalista que considera que el derecho es una ciencia exacta que carece de lagunas. Esta exactitud del sistema se justifica al entender el

derecho como un conjunto de normas armónicas y perfectas que son dadas por un cuerpo colegiado ilustrado: el legislador tradicional (Herrera, 1994). Considerando entonces que la perfección del derecho como ciencia es lograda gracias a un legislador sabio, la labor del operador jurídico no puede ser otra que aplicar interpretaciones miméticas de las fuentes del derecho (Perilla, 2013).³

Tal formalismo propio de la Constitución de 1886 entra en crisis, puesto que esta concepción jurídica impide que el derecho responda a las necesidades que el conglomerado social le plantea y, por consiguiente, las normas jurídicas son insuficientes para afrontar la realidad del país (Lemaitre, 2009). Colombia se aleja entonces de la idea de un Estado fuerte, es decir, que dejó de ser un “lugar envidiable por su paz y orden” (Rotberg, 2004, pág. 4), para configurarse como un Estado fallido o fracasado (Moncada, 2007).⁴ Lemaitre (2009) y López Medina (2004) evidencian que el fracaso del Estado de derecho liberal adscrito a una iusteoría formalista desde la Constitución de 1886, llevó —entre otras razones— a que la Constitución Política de Colombia de 1991 se adscribiera al antiformalismo.

1 Para profundizar en el concepto de iusteoría pueden consultarse las obras de López Medina (2004), Cely (2012) y Betancourt-Serna (2007).

2 A manera de ejemplo se puede consultar el estudio de alineación iusteórica en un régimen jurídico colombiano particular: “Producto de esta evaluación ha de concluirse que no existe plena coherencia entre la iusteoría antiformalista propia del sistema jurídico actual y el régimen del derecho de autor” (Perilla, 2013, pág. 22).

3 La interpretación mimética considera que el operador jurídico no está llamado a hacer aportaciones interesantes al proceso hermenéutico del derecho, razón por la cual está forzado a repetir (Perilla, 2013). La construcción de este término responde —de manera principal pero no exclusiva— a la Escuela del Iuspositivismo, así como al método de la exégesis en la interpretación. Sobre el particular pueden consultarse las siguientes obras: Gadamer (1984), Génys (1902, 1914), Hart (1992), Larenz (2001), Martínez y Fernández (1994), Nieto (1971) y Prieto (1987).

4 Sobre la definición de Estados fallidos o fracasados se puede consultar el trabajo de investigación de Chomsky (2006). De igual manera, Moncada (2007) hace un compendio de definiciones, aunque no todas corresponden a trabajos productos de investigación, pues incluyen entrevistas, ponencias, etc.).

La iusteoría antiformalista propia del actual sistema jurídico concibe que el derecho es de naturaleza abierta, puesto que carece de respuestas exactas para todos los casos y depende de la labor hermenéutica de cada operador jurídico (Kennedy, 1999).⁵ Esta idea conlleva la necesidad de entender que el derecho no puede ser creado de manera exclusiva por el legislador tradicional, puesto que es una utopía pensar que este tiene una categoría especial que lo hace sabio, inmutable y superior; “el derecho en general, y la adjudicación en particular, son productos de la dinámica política y social que, lejos de ser ajenos a las tensiones de dicha dinámica, las reproducen” (Rodríguez, 1999, pág. 27).

En atención a los dos elementos anteriores del antiformalismo, su tercera característica es que los operadores jurídicos se deben alejar de las interpretaciones miméticas para aplicar interpretaciones auténticas (Perilla, 2013). La interpretación auténtica permite que el operador jurídico aplique métodos o elementos de estos dependiendo del contexto social al cual se dirige el derecho. Así, el operador jurídico puede optar autónomamente por combinar de manera armónica los métodos hermenéuticos exegético (Vernengo, 1977), sistemático (Piccato, 2006), histórico (Savigny, 1979) y teleológico (Castillo, Luján y Zavaleta, 2006) para afrontar la situación particular objeto de análisis.⁶

5 Entre los autores cuyas propuestas teóricas se adscriben al antiformalismo se encuentran Alexy (1994) y Dworkin (2002).

6 Se debe aclarar que aunque estos son los principales métodos hermenéuticos, la interpretación auténtica no excluye otros diferentes; el antiformalismo responde a la naturaleza abierta del derecho y, por lo tanto, no son restrictivas las posibilidades de interpretación. La obra del profesor Anchondo (s.f.) presenta un resumen pedagógicamente

Así, se hace evidente que en Colombia el sistema jurídico actual entiende desde una perspectiva teórica que el derecho es de naturaleza abierta, por lo cual debe ser consolidado por múltiples fuentes, planteándole al operador jurídico la exigencia de hacer interpretaciones auténticas. Sin embargo, gran cantidad de los regímenes que hacen parte del sistema jurídico propio de la Constitución colombiana de 1991, fueron concebidos y fundamentados bajo los principios formalistas del Estado de derecho liberal de la Constitución de 1886. Esta situación genera que en algunas ocasiones se presente una falta de coherencia entre los fundamentos antiformalistas de rango constitucional y las normas jurídicas de rango legal e inferiores. Para superar la falta de coherencia, se retomará a continuación la propuesta de alineación iusteórica para los sistemas jurídicos.

B. Método para asegurar sistemas jurídicos alineados

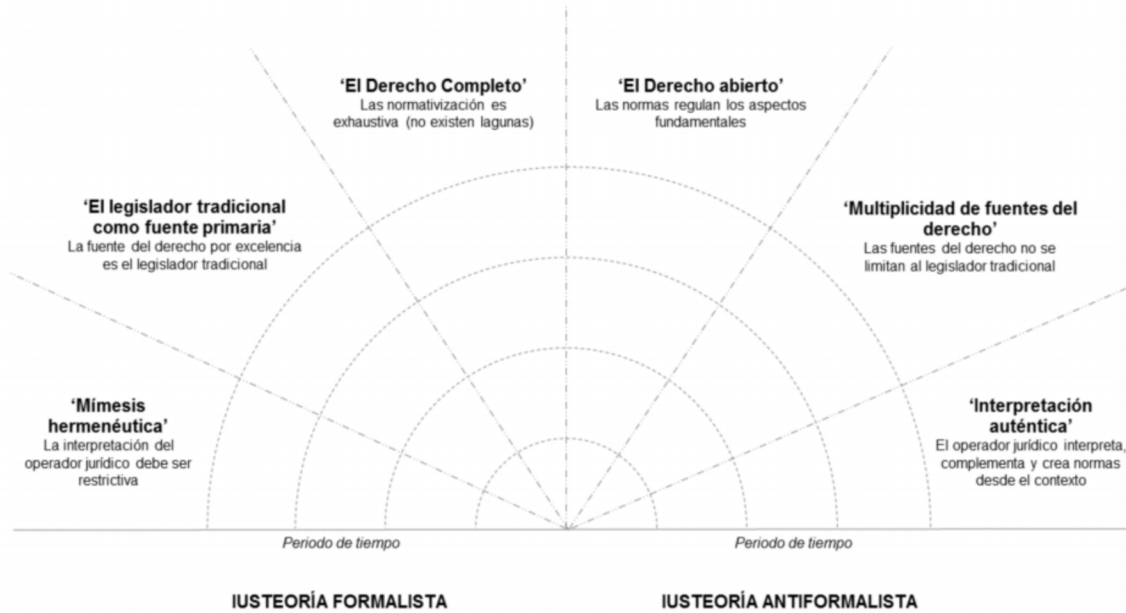
Considerando que en Colombia —y en muchos otros ordenamientos jurídicos— se presenta una dicotomía entre el formalismo y el antiformalismo, se ha propuesto recientemente en la doctrina ubicar gráficamente cada una de las tres características de las iusteorías —la concepción del derecho, las fuentes de este y la labor interpretativa del operador jurídico— para concebirlas con mayor claridad. La ubicación gráfica permite hacer un análisis dinámico de cada uno de los regímenes jurídicos, para determinar la

apropiado para comprender con simple claridad los fundamentos de cada uno de los principales —pero no únicos— métodos de interpretación, así como los mayores representantes de estos.

alineación de las normas legales e inferiores a los presupuestos constitucionales superiores. En un trabajo anterior sobre alineación iusteórica Perilla (2013, pág. 12) presenta el mapa 1:⁷

tes jurídicas y de los ejercicios de interpretación auténtica. Así, si se quiere determinar que un régimen jurídico colombiano particular está alineado con el antiformalismo, deberían ubicarse sus normas en el mapa antes señalado y aco-

Mapa 1. Análisis de un régimen jurídico en el espectro iusteórico formalista y antiformalista.



