

LÓGICA DEÓNTICA Y TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO

EDINSON GIOVANNY CAMACHO CABALLERO

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
MAESTRÍA EN HERMENÉUTICA JURÍDICA Y DERECHO
BUCARAMANGA
2016**

LÓGICA DEÓNTICA Y TIPICIDAD EN DERECHO DISCIPLINARIO

EDINSON GIOVANNY CAMACHO CABALLERO

**Trabajo para optar el Título de Magíster en Hermenéutica Jurídica y
Derecho.**

Director

JAVIER ALEJANDRO ACEVEDO

Magister en Derecho

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

MAESTRÍA EN HERMENÉUTICA JURÍDICA Y DERECHO

BUCARAMANGA

2016

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	9
1. LÓGICA DEÓNTICA Y LA LÓGICA DE LAS PROPOSICIONES NORMATIVAS	13
1.1 APROXIMACIÓN TEÓRICA A LA LÓGICA DEÓNTICA y LAS PROPOSICIONES NORMATIVAS	16
1.2 PROPUESTAS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LÓGICA DEÓNTICA Y DE LAS PROPOSICIONES NORMATIVAS	21
1.2.1 Gottfried Leibniz y las modalidades aléticas. Prehistoria de la lógica de las normas.	22
1.2.2 Georges Kalinowski y la existencia de una lógica de las normas. Una visión moral	26
1.2.3 Alf Ross y el aporte desde la filosofía analítica. El derecho vigente, un presupuesto del principio de legalidad	29
1.2.4 Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. El concepto de sistema normativo y los estados deónticamente determinados	37
1.2.5 Georg Henrik von Wright y la lógica de la acción	45
1.2.5.1 Sistema Estándar de Lógica Deóntica de von Wright.	47
1.2.5.2 Lógica Deóntica de Norm and Action.	55
1.2.5.3 Teoría de la norma en von Wright	58
1.3 LA PROPOSICIÓN NORMATIVA Y EL ENUNCIADO NORMATIVO	63
1.4 RECAPITULACIÓN	67
2. DERECHO DISCIPLINARIO Y MORALIDAD	74

2.1 LA NORMA DISCIPLINARIA COMO PRETENSIÓN DE CONTROL ÉTICO	77
2.2 LA NATURALEZA DE LA NORMA DISCIPLINARIA A PARTIR DE LA LÓGICA DEÓNTICA Y LAS REGLAS CONSTITUTIVAS DEÓNTICAS	89
2.3 LA CONDUCTA DEL SERVIDOR PÚBLICO (DEBER FUNCIONAL)	100
2.4 AUTONOMÍA DEL DERECHO DISCIPLINARIO. UNA FORMA DE DERECHO SANCIONADOR.	104
3. EL PROCESO DE ADECUACIÓN TÍPICA EN MATERIA DISCIPLINARIA	112
3.1 LA TIPICIDAD DISCIPLINARIA	112
3.2 EL PROCESO DE TIPICIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	124
3.3 ANÁLISIS DEL PROCESO DE SUBSUNCIÓN TÍPICA DISCIPLINARIA	131
4. PROPOSICIONES NORMATIVAS Y REGIMEN DISCIPLINARIO DEL SERVIDOR PÚBLICO. A MANERA DE CONCLUSIÓN.	143
BIBLIOGRAFÍA	151

RESUMEN

TÍTULO: LÓGICA DEÓNTICA Y TIPICIDAD DISCIPLINARIA COMO LÍMITE A LA INDETERMINACIÓN DEL CONTROL DISCIPLINARIO*

AUTOR: EDINSON GIOVANNY CAMACHO CABALLERO**

PALABRAS CLAVE: lógica deóntica, proposición normativa, subsunción típica, tipicidad, derecho disciplinario, obligación, permiso, prohibición, operadores deónticos.

CONTENIDO: La subsunción típica en términos lógico deónticos permite una hermenéutica lógica expresada en el análisis de las proposiciones normativas, dirigidas a determinar si una conducta se corresponde con las prescripciones o mandatos establecidos en las normas que disponen obligaciones y prohibiciones, en este sentido, una mejor concreción de la tipicidad, es una garantía del respeto de los derechos fundamentales de los servidores públicos y una cortapisa al poder coactivo y represivo del Estado. El análisis de la existencia de proposiciones acerca de la existencia de normas, las normas de acción y la naturaleza de la norma disciplinaria, permite entender por qué la adecuación típica no es un proceso flexible, sino que es un proceso técnico jurídico en que no es dable indeterminación.

La lógica deóntica y la lógica de las proposiciones normativas, en su bifurcación típica, someten el proceso de subsunción a límites fácticos, normativos, valorativos y lingüísticos. La práctica de los operadores disciplinarios debe apropiarse de la teoría de la norma disciplinaria como regla constitutiva deóntica a efectos de que el proceso de tipicidad a través de la lógica sea un proceso de corrección argumentativa que no depende del contenido ideal de las premisas, sino de la explicitación de un procedimiento positivo, que tiende a verificar lo observable, esto es, la existencia de la normas y la conducta como estados de cosas. La lógica deóntica permite construir un modelo procedimental técnico jurídico, a través del cual el operador disciplinario (procuraduría, unidad de control disciplinario, etc) puede justificar la tipicidad disciplinaria.

* Proyecto de grado

** Facultad de Ciencias Humanas Escuela de Derecho y Ciencia Política Maestría En Hermenéutica Jurídica y Derecho Director Javier Alejandro Acevedo

ABSTRACT

TITLE: DEONTIC LOGIC AND ANALYSIS OF CONDUCT DISCIPLINARY RULES AS TYPIFY LIMIT TO DISCIPLINARY CONTROL INDETERMINACY*

AUTHOR: EDINSON GIOVANNY CAMACHO CABALLERO**

KEYWORDS: Deontic Logic, proposition legislation, policy statement , typicality , disciplinary law , obligation , permission , prohibition, deontic operators.

CONTENTS: The typical subsumption in logical terms deontic , is to allow a logical hermeneutics expressed in the analysis of policy proposals aimed at determining whether conduct is consistent with the requirements set out as such in the rules have obligations and prohibitions in this regard , better realization of the typical characteristics , is a guarantee of respect for fundamental rights of public servants , and a hindrance to the coercive and repressive state power. The analysis of the existence of propositions about the existence of rules and the nature of the disciplinary norm , can understand why the typical adjustment is not a flexible process , but is a technical legal process that is not possible indeterminacy.

The deontic logic and the logic of normative propositions, in their typical bifurcation, submit the process of subsumption to factual, normative, evaluative and linguistic limits. The practice of disciplinary operators must appropriate the theory of the disciplinary rule as a deontological constitutive rule in order that the process of typicality through logic is a process of argumentative correction that does not depend on the ideal content of the premises. The explication of a positive procedure, which tends to verify the observable, that is, the existence of rules and behavior as states of affairs. Deontic logic allows the construction of a legal technical procedural model, through which the disciplinary operator can justify the typical subsumption

* Project of grade

** Faculty of Human Sciences School of Law and Political Science Master's Degree in Legal Hermeneutics and Law Director Javier Alejandro Acevedo

INTRODUCCIÓN

El desarrollo del derecho disciplinario de los servidores públicos ha estado surcado desde siempre por la pretensión de identificar los senderos de su autonomía respecto a otras ramas del derecho. En este sentido, la pretensión ha sido deslindar el derecho disciplinario especialmente del derecho administrativo y del derecho penal, lo anterior, en la medida que dicha autonomía permite la construcción de una dogmática propia, con sus propias categorías y conceptos.

El presente trabajo desarrolla uno de los estadios de la responsabilidad propiamente disciplinaria, esto es, se adentra en la posibilidad de explicar el proceso de subsunción típica disciplinaria a partir de una explicación previa de la lógica deóntica y de la lógica de las proposiciones normativas, por esa razón, este escrito está dividido en una primera parte que señala la naturaleza de la lógica deóntica y de la lógica de las proposiciones normativas; una segunda parte dedicada más propiamente a determinar, a partir de esta primera explicación, la naturaleza de la norma disciplinaria que establece las denominadas faltas disciplinarias y un último apartado dedicado a explicar el proceso de subsunción típica disciplinaria.