Considerando que en Colombia impera el antiformalismo, el mapa anterior permite entender con claridad que los regímenes jurídicos del sistema deberían responder a las características del derecho abierto, de la multiplicidad de fuen-

parlas cronológica y actualmente hacia el polo derecho. En caso en que no se encuentre una alineación entre la iusteoría imperante en cada sistema y sus regímenes, el mapa de análisis permite hacer ajustes puntuales a las normas del derecho, logrando de esta manera coherencia normativa.

Teniendo en cuenta la identificación del antiformalismo como iusteoría del sistema jurídico colombiano actual, las características de este y el método para asegurar alineación iusteórica, a continuación se analizará el régimen de las fuentes del derecho comercial colombiano para determinar si es coherente o no con los funda-

7 El mapa es explicado así: "El ejercicio de identificación de iusteorías es valioso, toda vez que permite comprender las dinámicas que inspiran la consolidación del derecho más allá de la simple literalidad de las normas. Sin embargo, tal labor carecería de utilidad práctica si se reduce a un ejercicio abstracto del deber ser; limitarse a identificar iusteorías, trasplantes y mutaciones de estas para solamente concluir cómo está estructurado el derecho no genera un impacto trascendental en las dinámicas cambiantes de cada sistema jurídico. Por esta razón se propone que una vez identificada la iusteoría de cada sistema jurídico (y sus elementos), deben evaluarse los diferentes regímenes que hacen parte de tal sistema y generar propuestas prácticas que aseguren alineación entre el enfoque jurídico y las normas existentes" (Perilla, 2013, pág. 11).

mentos jurídicos teóricos imperantes actualmente en el sistema. El análisis permitirá evidenciar posibilidades de ajuste y organización normativa para la aplicación de las fuentes del derecho comercial en la práctica jurídica, asegurando de esta manera que los fundamentos teóricos antiformalistas de rango constitucional tengan materialización en las dinámicas propias del conglomerado social.

II. LAS FUENTES DEL DERECHO COMERCIAL

El derecho comercial nace como un derecho de clase a nivel mundial, puesto que responde a un grupo poblacional específico que cuenta con unas necesidades particulares (Gabino, 1985). Al respecto afirma Galgano (1980):

Suele atribuirse al derecho mercantil la característica de la especialidad y al mismo tiempo la de la universalidad. La primera característica se le atribuye en el ámbito estatal con respecto a la restante normativa del Estado, y en el más específico ámbito del derecho privado con respecto al derecho civil. La siguiente característica le viene conferida a nivel supraestatal, a causa de su reconocida fuerza expansiva, como derecho uniforme más allá de las fronteras nacionales. (pág. 23).

Es posible afirmar entonces que el nacimiento del derecho comercial responde a un proceso antiformalista, pues las normas aplicables a la actividad mercantil no provienen del legislador tradicional, sino de la experiencia y costumbres que se gestan en las dinámicas del mercado. Sobre este tema puntual se afirma que el derecho

comercial es: “un derecho fruto de la costumbre de los comerciantes, cuyos negocios disciplina, y en relación con un proceso que asume formas simples y expeditas (sumarias y sumarísimas, como se dice) en jurisdicciones especiales” (Ascarelli, 1964, pág. 44).

Aunado a la característica de la multiplicidad de fuentes —empíricas en la mayoría de las ocasiones—, la tesis del nacimiento antiformalista toma fuerza al entender que las normas comerciales no se esmeran por reglamentar con gran detalle todas las posibles situaciones que pudiesen suceder en la práctica, sino que regulan disposiciones generales de naturaleza abierta que son dinámicas y cambiantes; “domina la convicción de que el derecho mercantil es la sobreestructura legal necesaria e imprescindible en toda economía basada en el cambio (...) el derecho comercial se halla presente por necesidad social” (Galgano, 1980, pág. 28).

Es de esta manera que la naturaleza abierta de las normas y la multiplicidad de fuentes empíricas (y no meramente estatales o tradicionales), exigen que el operador jurídico del derecho comercial deba hacer interpretaciones auténticas que llenen las lagunas de las disposiciones normativas. Así, el comerciante —y todo aquel que tenga relación práctica con las normas del derecho comercial— no está llamado a repetir una serie de contenidos en un ejercicio hermenéutico mimético, sino que debe interpretarlas de manera dinámica para responder a las necesidades que el mercado plantea permanentemente a la normatividad existente. Esta tesis viene a ser fundamentada por la doctrina así:

El derecho mercantil empieza a afirmarse en la civilización comunal en contraposición con la civilización feudal, pero en forma diversa del derecho romano común que casi simultáneamente se constituye e impone. El derecho mercantil se nos aparece por ello (...) como un fenómeno histórico, cuyo origen está en la consolidación de una civilización burguesa y ciudadana en la que se desarrolla un nuevo espíritu de empresa y una nueva organización de los negocios (Ascarelli, 1964, pág. 31).

El nacimiento antiformalista del derecho comercial sugiere, entonces, una amplia multiplicidad de fuentes, algunas provenientes de la estructura estatal tradicional y otras muchas originadas en el conglomerado social. De esta manera, surge la necesidad de organizar sistemáticamente sus fuentes jurídicas para determinar si a pesar de su nacimiento antiformalista siguen contando con tales características, y por lo mismo están alineadas iusteóricamente con el sistema jurídico colombiano actual. Para este análisis se recordará en primer lugar la propuesta teórica de organización de fuentes más utilizada y estudiada en las facultades de Derecho, para luego hacer una interpretación auténtica desde el derecho comercial colombiano actual y su respectiva evaluación iusteórica.

A. Fundamentos de organización normativa

Debido a las múltiples normas y áreas existentes en el derecho —las cuales se hicieron evidentes en el caso del derecho comercial—, se ha buscado la manera de sistematizarlas. El objetivo principal de la sistematización es contar con un

conjunto de normas armónico, que pueda ser jerarquizado, comprendido y aplicado en cada contexto particular (Olano, 2010). Considerando que la propuesta de Kelsen (1982) para sistematizar las normas jerárquicamente ha sido ampliamente aceptada, se retomará aquí para proceder a construirla desde el derecho comercial y de esta manera lograr la evaluación iusteórica.

Kelsen (1982) propone organizar jerárquicamente las normas jurídicas, por lo que se acostumbra a representarlas de forma piramidal. Esta estructura determina los elementos de producción normativa y validez jurídica, de tal suerte que la norma inferior debe estar siempre supeditada a la norma superior. Kelsen (1982) lo determina así:

La relación entre la norma que regula la producción de otra norma, y la norma producida conforme a esa determinación, puede representarse mediante la imagen espacio de la supra y subordinación. La norma que regula la producción es una norma superior, mientras que la producida conforme a esa determinación es la norma inferior. El orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas. Su unidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción a su vez está determinada por otra (pág. 233).