Este desarrollo temático se explica teniendo en cuenta que los servidores públicos del Estado colombiano, por mandato del artículo 6 de la Constitución Nacional de 1991, están sometidos a una relación de sujeción especial que implica que sean destinatarios de la potestad sancionatoria del Estado, en razón del cumplimiento de los deberes funcionales, aspecto que viene a ser el fundamento del ejercicio de la función pública. Este sometimiento a la autoridad o potestad del Estado, implica que su comportamiento funcional sea objeto de control por parte de la norma disciplinaria, y, en el caso colombiano, a las normas o proposiciones jurídicas de la

ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único. Dicho estatuto establece un régimen disciplinario que explicita las faltas disciplinarias leves, graves y gravísimas, y conforme al principio de legalidad de las faltas, establece los límites al servidor público acerca de lo que le está permitido y prohibido, así como aquello a que está obligado por mandato de las normas que establecen los deberes funcionales.

Ahora, el seguimiento por parte del servidor público de estas normas (proposiciones jurídicas que tipifican faltas), se constituye en el principio rector de su actuación, ya que todas las acciones u omisiones en el ejercicio de la función pública están ligadas a este conocimiento de lo que es permitido o puede hacer (P), lo que es prohibido (Ph), y lo que es obligado (O). En síntesis, las acciones de los servidores públicos están determinadas necesariamente por estos “operadores deónticos”, y las faltas disciplinarias vienen a concretar esta especial formulación de la lógica de los actos o las acciones.

El trabajo explica cómo los operadores deónticos guían el comportamiento del servidor público, siendo posible una dogmática propia de la tipicidad disciplinaria a la luz de los presupuestos teóricos de la lógica deóntica y de la naturaleza de las normas, y así lograr límites al análisis de tipicidad que es permitido realizar a los operadores disciplinarios al momento de valorar una conducta (acción u omisión) tipificada como falta disciplinaria, ya sea porque se actuó por fuera de lo permitido, se hizo lo prohibido o se desconoció una obligación.

Para efectos de este escrito, la “lógica deóntica” resulta de enorme utilidad para explicar y negar la aparente indeterminación que posee el operador disciplinario cuando analiza si un funcionario público incumplió o no un deber funcional, ya que a partir de la identificación de la naturaleza puramente punitiva de las normas disciplinarias, se derrumba la teoría que señala la flexibilidad del proceso de tipicidad disciplinaria, para el caso, lo flexible es el proceso de reserva de ley, pues

las normas que pueden ser objeto de reproche las encontramos, como se sabe, en reglamentos y muchos otros tipos de fuentes normativas.

Así las cosas, el proceso de adecuación típica en términos lógico deónticos, viene a permitir una hermenéutica lógica expresada en el análisis del enunciado normativo o proposición normativa (falta disciplinaria), dirigido a determinar si una situación fáctica se corresponde con las prescripciones establecidas como tal en el Código Disciplinario Único; de este modo, una mejor concreción de la dogmática de la tipicidad, se convierte en una garantía del respeto de los derechos fundamentales de los servidores públicos y en una cortapisa al poder coactivo y represivo del Estado. Derivado de ello, se sostiene como tesis que la naturaleza del derecho disciplinario no está ligada a la moral, pues afirmar la idea de que debe existir una correspondencia entre las normas y las conductas (acciones u omisiones), permite negar que esta correspondencia pueda ser determinada por el operador jurídico. La tesis moral es compatible con la idea de la flexibilidad en el proceso de subsunción típica, en la medida que lo que es correcto o incorrecto no se encuentra solo en la norma, sino en las consideraciones subjetivas del operador; el proceso típico y la dogmática deben negar tales posibilidades, puesto que la tipicidad, tal y como se afirma en esta monografía, es un estadio del proceso de responsabilidad no valorativo, en tanto es eminentemente lógico jurídico.

El tema se convertirá en un aporte a la construcción de la dogmática disciplinaria a partir de la tesis positivista del derecho, la cual sirve de escenario para explicar los motivos por los que, si bien es cierto el derecho disciplinario en sus inicios acoge los constructos teóricos del derecho penal, en el que no es posible soslayar las ya clásicas categorías de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, no lo es menos también que con el paso del tiempo se impuso la necesidad de entender que por tratarse de un sistema sancionatorio particular aplicado a los funcionarios al servicio del Estado, era fundamental predicar una dogmática propiamente

disciplinaria, que incluyera como distinciones de la independencia entre el derecho penal y el disciplinario un aspecto estructural ligado a la existencia de una relación especial de sujeción y otra funcional, en la medida en que no se trata de proteger “bienes jurídicamente tutelados” (derecho penal) sino corregir el incumplimiento de deberes funcionales de aquellas personas que ejercen la función pública (derecho disciplinario). Este es, precisamente, uno de los objetivos planteados en este trabajo.

1. LÓGICA DEÓNTICA Y LA LÓGICA DE LAS PROPOSICIONES NORMATIVAS

El análisis y aplicación de la lógica deóntica a la ética y al derecho siempre ha resultado llamativa, pues en medio del debate acerca de si es dable una lógica de las normas (deóntica), la historia del derecho, la filosofía del derecho y la teoría jurídica han sido, aunque no totalmente, la historia de esa relación entre el derecho y la moral.

Los defensores de la separación entre el derecho y la moral, en todas sus vertientes positivistas, han abrazado, unos con mayor fuerza, otros mediante posiciones más eclécticas, la teoría de la norma como fundamento de la construcción del concepto de derecho, por ello resulta llamativo que precisamente la lógica deóntica- expresión del positivismo jurídico- ofrece o pretende ofrecer una explicación o solución a la creencia de que solo pueden existir relaciones inferenciales en las **proposiciones descriptivas**, siguiendo para ello las leyes de la lógica clásica, y, en razón a que las normas no son precisamente descripciones acerca de cosas, sino prescripciones o enunciados que expresan imperativos, la lógica deóntica se hace pertinente para explicar, por un lado, la **existencia de una lógica de las normas** (prescripciones); y por otro, **la teoría de la acción**, que ha sido necesario desarrollar a la par con la teoría de la norma. Estos presupuestos teóricos son los que serán objeto de análisis en este primer capítulo, para poder desentrañar la naturaleza de las normas disciplinarias a la luz del proceso de tipicidad.

Pues bien, la lógica clásica desarrollada por *Bertrand Russell* y *Alfred North Whitehead*, con la publicación de "*Principia Mathematica*"; así como la lógica aristotélica, no ofrecen una explicación acerca de la posibilidad o no de que

existan inferencias entre las normas¹, este es precisamente el terreno fértil en que se desarrolla la lógica deóntica, la cual define las normas, los enunciados normativos, las **proposiciones normativas** y la teoría de la acción, todos estos son elementos y presupuestos de una lógica de las normas, necesitándose por tanto diferenciar, como se precisó más atrás, los conceptos de descripción y prescripción.

En “*Un ensayo de lógica deóntica y teoría general de la acción*”, von Wright establece que la lógica deóntica tiene como pretensión el estudio lógico-formal de los conceptos normativos, siendo relevante en su concepción las nociones de *obligación*, *permiso* y *prohibición*. Para Von Wright, la clave está en que estas nociones se usan de forma diferente en el lenguaje jurídico; por un lado tienen una aplicación prescriptiva en la medida en que enuncian reglas de acción y otros tipos normas; y por otro, se usan en el discurso descriptivo, para hablar acerca de la existencia de normas². En su ensayo de lógica deóntica (1998), *Von Wright* afirma que el lenguaje formal de la lógica de las normas tiene que ser entendido descriptivamente, en sus palabras, “como representaciones esquemáticas de proposiciones que dicen que tales o cuales normas existen”³.

En el prefacio a *Un ensayo de lógica deóntica y teoría general de la acción*, el lógico finlandés señala que la lógica deóntica moderna nació en el seno de la lógica modal alética, siendo pertinente añadir que el punto de partida fue la “observación de una analogía formal entre los conceptos de posibilidad, imposibilidad y necesidad, por una parte, y las nociones de permisión, prohibición y obligación, por otra”⁴. Esta lógica primigenia será analizada en el aparte dedicado a Leibniz.

¹ FRANCISCO VELÁZQUEZ, Hugo José. Lógica Deóntica; Breve panorama de la cuestión. Cuadrante PHI No. 28. Revista de Estudiantes de Filosofía. Bogotá. Colombia, 2015. Pág. 12.

² VON WRIGHT, George. Un ensayo de lógica deóntica y teoría general de la acción. UNAM, Instituto de Investigaciones filosóficas, México, 1998. Pág. 9.

³ Ibídem. Pág. 9

⁴ Ibídem. Pág. 10

Ahora bien, también es importante señalar que el estudio de la lógica permite distinguir entre los **conceptos normativos** o deontológicos y los **conceptos axiológicos** o valorativos. En relación con los denominados valorativos, los mismos están ligados a las nociones de bueno y malo, útil y agradable, bello y feo, de tal manera que esta tipología de conceptos se usa en el **discurso valorativo** para juzgar las cosas como buenas o malas, siendo además utilizados dentro del **discurso descriptivo** para decir que cierta forma de comportamiento es reprochable, es por esta razón que von Wright entiende que ambos tipos de conceptos funcionan como díadas, en tanto que están relacionados estrechamente, siendo los valores, básicos y primarios, y las normas, derivadas y secundarias.

Con lo anterior, se pone de relieve que muchos de los escollos de la lógica deóntica surgen porque se concibe y estudia como una lógica de las normas, y de éstas últimas se predica un lenguaje o **discurso imperativo**, y no meramente descriptivo, razón por la cual el desarrollo de la lógica de las normas ha sido en parte el desarrollo de las ideas para darle solución al inmanente campo del lenguaje prescriptivo, a través de las modalidades deónticas, y del estudio de una solución al lenguaje imperativo que no puede ser ni verdadero ni falso, mediante el análisis de las proposiciones acerca de las normas.

Para Carlos Alarcón Cabrera, los siguientes son los soportes o presupuestos de dichas modalidades, en principio: i) “Las cosas a las que llamamos obligatorias, permitidas o prohibidas son actos, entendidos no en sentido individual, sino como propiedad que los califica (robo, pago de impuestos, conducción de un vehículo); y ii) Respecto a quien realiza el acto (el agente), hay un valor de ejecución del acto y un valor de no ejecución del acto, análogos a los valores clásicos de la verdad y la

falsedad”⁵, con lo cual queda de relieve que, este primer capítulo, estará dedicado a describir el desarrollo de algunas ideas que sobre lógica pueden ser rescatadas en el análisis de la naturaleza de la falta disciplinaria y del proceso de subsunción típica disciplinaria, en este sentido, como se verificará, son fundamentales los conceptos de proposición normativa, sistema normativo, derecho vigente y los operadores deónticos. El presente escrito no pretende abordar la complejísima formalidad de la lógica deóntica, pues no es el sentido de la propuesta de grado, sino tan solo rescatar los conceptos fundamentales de la lógica normativa, para describir el proceso de subsunción típica disciplinaria e igualmente la naturaleza de la norma disciplinaria.

1.1 APROXIMACIÓN TEÓRICA A LA LÓGICA DEÓNTICA y LAS PROPOSICIONES NORMATIVAS

Si bien es cierto el término o concepto “lógica deóntica” fue acuñado en el siglo XVII por Gottfried Wilhelm Leibniz en “Elementos de derecho natural”, solo a partir de 1951, con la publicación de “Deontic Logic” se convierte en una rama específica y autónoma de la lógica. Es relevante señalar que para la misma época -mediados del siglo XX- aparecen trabajos de Becker en el año 1952 y de Kalinowski en 1953, que profundizan conceptos ya previamente acuñados y desarrollados por Von Wright⁶.

Otros desarrollos de la lógica deóntica de Von Wright fueron las exposiciones teóricas que desde la filosofía analítica dieron Alchourrón y Bulygin a través de la revista “Análisis lógico y derecho”, de 1991, y la monografía “Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales”, de 1974; en ambos trabajos se

⁵ ALARCÓN CABRERA, Carlos. Filosofía analítica y lógica jurídica, Persona y derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos. ISSN 0211-4526, Nº. 43, 2000. Pág. 277-278.

⁶ FRANCISCO VELÁZQUEZ. Op. Cit., Pág. 5.

destaca la importancia de la distinción entre normas y proposiciones normativas, con lo que intentaron dar respuesta a la imposibilidad de formular designaciones valorativas lógicas en contextos normativos (discurso prescriptivo).

La lógica deóntica, a pesar de los descabros y las dificultades en su formación como lógica específica y autónoma, pretende ser la lógica formal modal que busca la explicación y análisis lógico a través de las relaciones válidas inferenciales entre enunciados normativos⁷. Para poder desarrollar estos enunciados normativos (reglas) la lógica deóntica utiliza tres operadores deónticos, a saber:

P: (permisión).

Ph: (Prohibición).

O: (Obligación).

Según la teoría lógica, estos conceptos deónticos o normativos siempre están referidos a conductas o acciones, y más técnicamente, a descripciones de acciones o conductas, y no solo a estados de cosas como en la lógica modal alélica, donde un estado (hecho) puede ser posible, imposible o necesario. Ahora bien, como se ha precisado más arriba, el lenguaje prescriptivo o imperativo propio de las “normas” señala la ausencia o imposibilidad de predicar valores de verdad, es decir, de acuerdo a la lógica deóntica, es imposible que se pueda determinar la verdad o falsedad de una norma, pero lo que sí se puede predicar es la verdad o falsedad de una proposición normativa, toda vez que, al igual que un “hecho” determina la verdad o falsedad de una proposición descriptiva, la existencia de una norma determina la falsedad o verdad de una proposición normativa (descriptiva).

⁷ Ibídem. Pág. 9

Conforme a lo anterior, una proposición normativa “consiste en un enunciado acerca de la existencia de normas, y son capaces de tener valor veritativo”⁸, pues los conceptos deónticos (normativos), como se dijo atrás, describen o están referidos a conductas.

Volviendo al complejo escenario histórico en que surge la lógica deóntica, escribe Von Wright: “El nacimiento de la lógica deóntica puede fecharse, definitivamente, en una discusión en mi casa en Cambridge, cerca de la navidad de 1949, con Theodore Redpath y Knut Erik Tranøy. Debimos haber estado discutiendo algunas cuestiones de filosofía moral. Me di cuenta de golpe de la suerte que había tenido e inmediatamente me propuse escribir un artículo sobre la nueva lógica. Envié el artículo a *Mind*, donde apareció en 1951. Creo que podría decir con seguridad que nada de lo que he escrito me ha costado tan poco esfuerzo y ha sido tan ampliamente conocido. Siempre tuve la sensación de que había algo paradójico en ello.”⁹ En esta fecha precisamente comienza a despuntar una de las más altas aportaciones que desde el atomismo lógico se ha proyectado a la teoría de la norma, fecha que coincide con la muerte del padre de la filosofía analítica Ludwig Wittgenstein, quien sería el impulsor filosófico de la aportación de Von Wright¹⁰. En su ensayo “Deontic Logic”, von Wright intenta trasladar los esquemas lógicos del *Tractatus logico-philosophicus* a la esfera del deber ser, esto es, a la esfera deóntica. Es entonces cuando la expresión lógica deóntica se usa por primera vez con su significado actual.

Para el caso específico, cuando expresamos proposiciones normativas, insistimos que estamos describiendo la existencia de las normas, y con ello, conceptos deónticos (normativos), que, como se viene insistiendo, describen o están

⁸ Ibídem. Pág. 9

⁹ GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. Acción y Norma en G.H. Von Wright. Tesis Doctoral. Universidad de Alicante. 1994. Pág. 511

¹⁰ GONZÁLEZ, DANIEL. Apuntes Sobre la Vida y la obra de Georg Henrik Von Wright. México: Fontamara, 2001. P., 20.

referidos a conductas o acciones, es decir, a realidades en el mundo o estados de cosas, como señala Wittgenstein en la esfera del ser.

No obstante todos estos avances, en “Deontic Logic” von Wright no dio una respuesta a una cuestión que se debatía respecto a las normas en el escenario filosófico y que tendría un impacto enorme en el futuro de la lógica aplicada al derecho, esto es, surgía como inquietante insatisfacción el denominado dilema de Jorgensen –que data de 1938-, expresado en su ensayo “Imperatives and Logic”, en el que cuestiona si la regla de inferencia es aplicable a las normas, o, en otras palabras, si en realidad existe una lógica de las normas, concluyendo que si éstas no pueden ser ni verdaderas ni falsas, entonces no son capaces de estar implicadas en otras sentencias, ni pueden ser parte de inferencias lógicas¹¹.