En este sentido, en Colombia se ha propendido por organizar jerárquicamente el sistema jurídico actual así: existen unas normas principales

y unas normas auxiliares, las primeras —ubicadas en la parte superior— son interpretadas y ampliadas en su alcance hermenéutico por las segundas (Mendoza *et al.*, 2011). La norma principal por excelencia —y muy de la mano con la propuesta de Kelsen (1982)—⁸ es la Constitución Política de Colombia, puesto que ella misma se cataloga en su artículo 4 como norma de normas. Sin embargo, la Constitución no solamente es el documento material, sino que de ella hacen parte íntegra dos elementos fundamentales, en su orden: el bloque de constitucionalidad y la doctrina constitucional. Al respecto del bloque de constitucionalidad el artículo 93 de la Constitución señala: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”. La prevalencia puede generar confusión, puesto que llegaría a sugerir que tal norma se ubica en un nivel superior a la Constitución (Estrada, 2005). Sin embargo, como es la Carta Magna la que autoriza que los tratados hagan parte del orden interno, no es posible que estos sean superiores a ella (Gutiérrez, 2007). Por esta razón, la prevalencia de los tratados exige que ellos hagan parte íntegra de la Constitución Política de 1991 (Fuentes, 2010).⁹

8 “Si, por de pronto, se observa un orden jurídico estatal, el estrato superior jurídico positivo, está representado por la constitución. Por constitución se entiende aquí, la constitución en un sentido material, es decir: con esa palabra se designa la norma o normas positivas que regulan la producción de las normas jurídicas generales. Esa constitución puede haber sido producida por vía de costumbre, o por un acto a ello dirigido de uno o varios individuos, es decir, mediante un acto legislativo” (Kelsen, 1982, págs. 233-234).

9 El tema del bloque de constitucionalidad ha sido desarrollado en línea jurisprudencial reiterada por la Corte Constitucional de Colombia. Una

Ahora bien, también hacen parte íntegra de la Constitución las sentencias de la Corte Constitucional y se denominan doctrina constitucional. La razón principal por la cual hacen parte de la Constitución los pronunciamientos jurisprudenciales recae en el artículo 241 superior, cuyo tenor señala: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”. Esta labor encomendada a la Corte hace que ella se convierta en la intérprete de la Carta Magna y, por lo tanto, deba ampliar el alcance de la norma para que sea aplicable al contexto social en el cual se encuentra inmersa. López Medina (2006) fundamenta la tesis anterior al señalar:

La ley dispone una aplicación de la Constitución que, precisamente por su generalidad y ambigüedad, tiene que estar necesariamente mediada por su intérprete máximo. Así las cosas, la doctrina constitucional es la Constitución misma que, dada su generalidad, tiene que ser aplicada a través de los usos concretos de la misma, hechos por su intérprete institucional (...) en estos casos de vacío legislativo, entonces, se aplica directamente la Constitución y su interpretación autorizada: tal conjunto constituye la doctrina constitucional. En dichos casos, según la Corte, no se desquicia el sis-

de las sentencias hito de esta línea jurisprudencial es la C-225/1995, pues es una de las normas fundantes de la línea y señala que el bloque de constitucionalidad es un conjunto de disposiciones normativas que se integran de manera armoniosa con la Constitución, que se compone por: “normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *strictu sensu*”.

tema tradicional de fuentes ya que aquí, en puridad, no asumen fuerza obligatoria las sentencias de la Corte sino la Constitución misma que por su textura abierta solo puede ser leída a través de los lentes de la Corte (pág. 43).¹⁰

La Corte Constitucional se encarga entonces — en términos de Lasalle (1931)— de darle sentido de utilidad a la Constitución, de tal suerte que sea una Constitución viva y no meramente una Constitución de papel; “de nada sirve lo que se escriba en una hoja de papel, si no se ajusta a la realidad, a los factores reales y efectivos de poder” (Lasalle, 1931, pág. 87).¹¹ Se concluye así que la Constitución como norma de normas es una fuente principal que se ubica en la par-

te superior de la jerarquización del sistema, y hacen parte íntegra de ella el bloque de constitucionalidad y la doctrina constitucional. Es posible hacer una primera diagramación de la jerarquía así:

Mapa 2. Jerarquía de fuentes: nivel constitucional.



La punta superior de la pirámide tiene un único espacio destinado para la Constitución, en el cual se ubican el bloque de constitucionalidad y la doctrina constitucional. Aunque, como se evidenció antes, todas estas normas son una sola, se establece una jerarquía interna por las siguientes razones: i) la Constitución avala al bloque de constitucionalidad para que haga parte del sistema, por lo cual, siguiendo a Kelsen (1982), debe tener un rango mayor; y ii) la doctrina constitucional tiene una función interpretativa, por lo cual las normas que son objeto de interpretación, esto es, la Constitución y el bloque de constitucionalidad, se ubican por encima de ella. Se trata de una diferencia práctica al momento de entender la estructura interna de la Carta Política. En todo caso, esta jerarquía interna recuerda que todas las normas son la Constitución misma, por lo cual no hay división

10 La sentencia C-083/95 de la Corte Constitucional se configura como sentencia hito por ser la fundadora de la línea jurisprudencial referente a la doctrina constitucional. La Corte señala en esta sentencia: “Parece razonable, entonces, que al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo”.

11 Se materializa de esta forma el antiformalismo en el sistema jurídico colombiano, puesto que la misma Constitución Política está exigiendo que el derecho se entienda de textura abierta, el cual debe ser complementado por múltiples fuentes —no solamente por el legislador tradicional— y, en consecuencia, la labor del operador jurídico, en este caso la Corte Constitucional, consiste en hacer interpretaciones auténticas. La Corte Constitucional es la encargada de materializar la realidad en el derecho y el derecho en la realidad, haciendo que el sistema jurídico responda a las necesidades del conglomerado social y no simplemente a una imposición de este (Josserand, 2009). El derecho no debe negar lo que existe, se debe acoplar a él. Para evidenciar la gran importancia material de la Corte Constitucional cito el ejemplo de Lasalle (1931): “Ya pueden ustedes plantar en su huerto un manzano y colgarle un papel que diga: este árbol es una higuera. ¿Bastará con que ustedes lo digan y lo proclamen para que se vuelva higuera y deje de ser manzano? No. Y aunque congreguen ustedes a toda su servidumbre, a todos los vecinos de la comarca, en varias leguas a la redonda, y los hagan jurar a todos solemnemente que aquello es una higuera, el árbol seguirá siendo lo que es, y a la cosecha próxima lo dirán bien sus frutos, que no serán higos, sino manzanas. Pues lo mismo sucede con las Constituciones. De nada sirve lo que se escriba en una hoja de papel, si no se ajusta a la realidad, a los factores reales y efectivos de poder” (pág. 87).

alguna entre ellas al momento de graficarlas.

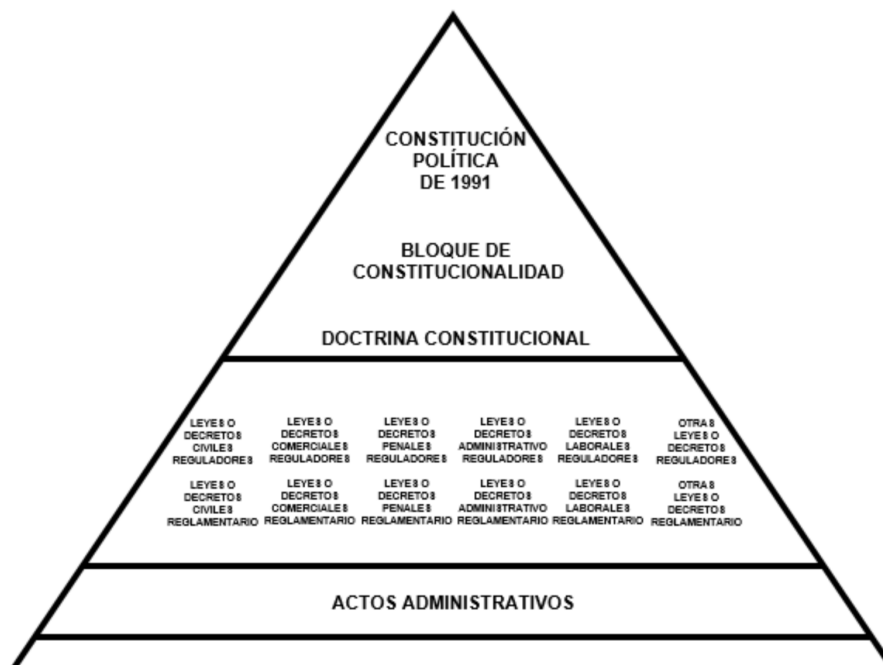
Continuando con la jerarquización del sistema jurídico, se encuentra como norma principal, e inmediatamente inferior a la Constitución, la ley (Olano, 2010). La justificación de esta afirmación se remonta a la misma Constitución Política en su artículo 230: “Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”. El término ley implica una interpretación amplia, la cual incluye leyes y decretos con fuerza de ley. Al interior de estas normas también existe una diferencia entre aquellas cuya función es regular o reglamentar,¹² ubicando a las primeras en la parte superior respecto de las segundas, a saber:

Mapa 3. Jerarquía de fuentes: nivel legal.