La lógica deóntica, es pues una construcción teórica relativamente reciente en relación con la historia del derecho, y como bien se señaló, el artículo publicado en 1951 por von Wright, fue el precursor de la moderna teoría sobre lógica de las normas. Sin embargo, para ese mismo periodo confluyeron varios trabajos que, de manera independiente, habían encontrado la analogía entre el lenguaje de los operadores aléticos y los operadores deónticos. Pero aún más, este descubrimiento ya había sido desarrollado, aunque de una forma menos clara por Liedniz en 1671, y, en relación con la utilización de normas en inferencias lógicas, Aristóteles había dado ya muestras de su uso muchos siglos antes. En efecto, la filosofía aristotélica, avanzó en el reconocimiento de un silogismo práctico, que de alguna manera es una manifestación de un estudio lógico de las normas, en tanto que intenta racionalizar y entender las acciones humanas. Sobre este punto González Lagier anota:

¹¹ ALARCÓN CABRERA, Carlos. Las lógicas deónticas de Georg H. von Wright. Revista Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, No. 26. Pág. 5.

“Aristóteles no se refiere exclusivamente a razonamientos estrictamente normativos (...) El razonamiento que nos interesa en este momento es aquel en el que la primera premisa es una norma general, la segunda un juicio teórico y la conclusión una norma individual. Como la norma individual implica- según Aristóteles- la realización de un acto, éste se puede considerar también la conclusión del silogismo. Esta es la razón- opina Kalinowski- de que en algunos ejemplos de silogismos prácticos de Aristóteles figure, en vez de la conclusión, la descripción del comportamiento del agente dado”¹²

Ahora bien, sí es cierto que hay un desarrollo filosófico del razonamiento práctico en Aristóteles, y, aunque dejó algunos ejemplos de inferencias en que las premisas parecen normas¹³, de lo dicho por el estagirita también puede concluirse que excluye la posibilidad de que las normas posean valores de verdad o falsedad, pues sobre esto escribe Aristóteles:

“Ahora bien, toda oración es significativa, no como instrumento, sino, como se ha dicho, por convención. Y no todas son enunciativas, sino aquéllas a las que pertenecen la verdad o la falsedad; pues no pertenece a todas. Por ejemplo, una súplica es ciertamente una oración, pero no es ni verdadera ni falsa. Dejemos a un lado los restantes tipos de oraciones, puesto que su examen es más propio de la retórica o de la poética.”¹⁴

Según esto, entonces desde Aristóteles existe la “intuición” acerca de la existencia de enunciados normativos que admiten una interpretación prescriptiva, así como una interpretación descriptiva, siendo en este último ámbito donde se posibilitan relaciones lógicas, sobre esto opina G. Lagier: “Según esto, la lógica del silogismo

¹² GONZÁLEZ LAGIER. Op. Cit., 1994. Pág. 463

¹³ Un ejemplo de este tipo de razonamiento práctico en que parecieran utilizarse “normas” es el siguientes: 1. Uno **debe** amar al prójimo como a sí mismo. 2. Uno debe amarse a sí mismo. 3. Por tanto, **uno debe** amar al prójimo. Modus ponens.

¹⁴ ARISTÓTELES. De la Interpretación. Citado por Jesús Rodríguez Marín, Lógica deóntica. Concepto y sistema, pág. 18.

práctico normativo no sería una lógica de las normas, sino una lógica de las proposiciones normativas.”¹⁵

Al tenor de lo anterior, Lagier expone que lejos de intentar aclarar la posición de Aristóteles, lo interesante es observar cómo el problema de la existencia de una lógica de las normas (con lo paradójico que resulta afirmar esto) siempre ha estado presente en el debate iusfilosófico¹⁶. A continuación entonces, se afianzarán las ideas aquí presentadas relacionadas con la existencia o no de una lógica deóntica y su separación con la lógica de las proposiciones normativas, a través del esbozo de los aporte de Leibniz, Alf Ross, Kalinowski, Alchourrón y Bulygin y von Wright.

1.2 PROPUESTAS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LÓGICA DEÓNTICA Y DE LAS PROPOSICIONES NORMATIVAS

En von Wright se encuentran ya variantes en relación con el entendimiento de la Lógica Deóntica (LD); incluso, hay quienes hablan de las lógicas deónticas del filósofo finés, para dar cuenta de su variada aproximación al tema. Por esto son relevantes las diferentes propuestas, pues las mismas afianzan el entendimiento de esta lógica particular. Así, Manuel Atienza en su Curso de Argumentación Jurídica, citando a Rafael Hernández Marín, indica que en esta materia, salvo algunas pocas tesis, casi todo es discutido, no solo “las reglas lógicas, sino incluso las reglas sintácticas, que definen los formalismos (...) en las discusiones acerca de las reglas lógicas de la lógica de normas, acerca de las paradojas (reales o aparentes) detectadas en esta lógica, etc., no se sabe cuáles son los criterios de control. Uno no sabe cómo decidir cuál de las opiniones enfrentadas acerca de un

¹⁵ GONZÁLEZ LAGIER. Op. Cit., 1994. Pág. 464.

¹⁶ GONZALEZ, DANIEL. G. H von Wright y los conceptos básicos del Derecho. México. Fontamara, 2001. P, 10.

problema concreto es la correcta”¹⁷, realizada la anterior precisión, y como se señaló que el primero en reflexionar propiamente sobre el lenguaje normativo fue Leibniz, en relación con él, el germen de sus ideas se planteó en *Elementa Juris Naturalis* o *Principia Juris Naturalis* donde elucida los conceptos normativos en términos de los conceptos modales aléticos. Este filósofo y matemático fue reconocido por von Wright, como un precursor de este estudio de las equivalencias entre lo deóntico y lo modal alético.

1.2.1 Gottfried Leibniz y las modalidades aléticas. Prehistoria de la lógica de las normas. En *Elementa Juris Naturalis* Leibniz analiza las modalidades aléticas, de acuerdo con la posibilidad de estados de cosas, así:

“Posible es todo lo que puede tener lugar.

Imposible es todo lo que no puede tener lugar.

Necesario es todo lo que no puede no tener lugar.

Contingente es todo lo que puede no tener lugar.”¹⁸

A partir de allí resulta claro que la pretensión de Leibniz es hacer uso de las relaciones lógicas que surgen entre los conceptos modales “de tal manera que pueda definírseles a partir de un único concepto modal, a saber, el de la posibilidad”¹⁹, el concepto modal entonces de posibilidad (M), permite las siguientes equivalencias de los demás conceptos modales aléticos (I: imposible (-M); N: necesario (-M-) y C: contingente (M-)²⁰):

¹⁷ ATIENZA, Manuel. *Curso de Argumentación Jurídica. Las insuficiencias de la Lógica deóntica*. Editorial Trotta, 2013. Pág. 205.

¹⁸ M. ESQUISABEL, Oscar. *El tratamiento de las modalidades aléticas y deónticas en Leibniz*. Pág. 5. Esquisabel identifica el siguiente vocabulario alético (I, M, C, N). En lo que sigue se tiene en cuenta el lenguaje de von Wright para los operadores deónticos.

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 6

²⁰ En *Un ensayo de lógica deóntica y teoría de la acción*, von Wright no presta la debida atención a la contingencia (C), sin embargo, acudiremos a ella en el evento de necesitar analizar una norma o proposición normativa equivalente a una facultad (F). C (alético) = F (deóntico).