Se evidencia de esta manera que todas las normas de rango legal se ubican en un mismo nivel jerárquico, pero al interior de tal rango existe una forma de organización particular: las normas reguladoras son superiores a las reglamentarias, pudiéndose complementar unas con otras. Así, las leyes o decretos cuya función es la de regular, pueden ser ampliadas en su contenido por leyes o decretos con función de reglamentar (Bobbio, 2007). Estas normas legales se pueden clasificar según las áreas del conocimiento al cual vayan a ser aplicadas (ver mapa 4). La última norma principal, que se ubica justo después de las normas legales, son los actos administrativos (Riascos, 2013). En la categoría de actos administrativos se sitúan a través de una categoría amplia —además de los actos administrativos simples y clásicos— las ordenanzas departamentales, los acuerdos distritales y municipales, entre otros. El conjunto de las normas jurídicas principales se puede ubicar gráficamente así:

12 Siguiendo a Bobbio (2007), una norma regula cuando construye un marco jurídico general sobre uno o varios temas; las normas que regulan tienen una naturaleza abierta. Ejemplos de normas cuya función es reguladora son: la Constitución Política, una ley marco, etc. Por su parte, las normas que reglamentan son aquellas que desarrollan en detalle la regulación realizada por otras normas, es decir, llenan de contenido las disposiciones generales establecidas por las normas reguladoras.

Mapa 4. Jerarquía de fuentes: fuentes jurídicas principales.

Una vez ubicadas las fuentes principales del derecho, es menester hacer lo mismo con las fuentes auxiliares. Recordando lo dispuesto por el artículo 230 de la Constitución Política de 1991, se pueden tratar como fuentes jurídicas auxiliares las siguientes: la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina.¹³ Ser fuente auxiliar implica que tales normas permiten interpretar las normas principales, pues son tan solo guías ilustrativas y optativas en el sistema jurídico y no es posible argumentar que se presenta una vulneración del sistema si se les desconocen en situaciones

similares o analogizables.¹⁴ Además de las fuentes auxiliares ya mencionadas, es posible añadir a la lista la analogía (Cano, 2012; Montiel, 2011; Sánchez, 2007) y la costumbre (Olano, 2010).¹⁵

13 Sobre el particular se debe señalar que la equidad es un principio general del derecho, por lo cual no se justifica su tratamiento como categoría autónoma. En el presente trabajo, cuando se haga referencia a principios generales del derecho se debe entender incluida la equidad. A manera de ejemplo se pueden ver estudios aplicados de la equidad, los cuales la tratan como principio general del derecho constitucional (Uprimny, 2014), laboral (Caamaño, 2011), privado (Cano, 2009), entre otros.

14 La definición de fuente auxiliar que se presenta es una adaptación de la propuesta de López Medina (2006), a saber: "Ser fuente auxiliar significa, de nuevo, que las decisiones judiciales son tan solo guías ilustrativas y optativas de la actividad judicial y que no es posible argumentar un quebranto del sistema de derecho si un juez dado, en un caso concreto analogizable, se niega a seguir otra decisión similar fallada previamente" (pág. 43).

15 Respecto de la costumbre, la Corte Constitucional en su sentencia C-224/94 señala: "En tratándose de la costumbre, es ostensible que su fuerza obligatoria viene directamente de la comunidad, es decir, del pueblo, sin que pueda hablarse de que este delega su poder. Así como los hechos sociales llevan al legislador a dictar la ley escrita, esos mismos hechos, en ocasiones, constituyen la ley por sí mismos. No tendría sentido a la luz de la democracia reconocerle valor a la ley hecha por los representantes del pueblo, y negársela a la hecha por el pueblo mismo, que es la costumbre". Sobre el particular —y para efectos del presente trabajo—, se definirá la costumbre en los términos de Bonnetcase, pues es la que ha fundamentado la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional en el estudio del tema: "la costumbre es una regla de derecho que resulta de la unión de dos elementos: uno, de orden material, que consiste en la práctica por medio de la cual se resuelve, en una época dada y al margen de la ley, una dificultad

Sin embargo, la costumbre requiere de especial atención, puesto que en ocasiones esta puede ser una fuente principal con fuerza de ley o una fuente auxiliar con función hermenéutica respecto de las fuentes superiores. La costumbre puede ser de tres clases: *secundum legem*,¹⁶ *praeter legem*¹⁷ y *contra legem*.¹⁸ De estas clases de costumbre, la *secundum legem* está a nivel legal, aunque en una jerarquía interna se ubica en un nivel inferior, puesto que la ley es aquella que avala su existencia. Para acoplar es-

jurídica determinada; el otro, de orden psicológico, constituido por la convicción en los que recurren a ella, o en los que la sufren, de su fuerza obligatoria. En suma, la costumbre es una regla de derecho que se constituye progresivamente bajo la influencia subconsciente de la noción de derecho y de las aspiraciones sociales, o en otras palabras, de las fuentes jurídicas reales" (1985, pág. 71).

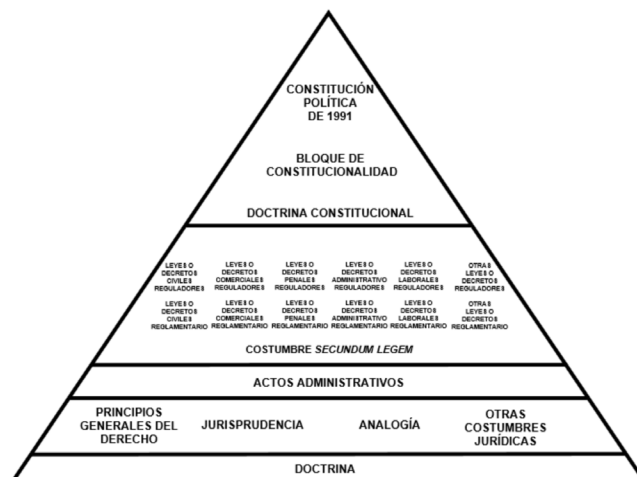
16 La Corte Constitucional la define en la sentencia C-224/94 así: "Costumbre *secundum legem* es la norma que adquiere su carácter de tal, y, por consiguiente, su fuerza obligatoria, por la expresa referencia que a ella hace la ley. Es el caso de las reparaciones locativas, definidas por el artículo 1998 del Código Civil como "las que según la costumbre del país son de cargo de los arrendatarios"; o de la presunción simplemente legal de hacerse a prueba "la venta de todas las cosas que se acostumbra vender de ese modo", presunción de que trata el inciso segundo del artículo 1879 del mismo código".

17 Según la sentencia C-224/94 de la Corte Constitucional: "Costumbre *praeter legem* es la relativa a un asunto no contemplado por la ley dictada por el legislador".

18 La Corte Constitucional la define en la sentencia C-224/94 así: "Costumbre *contra legem* es la norma contraria a la ley creada por el Estado, ya se limite a la inobservancia de la misma, o establezca una solución diferente a la contenida en ella. Los dos casos implican que la ley escrita entra en desuso. En Colombia, por expresa disposición del Código Civil, no es aceptable la costumbre *contra legem*. Establece el artículo 80.: "La costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. No podrá alegarse el desuso para su inobservancia, ni práctica alguna, por inveterada y general que sea". Además, el artículo 246 de la Constitución que faculta a las "autoridades de los pueblos indígenas" para ejercer funciones jurisdiccionales de conformidad con sus propias normas y procedimientos, exige que estos "no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República". Igual exigencia habría que hacer, en virtud del artículo 40., en el caso de la conformación y reglamentación de los consejos que deben gobernar los territorios indígenas, según el artículo 330". Sin embargo, en reiteradas oportunidades se ha evidenciado que la autonomía de las poblaciones indígenas es tal, que sus costumbres deben ser respetadas por el sistema jurídico y se permite su práctica en el territorio nacional. Por esta razón, no se la excluye de plano sino que se hará referencia a otras costumbres, sin desconocer la realidad particular de las situaciones presentes en Colombia.

tas normas auxiliares a la propuesta de jerarquización de Kelsen (1982), se propone la siguiente diagramación gráfica:

Mapa 5. Jerarquía de fuentes: fuentes principales y auxiliares.