1. $Ip \leftrightarrow -Mp$
2. $Np \leftrightarrow -M-p$
3. $Cp \leftrightarrow M-p$
4. $Np \rightarrow Mp$
5. $Ip \rightarrow Cp$

Vistas estas equivalencias, las mismas se utilizan por Leibniz para definir los conceptos modales deónticos (modalia juris), recurriendo al concepto, clave para la presente monografía, de “acción” de un hombre virtuoso, así:

“**Justo o permitido** es todo lo que es posible para el obrar del hombre virtuoso. **Injusto o prohibido** es todo lo que es imposible para el obrar de un hombre virtuoso. **Equitativo u obligatorio** es todo lo que es necesario para el obrar del hombre virtuoso. **Indiferente es todo** lo que es contingente para el obrar del hombre virtuosos.”²¹

Con esto queda demostrado que Leibniz define ya en el siglo XVII las modalidades deónticas en los términos de las aléticas, “mediante la restricción de éstos últimos al caso de la acción del hombre bueno o prudente”²², en todo caso, como consecuencia de esta identidad o equivalencia entre los operadores descritos, el resultado formal de las definiciones propuestas por Leibniz es el siguiente²³:

6. $Op \leftrightarrow N(b)p$;
7. $-Op \leftrightarrow C(b)p$;
8. $Lp \leftrightarrow M(b)p$; o lo que es lo mismo: **$Pp \leftrightarrow M(b)p$**

²¹ M. ESQUISABEL. Op. Cit., Pág. 7

²² Ibídem. Pág. 8

²³ El lenguaje descrito para los operadores deónticos es O: Obligatorio; L: Permitido; P: Prohibido. A(b)p: es A que el hombre bueno haga p; con A siendo un operador alético. Sin embargo, nuestro lenguaje conservará el descrito por von Wright donde O: Obligatorio; P: Permitido y Ph: Prohibido.

9. $Pp \leftrightarrow I(b)p$; o lo que es lo mismo: **$Php \leftrightarrow I(b)p$**

Esquisabel, combinando las equivalencias de 6 a 9 con las modalidades aléticas 1 a 5, obtiene las siguientes derivaciones (en la tercera columna se simboliza con el vocabulario de von Wright):

- | | | |
|------------------------------|---------------------------------------|---|
| 10. $Op \leftrightarrow -Lp$ | (1' $N(b)p \leftrightarrow -M(b)-p$) | $(Op \leftrightarrow -P-p)$ |
| 11. $Pp \leftrightarrow -Lp$ | (2' $I(b)p \leftrightarrow -M(b)p$) | $(Ph \leftrightarrow -Pp)$ |
| 12. $-Op \leftrightarrow Lp$ | (3' $C(b)p \leftrightarrow M(b)-p$) | $(-Op \leftrightarrow P-p)$ |
| 13. $Op \rightarrow Lp$ | (4' $N(b)p \rightarrow M(b)p$) | $(Op \rightarrow Pp)$ |
| 14. $Pp \rightarrow -Op$ | (5' $I(b)p \rightarrow C(b)p$) | $(Php \rightarrow -Op)$ |

A partir de estas formulaciones lógicas y combinatorias, Leibniz fundamenta dos series de teoremas deónticos en que “la primera serie vincula las modalidades deónticas entre sí, mientras que la segunda conecta las aléticas con las modalidades deónticas”²⁴, para esta segunda serie de conexión, es fundamental el siguiente principio de vinculación entre las modalidades deónticas y aléticas:

15. $Np \rightarrow Op$ ($Np \rightarrow N(b)p$)

En relación con los teoremas de la primera serie tenemos las siguientes formulaciones lógicas (la segunda columna entre paréntesis utiliza el vocabulario de von Wright de Norma y Acción donde $P=L$ y $Ph=P$; $P \neq P$):

- | | | |
|--------------------------|---|--|
| 16. $Op \rightarrow Lp$ | $(Op \rightarrow Pp)$ | “Todo lo obligatorio está permitido.” |
| 17. $Pp \rightarrow -Lp$ | $(Php \rightarrow -Pp)$ | “Nada prohibido está permitido.” |
| 18. $Pp \rightarrow -Op$ | $(Php \rightarrow -Op)$ | “Nada prohibido es obligatorio.” |
| 19. $P-p \rightarrow Lp$ | $(Ph-p \rightarrow Pp)$ | “Aquello cuyo opuesto está prohibido, está permitido.” |

²⁴ M. ESQUISABEL. Op. Cit., Pág. 12

20. $Op \rightarrow -Pp$ **(Op $\rightarrow$ -Php)** “Nada obligatorio está prohibido.”
21. $Pp \leftrightarrow O-p$ **(Php $\leftrightarrow$ O-p)** “Es obligatorio omitir todo lo prohibido y está prohibido todo aquello que es obligatorio omitir.”
22. $P-p \leftrightarrow Op$ **(Ph-p $\leftrightarrow$ Op)** “Todo aquello tal que está prohibido omitirlo es obligatorio y todo aquello tal que es obligatorio está prohibido omitirlo.”
23. $-Op \leftrightarrow L-p$ **(-Op $\leftrightarrow$ P-p)** “Todo aquello tal que no es obligatorio está permitido omitirlo y todo aquello tal que está permitido omitirlo no es obligatorio.”

Y como se señaló que a partir del principio sentado en 15 se fundaban las conexiones entre las modalidades aléticas y las deónticas, tenemos la segunda serie de teoremas de Leibniz:

24. $-Op \rightarrow -Np$
25. $Np \rightarrow Lp$ **(Np $\rightarrow$ Pp)**
26. $Pp \rightarrow -Np$ **(Php $\rightarrow$ -Np)**
27. $Lp \rightarrow Mp$ **(Pp $\rightarrow$ Mp)**
28. $Ip \rightarrow Pp$ **(Ip $\rightarrow$ Php)**
29. $Op \rightarrow Mp$
30. $Ip \rightarrow Op$

Estas 30 formulaciones demuestran que, en efecto, Leibniz aclaró las relaciones formales entre los conceptos deónticos a través de la analogía, que también rescataría von Wright con las modalidades aléticas. Así, conforme a los significados descritos, Leibniz intentó justificar el carácter normativo y lógico de las modalidades deónticas, que, como se denota, fue el germen de los trabajos que posteriormente desarrollarían, más amplia y específicamente, von Wright y demás filósofos que estudiaron las proposiciones normativas.

1.2.2 Georges Kalinowski y la existencia de una lógica de las normas. Una visión moral. Avanzando en la historia del derecho y de la lógica jurídica, es importante reseñar la exposición teórica elaborada, ya no por un filósofo o lógico en sentido estricto, sino por el jurista Georges Kalinowski que destacó en el estudio de la lógica jurídica, y en especial de la lógica deóntica. Acá es importante precisar que, aunque en un principio en von Wright no aparece claro si existe o no una lógica de las normas propiamente dichas –algunos autores incluso refieren que aceptó la existencia en Deontic Logic de tal premisa, pero después desechó tal idea en Norm and Action-, pues se concentraría en el análisis de las proposiciones normativas, sí hay que decir que una diferencia fundamental entre el filósofo finés y Kalinowski es “la atribución explícita y categórica (...) de los valores de verdad y falsedad a las normas”²⁵ por parte de éste último.

Sobre este asunto de la existencia o no de lógica en las propias normas, Kalinowski afirma:

“La filosofía conoce desde hace tiempo el grave y difícil problema de saber si las normas pueden o no ser verdaderas o falsas. Problema grave, porque entre otras cosas está en juego el carácter racional o irracional de la moral.”²⁶

Entonces en verdad ésta es una ardua discusión, pues se pone de algún modo en entredicho la posibilidad de un sistema formal deductivo, aplicable al análisis del derecho. A título de ejemplo, supongamos que una norma jurídica consagra que debe ser sancionado todo servidor público que dé lugar u ocasión a la configuración del silencio administrativo positivo, y que a su vez, alguien que ostente dicha calidad incurra con su conducta en el supuesto de hecho allí descrito ¿se puede concluir con arreglo a la lógica de Kalinowski, que esa persona debe

²⁵ GONZÁLEZ LAGIER. Op. Cit., Pág. 486.

²⁶ KALINOWSKI, Georges. Introducción a la lógica jurídica. EUDEBA- Editorial Universitaria de Buenos Aires. 1973. Pág. 138-139.

ser sancionada disciplinariamente?, veamos cómo formalmente podría concretarse este razonamiento:

Premisa Mayor **A**: todo servidor público que de lugar a la configuración del silencio administrativo positivo debe ser sancionado disciplinariamente.

Premisa Menor **P**: “X” permitió la configuración o dio lugar al silencio administrativo positivo.