Es de esta forma como la jerarquía de fuentes del derecho evidencia que el sistema jurídico colombiano tiene un enfoque antiformalista por excelencia. La justificación principal recae en que hay un número plural de normas principales y auxiliares de naturaleza abierta, el cual puede ser complementado por otras fuentes de igual o inferior nivel. Consecuente con esto, el legislador tradicional no es el único que crea derecho, sino que incluso el conglomerado social lo puede hacer. Y finalmente, el operador jurídico está llamado a aplicar las fuentes principales y las auxiliares a partir de un ejercicio de interpretación auténtico, el cual permite llenar los vacíos a través de la implementación de múltiples fuentes con orígenes diversos. A continuación se procederá a analizar las fuentes puntuales del régimen del derecho comercial, para determinar si cumplen o no con los requisitos establecidos

por el enfoque iusteórico antiformalista propio del actual sistema jurídico colombiano.

B. Enunciación normativa y nueva estructura de las fuentes del derecho comercial

El sistema jurídico de las fuentes del derecho que fue presentado anteriormente responde a un esquema general. Sin embargo, como se vio en capítulos precedentes, el derecho comercial desde su inicio se ha caracterizado por la especialidad de sus normas y los destinatarios de estas. Por esta razón se pasará a analizar las normas comerciales de manera directa, para determinar una estructura especializada de fuentes del derecho mercantil para el sistema jurídico colombiano.¹⁹ Esta estructura comenzará desde el nivel legal, y una vez construida podrá evaluarse si responde o no al enfoque iusteórico antiformalista antes analizado.

El Código de Comercio inicia sus disposiciones determinando las reglas de aplicación de fuentes para los casos que son de su competencia. Así, el artículo 1° es enfático en señalar que las leyes comerciales²⁰ —de forma directa o por analogía— deben ser aplicadas de manera preferente en las actividades comerciales, a saber: “los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial,

y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas”.²¹

A nivel de la ley también se encuentra la costumbre, pues el Código de Comercio en su artículo 3° determina:

La costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contrarie manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella. En defecto de costumbre local se tendrá en cuenta la general del país, siempre que reúna los requisitos exigidos en el inciso anterior.

Lo anterior implica que a nivel de la ley comercial se ubica la costumbre mercantil *secundum legem* y en ella misma existe una jerarquía interna: es superior y se aplica de manera preferente la costumbre local respecto de la costumbre nacional.²² Esta situación se puede ver gráficamente así:

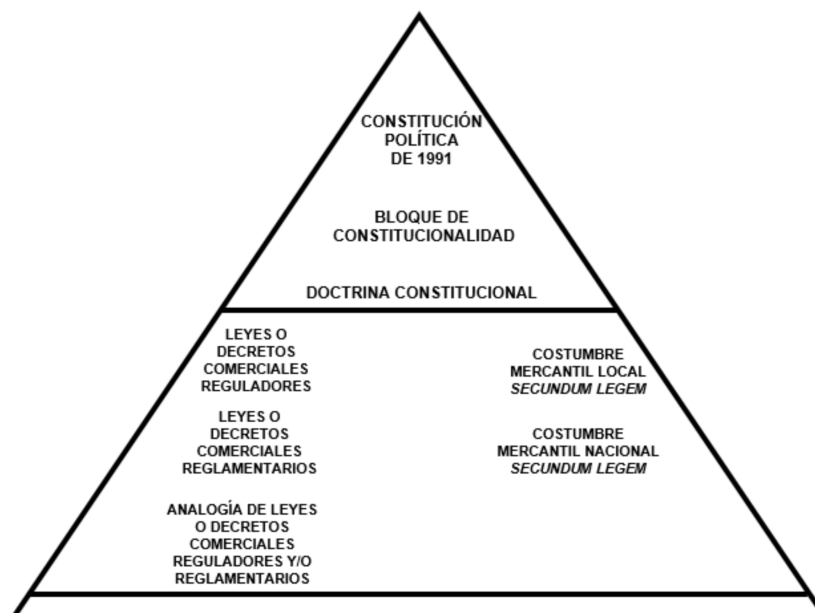
19 Debe advertirse que el análisis comenzará desde el nivel legal, puesto que el nivel constitucional responde a los mismos principios antes esbozados, los cuales afirman categóricamente que la Constitución se ubica siempre como norma superior y hacen parte íntegra de ella el bloque de constitucionalidad y la doctrina constitucional.

20 Entiéndase por “leyes comerciales” las leyes propiamente dichas y los decretos con fuerza de ley, sean reguladores o reglamentarios.

21 Sobre el tema de la aplicación preferente de las normas comerciales se pueden consultar las obras de: López Guzmán (2007), Narváez (2008) y Pinzón (1985). Además, para determinar si un asunto es o no mercantil se debe analizar si las situaciones particulares son o no actos de comercio. Sobre este tema se recomienda consultar la obra de Castro (2009).

22 La Costumbre mercantil deberá ser probada por un acto administrativo: resoluciones de la Cámara de Comercio.

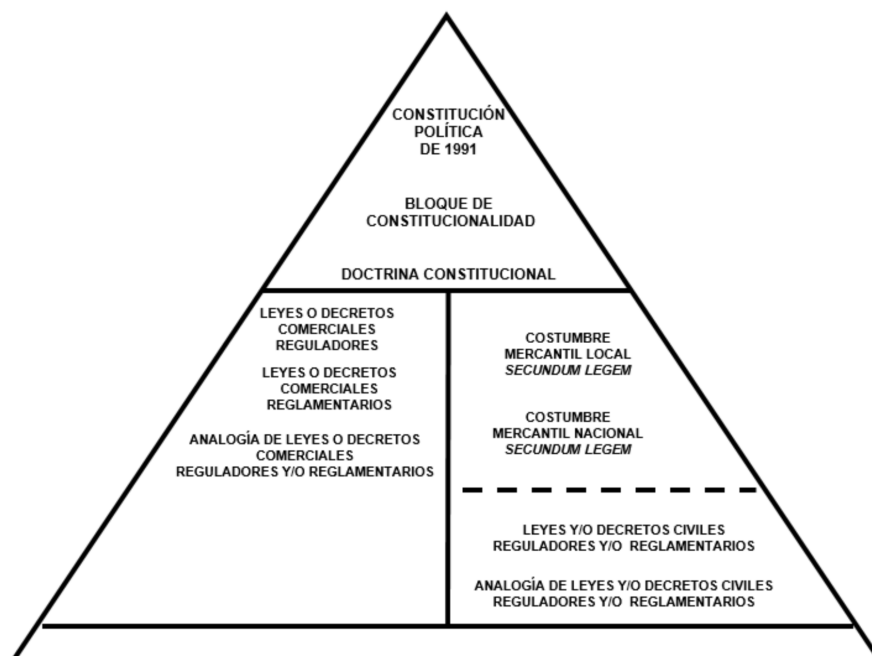
Mapa 6. Jerarquía de normas comerciales: leyes y costumbre mercantil.