OQ: “X” debe ser sancionado por dar lugar o permitir la configuración del silencio administrativo positivo.²⁷

En este caso, al igual que cuando nos referimos al silogismo práctico de Aristóteles, la premisa menor está en el plano del ser (puede predicarse verdad o falsedad, es una descripción de estado de cosas, una acción), mientras que la premisa mayor y la conclusión están en el plano normativo del deber ser (son prescripciones), la duda que surge es si es posible hablar propiamente de un razonamiento cuando no es posible atribuir verdad o falsedad a la premisa mayor y a la conclusión.

Las preguntas que surgen, entonces, son: ¿Cabe organizar sistemas de normas jurídicas mediante criterios lógico formales?, ¿Cabe organizar un proceso de subsunción típica disciplinaria mediante criterios lógico formales?, ¿Hay inferencias con normas jurídicas, careciendo éstas de valores veritativos?

Es en este plano que Kalinowski mantiene una posición diametralmente opuesta, pues para él “por razones lógicas, semánticas y metafísicas, las normas deben ser

²⁷ El silogismo judicial puede expresarse:

Ax Px → OQx

Pa

OQa

consideradas en sí mismas verdaderas o falsas”²⁸. Se sigue de lo anterior que, en todo caso, nos encontramos hasta ahora en la problemática planteada por un silogismo simple de lógica proposicional, situando a Kalinowski como el más coherente defensor de las tesis que indican la existencia de una lógica propiamente de las normas, para lo cual introduce factores de carácter no formal en los que radicaría el carácter veritativo de las normas morales o jurídicas.”²⁹

Para Kalinowski, entonces, es posible predicar validez o invalidez en las normas, o su justicia o injusticia, y esta posibilidad permite un diálogo con la lógica, que no estaría limitada a las funciones veritativas únicamente, en todo caso, es claro que su teoría se aparta de la construcción teórica de von Wright en la intención, pues el autor finlandés es básicamente un lógico, “y su propósito es extender el dominio de la ciencia anexionándose provincias nuevas”³⁰, en tanto Kalinowski es un filósofo del derecho que se sitúa en el “cuadro más amplio de la moral”,³¹ de este modo, como señalamos, Kalinowski parte de una postura favorable a la posibilidad de la admisión de valores de verdad para las normas, viéndose precisado a distinguir “entre proposiciones (en el sentido de enunciados) teóricas y prácticas, y divide éstas últimas en imperativas (que expresan órdenes), normativas (que expresan normas) y estimativas (que expresan juicios de valor). Mientras las órdenes no son verdaderas o falsas, las normas sí lo son (habla incluso de normas analíticamente verdaderas, como “Todo hombre debe hacer toda acción que en una situación dada es moralmente buena”³².

Sin embargo, en esta investigación rechazamos la concepción elaborada por Kalinowski, pues parte, en su construcción teórica, de presupuestos que son

²⁸ ORNAR COFRÉ, Juan. La lógica jurídica en la obra de Kalinowski. Revista de Derecho (Valdivia), V8, No. 1, diciembre de 1997. Pág. 77-90.

²⁹ Ibídem. Pág. 78.

³⁰ RODRÍGUEZ MARÍN, Jesús. Lógica Deóntica, Concepto y sistemas. Universidad de Valencia, Facultad de Filosofía y Letras, 1978 Pág. 31

³¹ Ibídem. Pág. 31

³² CAPELLA, Juan Ramón. El derecho como lenguaje, Editorial Ariel, Barcelona, 1968. Pág. 102

francamente inaceptables, ya que para poder predicar verdad o falsedad de las normas, sostiene la existencia de un Derecho Natural o de lo moralmente bueno, del cual emanarían los presupuestos para verificar si las normas positivas son o no verdaderas, en este sentido, “las normas jurídicas positivas son verdaderas si y sólo si se deducen lógicamente de las normas del Derecho Natural o se adecúan a las mismas”³³, es decir, que existirían tantos criterios de verdad o falsedad en las normas, como visiones o concepciones existieren acerca del “contenido” del derecho natural, algo que, debe ser rechazado por metafísico, y, además, porque es contrario a la tesis que se sostiene en este ensayo, en especial al hecho de que el proceso de tipicidad que se defiende (confrontación entre acción y norma) como se verá en el capítulo dos y tres, se aparta de consideraciones morales.

1.2.3 Alf Ross y el aporte desde la filosofía analítica. El derecho vigente, un presupuesto del principio de legalidad. Para el positivismo lógico, la filosofía no es sino un sistema de actos, es una “actividad mediante la cual se descubre o determina el sentido de los enunciados”³⁴. Esto explica por qué Alf Ross en *Sobre el derecho y la Justicia* afirmará que “el objeto de la filosofía del Derecho no es el Derecho, ni parte o aspecto alguno de este, sino la ciencia del derecho. La filosofía del derecho está, por así decir, un piso más arriba que la ciencia del derecho y la mira desde arriba”³⁵

Ross distingue así, entre el estudio de la dogmática jurídica y el estudio de la filosofía del derecho, correspondiendo a la primera exponer *las normas jurídicas vigentes*, las da por supuestas; en tanto a la filosofía sí le corresponde averiguar la naturaleza o el fundamento de este derecho vigente que da por supuesto la dogmática. Como lo que interesa es la naturaleza del derecho vigente y no éste

³³ GONZÁLEZ LAGIER. Op. Cit., Pág. 487.

³⁴ SCHILICK, M, El viraje de la filosofía. El positivismo lógico. Fondo de Cultura Económica. México. 1981, Pág. 62.

³⁵ ROSS, Alf. Sobre el Derecho y la Justicia. Traducción de G.R. Carrió, 2 Edición. EUDEBA, Buenos Aires, 1970. Pág. 26.

por sí mismo, haciendo uso el positivismo lógico, Ross en *Sobre el Derecho y la Justicia*, sostendrá que la labor del filósofo del derecho es estudiar los enunciados de “las ciencias para comprobar que estos son expresiones lingüísticas con significado y no expresiones sin sentido como las que tradicionalmente ha elaborado la metafísica”³⁶

Constatando una diferencia del lenguaje o, dicho de otro modo, una doble función del lenguaje: una **comunicativa** y otra **representativa**, el positivismo lógico pretendió abordar el análisis lógico del conocimiento científico, a partir de lo que Wittgenstein denominaba problemas del lenguaje:

“El tema más importante del estudio del lenguaje en su aspecto representativo es el del significado. El significado de las palabras se establece mediante definiciones o mostrando empíricamente aquel objeto al que la palabra se refiere. Si se establece mediante definiciones, las palabras empleadas en cada definición deben a su vez ser definidas, pero, finalmente, llegará un momento en que el proceso debe terminar mostrando empíricamente el significado de las palabras últimas, básicas, señalando los objetos a los que se refieren. (...) El soporte del significado de las expresiones lingüísticas es la experiencia o lo que se ha llamado el principio de verificación, según el cual un enunciado no tiene significado si no es verdadero o falso, y no sabremos si es verdadero o falso si no puede ser sometido a la experiencia.”³⁷

De este modo queda claro que para el positivismo lógico, el significado de una proposición, cualquiera que sea, *consiste en aquello que en ella es verificable*; de ahí que para la presente monografía, el significado de una proposición normativa consiste en aquello que en ella es verificable, esto es, la existencia de la norma en un sistema normativo, y la acción u omisión (obligación, prohibición o permiso)

³⁶ LÓPEZ HERNÁNDEZ. Op. Cit., Pág. 315.

³⁷ Ibídem. Pág. 316

expresada por la norma. Siendo esto así, para los positivistas lógicos y para la teoría del Ross, solo son verificables los enunciados sobre hechos de la experiencia, razón por la cual lo que no es experimentable o no puede ser constatado no tendría significado, como los enunciados metafísicos que rechazamos en Kalinowski.

Ahora bien, para Ross además de los enunciados metafísicos, existen otros tipos de oraciones que se caracterizan por su ausencia de significado, ejemplo de ello, las oraciones que expresan juicios de valor y normas, también carecerían de esta significatividad en el mundo de la experiencia, y esto causado por su forma de enunciación. Para el filósofo danés, al igual que para von Wright, las valoraciones y las normas no están expresadas en forma descriptiva (verificables como estados de cosas), sino a través de otro tipo de enunciados como las exclamaciones, los imperativos, las exhortaciones, etc., que no podrían ser evidenciables desde el punto de vista lógico y en especial desde el punto de vista del principio de verificación, es decir, en las normas y en las valoraciones no hay nada que en ellas por sí mismas sea verificable.

Es con base en esta diferenciación que Ross realiza su análisis acerca del concepto del derecho, y el primer problema que debe afrontar el filósofo y el estudioso de la dogmática, es el de la significación de las expresiones normativas o como se ha venido señalando, acerca de la verdad o falsedad de las proposiciones normativas. Pero, ¿cómo es esto posible?

Como se ha retratado, entonces las normas o las reglas, si se quiere así denominar, no tendrían por sí mismas un significado representativo, pues:

“Siguiendo las tesis del positivismo lógico, una regla es una expresión lingüística que no es una verdadera proposición, pues no es ni verdadera ni falsa ni puede ser verificada.”³⁸

Para Ross entonces, existen dos tipos de significado en las expresiones:

1. **Un significado expresivo**, que se traduce en la existencia, a través de esa expresión de un sentimiento de algo. Son ejemplo de esto, interjecciones tales como ¡ay! O ¡uff!, que son síntomas de que algo le duele a alguien (al que habla) o de que sea pegado o sentido un gran susto.

2. **Un significado representativo**, en que una expresión representa algo: “Hoy ha llovido en Bucaramanga”, representa el hecho de que ha llovido momentos antes, y el que lo afirma lo evidencia a través de su experiencia.

Es claro entonces que para Ross solo las expresiones descriptivas tienen significado representativo, y por ello las denomina aserciones, las demás que solo tienen significado expresivo serán llamadas, en la tesis de Ross, exclamaciones o directivas.

SIGNIFICADO EXPRESIVO	Exclamaciones	No pueden verificarse
	Directivas	
SIGNIFICADO REPRESENTATIVO	Aserciones	Pueden ser verificadas

Las normas, para Ross, vendrían a ser expresiones directivas, y dado que las normas no tienen significado representativo, es “la ciencia jurídica la que les proporciona tal significado, al convertir las directivas en aserciones”³⁹ o como

³⁸ Ibídem. Pág. 317

³⁹ Ibídem. Pág. 318

hemos venido afirmando, en proposiciones normativas acerca de la existencia de normas y de las acciones que ellas expresan.

Conforme lo anterior, sabemos o concluimos a partir de la tesis de Alf Ross que la expresión directiva como norma (D1): “prohibido el abandono injustificado del cargo, función o servicio”⁴⁰, no tiene un significado representativo, pues lo que expresa no puede ser considerado verdadero o falso, en tanto que una expresión asertiva como (A1): “está prohibido el abandono injustificado del cargo, función o servicio es derecho vigente conforme a la ley 734 de 2002” (proposición acerca de la existencia de normas); sí tiene un significado representativo, pues su contenido puede ser objeto de verificación, esto es, puede ser comprobada su verdad o falsedad, que es lo mismo que afirmar y constatar, en términos teóricos, el principio de legalidad.

D1	<i>D1</i> no afirma nada, solo prohíbe. Prescribe algo, no tiene un predicado.	Sin significado
A1	<i>A1</i> si afirma algo, describe una realidad normativa. Tiene un predicado: “ser derecho vigente”.	Con significado

Para efectos de esta monografía, es importante precisar lo que más atrás se afirmó: que para una proposición normativa es verificable tanto la existencia de la norma (es un derecho vigente) en un sistema normativo, como la acción u omisión (obligación, prohibición y permiso) expresada en la norma (abandonar el cargo, función o servicio).

Para ilustrar lo que afirmamos tenemos entonces que:

D1	Norma	No es verificable
-----------	-------	-------------------

⁴⁰ Norma tomada de la Ley 734 de 2002

A1	Proposición normativa	Es verificable su pertenencia al derecho vigente (sistema normativo)
		Es verificable la acción u omisión (O, Ph y P) mediante la experiencia (prueba)

Estos dos aspectos de significación, esto es, la verificación acerca de la existencia de una norma en el sistema normativo y la verdad o falsedad de la descripción de una acción y omisión (O, Ph, P) es lo que permite realizar un verdadero juicio de tipicidad en derecho disciplinario, tal y como sostendremos en los capítulos 2 y 3.

Ahora bien, en el desarrollo de esta monografía se sostendrá que las normas son expresiones sin significado representativo, por ello no son ni verdaderas ni falsas, de manera que lo que vendría a tener significado es la descripción de la conducta, es decir, la acción u omisión expresada en la norma tendría significado, aunado al significado del predicado “es derecho vigente”, todo ello, en este caso, conjuntamente, configuraría una proposición normativa⁴¹.

Visto esto, siguiendo en el análisis del modelo de Ross, ¿Qué hemos de entender por una norma o una regla?, para explicar su concepto de la norma jurídica, el filósofo danés acude al ajedrez. Para Alf Ross, en el derecho al igual que en el ajedrez:

“hay individuos que actúan y se relacionan socialmente, y hay reglas e incluso teorías que dirigen sus acciones. Si un observador externo a los dos jugadores observa los que estos hacen, sus movimientos de las piezas sobre el tablero, y no conoce las reglas del ajedrez, el observador no entenderá el significado de sus acciones ni la causa que los motiva. Pero si el observador conoce las reglas, entonces ya entiende por qué el alfil se mueve de un modo y no de otro, y por qué el peón se mueve de manera diferente. Y si, además, conoce la

⁴¹ Lo que pierde de vista en esto Ross es la teoría de la acción, pierde de vista la conducta.

teoría, sabrá por qué el jugador no captura una pieza y la deja para hacer un movimiento en sentido distinto. En resumen, las reglas del juego, tanto las más básicas como las más complejas de táctica y estrategia, permiten comprender los movimientos, la conducta de los jugadores; las reglas dotan de significado a las acciones de los jugadores y permiten interpretar su conducta.”⁴²

Las reglas dotan de significado a las acciones de sus destinatarios y permiten interpretar su conducta; en el caso específico del derecho disciplinario, como se sostendrá en los siguientes capítulos, los deberes, prohibiciones y obligaciones de los servidores, de acuerdo con la relación de sujeción especial que los atan al Estado, dotan de significado las acciones del servidor público y permiten interpretar su conducta, este es un aporte teórico que rescatamos de las tesis de Ross en relación con la lógica deóntica.

Ahora bien, López Hernández encuentra en todo esto una paradoja, puesto que “Ross va buscando el significado de las reglas o normas y para ello busca la referencia de las mismas entre los objetos del mundo empírico, como exige la concepción positivista. Pero resulta que las reglas no tienen su significado, sus objetos de referencia en el mundo empírico, sino al revés; las reglas mismas son ellas el significado, y por tanto, la referencia de ciertas acciones que hallamos en el mundo empírico”⁴³. A pesar de esto, lo que interesa aquí es que, en últimas, hay una referencia en el mundo empírico de las reglas de conducta fijadas en las normas, de modo que, mantendremos la posición de que las acciones u omisiones son el significado de las reglas a que está sujeto su destinatario. Ross expresa al respecto:

⁴² Ibídem. Pág. 321.

⁴³ Ibídem. Pág. 321

“Las normas del ajedrez son, pues, el contenido ideal abstracto (naturaleza directiva) que posibilita, en tanto que esquema de interpretación, comprender los fenómenos del ajedrez (las acciones de las movidas y los patrones de acción experimentados) como un todo coherente de significado y de motivación como una partida de ajedrez; y que posibilita también, junto con otros factores y dentro de ciertos límites predecir el curso de la partida.”⁴⁴

Trasladados al fenómeno jurídico, dos serían sus elementos, y que son a la vez precisamente los elementos a tener en cuenta en un proceso de tipicidad (de subsunción típica):

1. Las **normas ideales**; deberes, prohibiciones y obligaciones de todo servidor público, que son expresadas mediante lenguaje directivo, y que dan sentido a la conducta de los agentes jurídicos (servidores públicos).
2. Las **acciones** de los agentes jurídicos (servidores públicos) factuales y observables, pero ininteligibles si no se conocen los significados de dichas acciones, que son las normas (disciplinarias).