Ahora bien, el Código de Comercio señala que la ley civil tiene plena aplicación mercantil, pero solo en aquellos casos en que no sea suficiente la ley comercial. Esto implica que cuando la respuesta no se encuentra en la ley comercial ni tampoco en la costumbre mercantil —que está

al mismo nivel de la ley— se podrán aplicar las normas legales civiles supletivamente. Si se sigue la misma regla de la ley comercial, las leyes civiles podrían ser aplicadas de forma directa o por analogía. La pirámide debe ser entonces complementada de la siguiente manera:

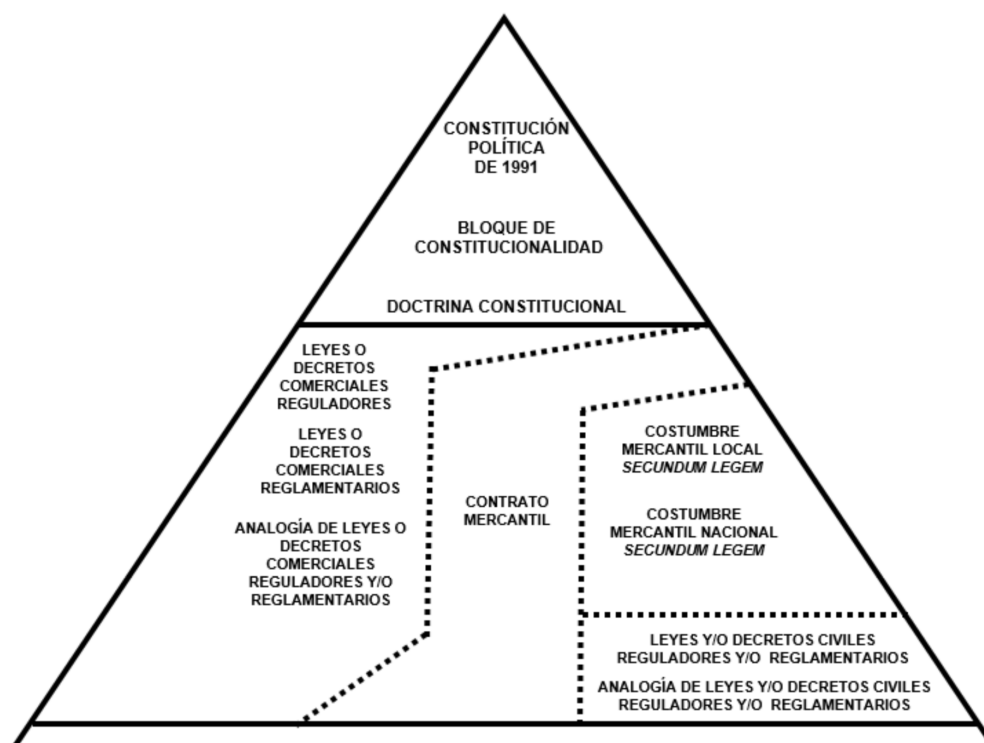
Mapa 7. Jerarquía de normas comerciales: leyes, costumbre mercantil y ley civil.



Una vez ubicada la ley civil en las fuentes del derecho comercial, el debate se presenta en torno al rol que cumple el contrato mercantil en la pirámide de fuentes, puesto que el artículo 4° del Código de Comercio señala: “las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles”. Esto significa que el contrato debe ser preferente en su aplica-

ción respecto de las costumbres mercantiles y de las normas civiles (supletivas). En todo caso el contrato requiere validez y esta es dada por la ley comercial. Quiere decir entonces que el contrato mercantil se ubica en un lugar inferior de la ley comercial pero es superior a la costumbre mercantil —que está a nivel de la ley— y a las leyes civiles. Las disposiciones normativas resultan aparentemente contradictorias, por lo cual se propone solucionar el debate así:

Mapa 8. Jerarquía de normas comerciales: fuentes de nivel legal.



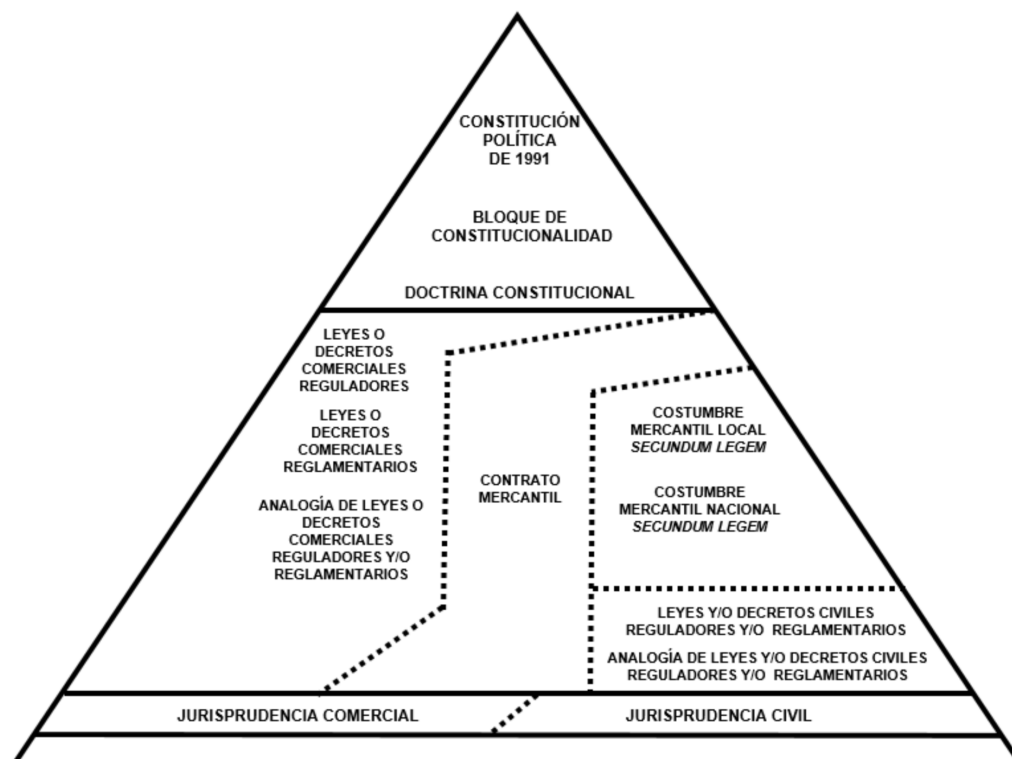
Considerando que se trata de una jerarquía, la pirámide debe leerse de forma descendente: primero se aplicará la ley comercial y su analogía; luego —y siguiendo el sentido de las divisiones— se deberá aplicar el contrato mercantil, el cual, en caso de no contener una disposición exacta para resolver la situación que se analiza, dará lugar a aplicar la costumbre mercantil local o nacional. En caso que la costumbre

mercantil no contenga la respuesta, dará lugar a la aplicación de la ley civil de forma directa o por analogía. Debe advertirse que en cualquier caso todas estas normas se ubican en el mismo rango o nivel, pero en su interior se encuentran jerarquías establecidas por el Código de Comercio para poder resolver cada asunto concreto.

Continuando con la pirámide, se propone acudir a la fuente del derecho encargada de interpretar la ley: la jurisprudencia. Considerando que para resolver casos comerciales se requiere de

normas comerciales de manera preferente y civiles de manera supletiva, se deberá aplicar primero la jurisprudencia comercial y luego la civil. Se representa gráficamente así:

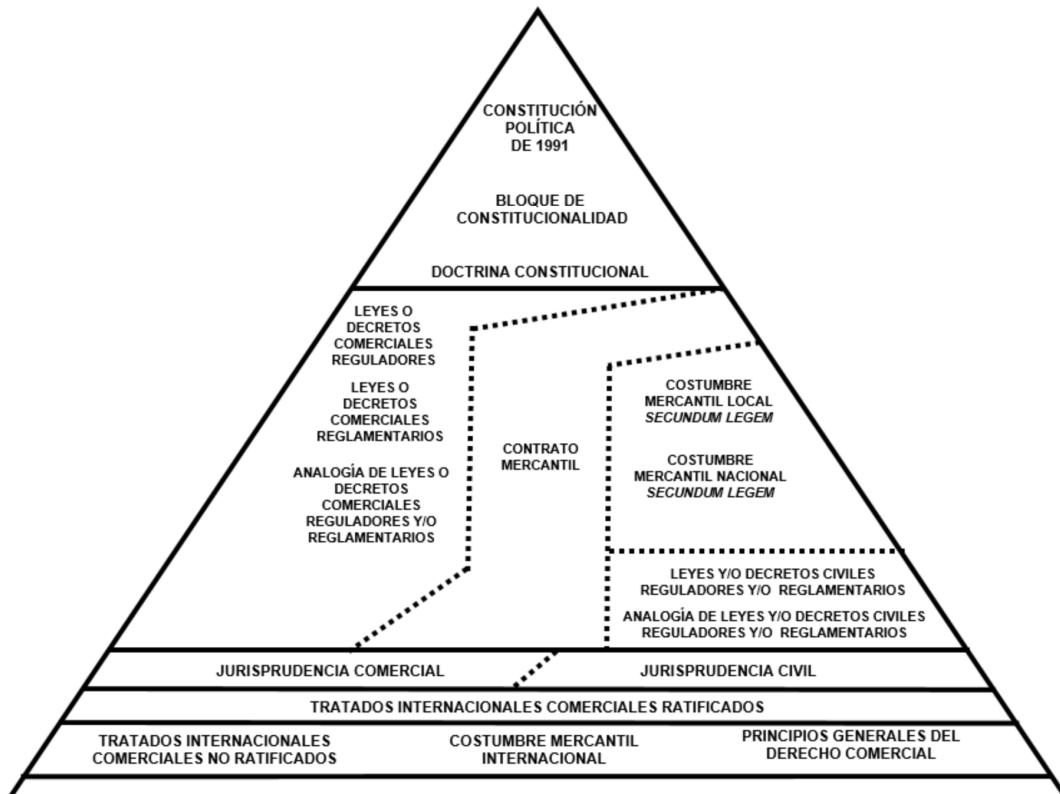
Mapa 9. Jerarquía de normas comerciales: fuentes de nivel legal y jurisprudencia.



En este punto se sugiere acudir a la siguiente disposición del Código de Comercio, referente a las fuentes requeridas para aplicar a situaciones mercantiles, la cual está contenida en su artículo 7°: “Los tratados o convenciones internacionales de comercio no ratificados por Colombia, la costumbre mercantil internacional (...), así como los principios generales del de-

recho comercial, podrán aplicarse a las cuestiones mercantiles que no puedan resolverse conforme a las reglas precedentes”. Se debe señalar en este punto que si se hace referencia a los tratados internacionales de comercio no ratificados, primero deberán aplicarse los ratificados. Por esta razón la pirámide continúa así:

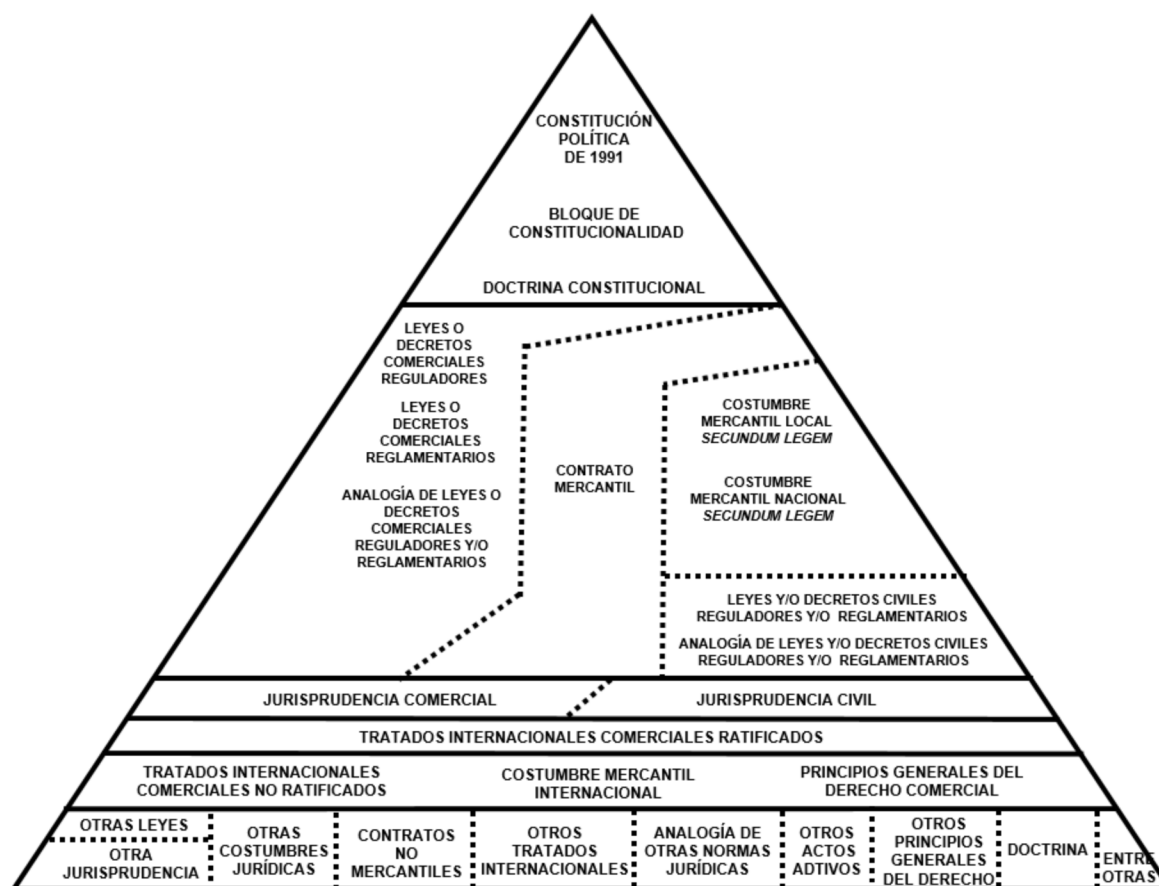
Mapa 10. Jerarquía de normas comerciales: hasta el nivel de tratados internacionales no ratificados.



Por último, y a falta de disposición especial del Código de Comercio, se propone incluir en la pirámide al mismo nivel las fuentes del derecho restantes, a saber: otras leyes no comerciales o civiles, otra jurisprudencia no comercial o civil, otras costumbres jurídicas, contratos no mercantiles, otros tratados internacionales, analo-

gías de otras normas jurídicas, otros actos administrativos, otros principios generales del derecho, doctrina y otras normas. En consecuencia, la pirámide de fuentes del derecho comercial del actual sistema jurídico colombiano podría visualizarse así:

Mapa 11. Jerarquía de normas comerciales: régimen jurídico comercial actual



Una vez consolidada la pirámide de fuentes aplicable al régimen jurídico comercial actual, es posible retomar las características iusteóricas para determinar si responden o no a un enfoque jurídico antiformalista: i) las normas jurídicas mercantiles son de naturaleza abierta, puesto que no regulan en extenso materias comerciales particulares, sino que permiten ser complementadas; ii) lo anterior se asegura gracias a que se presenta un número plural de fuentes del derecho y no todas provienen del legislador tradicional; y iii) los operadores jurídicos están llamados a interpretar las normas auténticamente, teniendo la posibilidad de crear derecho a través de contratos, costumbre, juris-

prudencia mercantil, entre otros. Se evidencia de esta manera que por la especialidad del derecho comercial y las características de sus normas, cuenta con una alineación iusteórica con los preceptos constitucionales que adscriben al sistema jurídico colombiano al antiformalismo.

III. CONCLUSIONES

El régimen de fuentes del derecho comercial responde de manera directa a las características de la iusteoría antiformalista, lo cual se evidencia al analizar la forma de aplicación de las normas jurídicas comerciales a situaciones mercantiles. La Constitución es entendida como

norma de normas, la cual no se limita a ser un documento estático, sino que se complementa de manera dinámica y permanente por el bloque de constitucionalidad y las interpretaciones que hace la Corte Constitucional en calidad de doctrina.

A nivel legal, el régimen jurídico comercial reconoce cuatro fuentes en el mismo nivel, pero con jerarquías internas diferentes. Revisten igual importancia la ley comercial, el contrato mercantil, la costumbre comercial y la ley civil, significando que cualquier caso puede ser resuelto por cualquiera de ellas a manera de fuente principal. Ahora bien, el orden para estudiar estas fuentes es: primero, las leyes y decretos comerciales que regulan materias específicas, para luego consultar aquellos que las reglamentan o las solucionan por analogía. En caso que la ley comercial sea insuficiente para solucionar un caso particular, se podrá acudir al contrato mercantil, que es ley para las partes y puede ser aplicado desde el contenido de cada una de sus cláusulas. Si las normas anteriores no fuesen suficientes, se puede aplicar la costumbre mercantil (primero la local y luego la nacional) que esté contenida en resoluciones administrativas de la Cámara de Comercio. Finalmente, se podrá acudir a manera de norma supletiva a la ley civil y a su analogía.

En caso de duda o vacío en cualquiera de las fuentes anteriores, es posible acudir primero a la jurisprudencia comercial y luego a la civil. De ser necesario se puede acudir a tratados internacionales comerciales que hayan sido ratificados por Colombia. Acto seguido, cuentan

con igual jerarquía los tratados internacionales mercantiles no ratificados por Colombia, la costumbre mercantil internacional y los principios generales del derecho comercial. Por último, y solo cuando las anteriores normas sean insuficientes para resolver situaciones con relevancia mercantil, es posible acudir a las demás fuentes del derecho, que para estos efectos son entendidas al mismo nivel.

El derecho comercial conserva de esta manera la especialidad y la universalidad que rigieron su origen, representando uno de los regímenes jurídicos por excelencia antiformalista. Se materializa de esta manera un conglomerado de normas alineadas con los preceptos teóricos del actual sistema jurídico colombiano, asegurando aplicación real y efectiva a las situaciones prácticas, y constituyéndose en una herramienta útil para afrontar los retos que la realidad le plantea permanentemente al derecho.

Referencias

- Alexy, R. (1994). *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- Anchondo Paredes, V. E. (s. f.). *Métodos de interpretación jurídica*. Recuperado el 29 de enero de 2015, de juridicas.unam: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/16/cnt/cnt4.pdf>
- Ascarelli, T. (1964). *Iniciación al estudio del derecho mercantil*. Barcelona: Bosch.

- Barreto Rozo, A. (2011). *Venturas y desventuras de la regeneración. Apuntes de historia jurídica sobre el proyecto político de 1886 y sus transformaciones y rupturas en el siglo XX*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Betancourt-Serna, F. (2007). *La recepción del derecho romano en Colombia*. Salamanca: Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones.
- Bobbio, N. (2007). *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Editorial Temis S. A.
- Bonnecase, J. (1985). *Elementos de derecho civil*. Tijuana: Cárdenas Editor.
- Caamaño Rojo, E. (2011). *Mujer, trabajo y derecho: hacia relaciones laborales con equidad de género y corresponsabilidad social*. Santiago de Chile: Abeledo Perrot.
- Cano Martínez de Velasco, J. I. (2009). *La equidad en el derecho privado: derecho y justicia*. Barcelona: J. M. Bosch Editor.
- Cano Martínez de Velasco, J. I. (2012). *La analogía: derecho y lógica*. Madrid: Bosch Editor.
- Castillo, J. L., Luján, M. y Zavaleta, R. (2006). *Razonamiento judicial: interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima, Perú: Ara Editores.
- Castro de Cifuentes, M. (2009). *Derecho comercial: actos de comercio, empresas, comerciantes y empresarios*. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho/Temis S. A.
- Cely Ortiz, L. A. (2012). El carácter especulativo de la iusteoría periférica. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 17(34), 33-41.
- Chomsky, N. (2006). *Failed States: The Abuse of Power and the Assault on Democracy*. New York: Metropolitan Books.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-083/1995 (M. P.: Carlos Gaviria Díaz; marzo 1 de 1995).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-224/1994 (M. P.: Jorge Arango Mejía; mayo 5 de 1994).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-255/1995 (M. P.: Jorge Arango Mejía; junio 7 de 1995).
- Dworkin, R. (2002). *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel.
- Estrada Vélez, S. I. (2005). *Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad*. Medellín: Universidad de Medellín.
- Fuentes Contreras, E. H. (2010). *Materialidad de la Constitución: la doctrina del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Gabino Pinzón, J. (1985). *Introducción al derecho comercial*. Bogotá: Temis.

- Gadamer, H. (1984). *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*. Salamanca: Ediciones Sígueme.
- Galgano, F. (1980). *Historia del derecho mercantil*. Barcelona: Editorial Laia.
- Gény, F. (1902). *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*. Madrid: Hijos de Reus Editores.
- Gény, F. (1914). *Science et technique en droit privé positif. Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*. Paris: Librairie de la Société du Recueil Sirey.
- Gutiérrez Beltrán, A. M. (2007). *El bloque de constitucionalidad: conceptos y fundamentos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hart, H. L. A. (1992). *El concepto del derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Herrera, F. (1994). *Filosofía del derecho*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Josserand, L. (2009). *Del abuso de los derechos y otros ensayos*. Bogotá: Editorial Temis S. A.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Kennedy, D. (1999). *Libertad y restricción en la decisión judicial*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Larenz, K. (2001). *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona: Ariel.
- Lasalle, F. (1931). *¿Qué es una Constitución?* Madrid: Editorial Cenit S. A.
- Lemaitre Ripoll, J. (2009). *El derecho como conjuero: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes.
- López Guzmán, F. (2007). *Introducción al derecho mercantil*. Bogotá: Temis S. A.
- López Medina, D. E. (2006). *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis Editores.
- López Medina, D. E. (2004). *Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Legis Editores.
- Martínez Roldán, L. y Fernández Suárez, J. A. (1994). *Curso de teoría del derecho y metodología Jurídica*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Mendoza, C., Duque, A. M., Perafán, B., Mendoza, F., Alviar, H., López, H., Moncada, P. (2011). *Introducción al derecho: obra en construcción*. Bogotá: Universidad de los Andes/Temis S. A.
- Moncada Roa, P. (2007). *Los estados fallidos o fracasados: un debate inconcluso y sospechoso*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores/Ediciones Uniandes.

- Montiel, J. P. (2011). *Analogía favorable al reo: fundamentos y límites de la analogía in bonam partem en el derecho penal*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Narváez García, J. I., Narváez Bonnet, J. E. y Narváez Bonnet, O. S. (2008). *Introducción al derecho mercantil*. Bogotá: Legis Editores.
- Nieto Arteta, L. E. (1971). *La interpretación de las normas jurídicas*. Bogotá: Dirección de Divulgación Cultural, Universidad Nacional de Colombia.
- Olano García, H. A. (2010). *Fuentes del derecho: ley, costumbre, jurisprudencia, doctrina y principios generales del derecho*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Perilla Granados, J. S. (2013). Alineación iusteórica desde las licencias creative commons. *Revista de Derecho Privado*, (50), 1-29.
- Piccato, A. (2006). *Teoría del derecho*. México: IURE.
- Pinzón, G. y Pinzón Sánchez, J. (1985). *Introducción al derecho comercial*. Bogotá: Temis S. A.
- Pinzón, G. y Pinzón Sánchez, J. (1985). *Introducción al derecho comercial*. Bogotá: Temis S. A.
- Prieto Sanchís, I. (1987). *Ideología e interpretación jurídica*. Madrid: Tecnos.
- Riascos Gómez, I. O. (2013). *El acto administrativo: en el sistema de fuentes del derecho, la teoría del acto y en el procedimiento administrativo de 2011*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Rodríguez, C. (1999). Una crítica contra los dogmas de la coherencia del derecho y la neutralidad de los jueces: los estudios críticos del derecho y la teoría de la decisión judicial. En D. Kennedy, *Libertad y restricción en la decisión judicial: el debate con la teoría crítica del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Rotberg, R. (2004). *When States Fail: Causes and Consequences*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press.
- Sánchez Mercado, M. A. (2007). *La analogía en el derecho penal*. Lima, Perú: Jurídica Grijley.
- Savigny, F. (1979). *Metodología jurídica*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Uprimny, R. (2014). *Equidad y protección judicial del derecho a la salud en Colombia*. Santiago de Chile: División de Desarrollo Social, Cepal.
- Vernengo, R. J. (1977). *La interpretación jurídica*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.