Se señaló que uno de los propósitos de la monografía es verificar si el proceso de subsunción típica a partir de los presupuestos teóricos de la lógica deóntica, supone un límite a la interpretación por parte del operador disciplinario en este proceso; y lo cierto es que esta teoría de Ross supone entender y asumir que las normas jurídicas son “esquemas de interpretación” lógica de ciertas acciones de los individuos en la vida social, en el caso de nuestro interés, el marco de acción del servidor público está predeterminado como en las reglas del ajedrez, y esto supone, como lo afirma Kelsen, que “norma es el sentido de un acto con el cual se ordena o permite, y, en especial, se autoriza un comportamiento.”⁴⁵, estos aportes

⁴⁴ ROSS. Op. Cit., Pág. 16

⁴⁵ KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho, UNAM. México, 1983. Pág. 19

relacionados con las nociones de representatividad, significado, derecho vigente son fundamentales para entender los capítulos siguientes de la presente monografía.

1.2.4 Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. El concepto de sistema normativo y los estados deónticamente determinados. Quizá sean estos dos autores quienes con mayor claridad han realizado la distinción entre normas y proposiciones normativas. Su propuesta precisamente surge como consecuencia de la distinción entre la lógica deóntica y la lógica normativa, que para ellos vendría a ser la lógica dedicada al análisis de las denominadas proposiciones normativas.

Sin embargo, como ellos mismo lo afirman y lo hemos visto, tal distinción no es nueva, y autores como Bentham, Kelsen y Hedenius⁴⁶ ya habían retratado esta distinción significativa. Para Bulygin la idea central es que las normas son usadas prescriptivamente, algo que ya hemos avanzado en su estudio, a tal punto que es claro que, desde el punto de vista lógico, estos autores ligados a la teoría de la norma positiva, parten del hecho incontrovertible de que toda norma prescribe o impone algo, es decir, siempre están ordenando o prohibiendo o permitiendo algo, y este algo siempre es una conducta del agente al cual está destinada la norma, de este modo, como ya se ha señalado, necesariamente carecen de valores de verdad, y por el contrario, las “proposiciones normativas son afirmaciones acerca de la existencia de las normas; son descriptivas, y por ende, verdaderas o falsas.”⁴⁷

⁴⁶ BULYGIN, Eugenio. La importancia de la distinción entre normas y proposiciones normativas. En: Problemas Lógicos en la teoría y práctica del derecho. Editorial Fontamara. Madrid-México. Pág. 9

⁴⁷ E BULYGIN y D MENDONCA, Normas y Sistemas normativos, Marcial Pons, Madrid. 2005. Pág. 15-24

Bulygin, citando a von Wright, señala que tanto las unas (normas) como las otras (proposiciones normativas), **pueden ser formuladas usando las mismas expresiones de carácter lingüístico**, lo que generalmente da lugar a confusiones respecto al significado de las mismas expresiones lingüísticas⁴⁸, para lo cual, el autor argentino, trae a cuento el famoso ejemplo de la prohibición acerca de fumar, sobre esto señala:

“El cartel, “prohibido fumar”, colocado en una pared, puede ser interpretado como la formulación de una norma que prohíbe fumar o como una proposición normativa que informa acerca de la existencia de una norma que prohíbe fumar. Pero hecha esta aclaración, no parece haber grandes dificultades en reconocer de que se trata de dos entidades diferentes: las normas pueden ser obedecidas o no, pueden ser calificadas como justas, válidas o eficaces, pero no son ni verdaderas ni falsas, mientras que las proposiciones normativas son verdaderas o falsas, pero no prescriben nada y en consecuencia no son ni válidas ni inválidas y no pueden ser obedecidas ni violadas”⁴⁹

Para el desarrollo de esta monografía es fundamental tener en cuenta esta distinción, pues el resorte del proceso de subsunción típica atañe a la utilización de las proposiciones normativas, esto es, no solo a las afirmaciones acerca de la existencia de una norma, sino también a la descripción de una conducta, ya sea omisiva o activa, en todo caso, es claro que en el juicio de tipicidad no se realiza un juicio de valoración (de responsabilidad), sino tan solo se alerta sobre la verdad o falsedad de algo que ocurre en el mundo, y por tanto, de la conformidad del comportamiento descrito con la norma que se señala quebrantada. Los demás aspectos, ligados a la responsabilidad disciplinaria, son analizados en otros

⁴⁸ E. BULYGIN. Op. Cit. Madrid-Mexico. Pág. 10

⁴⁹ Ibídem. Pág. 11

estadios del proceso de responsabilidad, esto es, en la culpabilidad, la ilicitud sustancial y demás. El acto de subsunción es propiamente una conformidad- la verificación de una conformidad- entre la conducta y la norma, que son el significado de la proposición normativa en su doble dimensión descrita en el análisis realizado de las tesis de Alf Ross y que es muy similar al sostenido por los autores argentinos.

Alchourrón y Bulygin, luego de describir en un trabajo publicado en la Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía los inicios aléticos de la lógica deóntica, advierten una diferencia fundamental entre las modalidades deónticas y las aléticas que al parecer no se había vislumbrado; sobre esto se señala que mientras en la lógica modal las fórmulas " $p \rightarrow Mp$ " y " $Np \rightarrow p$ " son válidas, que significan como ya vimos en el capítulo dedicado al Leibniz, que "si p entonces es posible p" y "si es necesario p entonces p"; en el caso de las correspondientes modalidades deónticas "equivalentes", esto es, " $p \rightarrow Pp$ " y " $Op \rightarrow p$ " no pueden ser válidas, y esto, toda vez que "del hecho de que algo sea verdad no se sigue que esté permitido y no todas las obligaciones se cumplen de hecho."⁵⁰ Esto tendrá relevancia cuando analicemos la permisión, campo ligado necesariamente al desarrollo de la monografía, pues los servidores públicos solo hacen lo que se les permite (permisión positiva).

Ahora, como señala Bulygin, en los años cincuenta y principios de los años sesenta los autores que trabajaban la lógica deóntica, les atribuyeron a las expresiones deónticas valores de verdad, sin determinar de ningún modo si se trataba de normas o proposiciones normativas. Sobre esto afirma el filósofo argentino:

⁵⁰ BULYGIN, Eugenio. Lógica Deóntica, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía. Editorial Trotta., 2005. Pág. 130.

“Este camino fue recorrido por von Wright en *Norma y Acción* (1963) al concebir la lógica desarrollada en ese libro como una lógica de las expresiones deónticas interpretadas descriptivamente. Pero su idea fue que la peculiaridad de esa lógica de las proposiciones normativas consiste en que en ella se reflejan las propiedades de las normas mismas. En consecuencia von Wright propuso en lugar de dos simbolismos diferentes (uno para la lógica de las normas y uno para la lógica de las proposiciones normativas) desarrollar un solo simbolismo que admita dos interpretaciones diferentes, una interpretación prescriptiva y otra descriptiva”⁵¹

Sin embargo, tanto Alchourrón como Bulygin rechazarán esta posibilidad, indicando que cuando se analizan y se habla de la lógica de las normas, se señala propiamente el campo de acción de la lógica deóntica, y cuando se analiza y se habla de la existencia de normas, se señala propiamente el campo de acción de la lógica de las proposiciones normativas. Es por esta razón que los filósofos latinoamericanos utilizan simbología diferentes, pues, los operadores “O” y “P” para los operadores prescriptivos, donde la expresión “Op” expresa la norma que ordena p; la expresión “O-p” señala la norma que prohíbe p; y la expresión “Pp” la norma que permite p.

Ahora, como de lo que se trata es de describir acciones u omisiones, en todo caso, conductas; para la lógica de Alchourrón y Bulygin los operadores deónticos descriptivos sí enunciarían qué estatus deóntico tienen “determinados estados de cosas o acciones”⁵². En relación con esto, los autores indican que el estatus deóntico siempre lo confieren las normas, sobre el particular señalan:

⁵¹ Ibídem. Pág. 132

⁵² Ibídem. Pág. 133

“Cuando una norma N prescribe que p debe ser o se debe hacer (Op), decimos que p es obligatorio en relación a la norma N; cuando una norma N prescribe que p no debe ser o no se debe hacer (O-p), decimos que p está prohibido en relación a la norma N; cuando una norma N prescribe que p puede ser o se puede hacer (Pp), decimos que p está permitido en relación a la norma N”⁵³

Con esto queda claro que, la descripción de p en relación con una norma N, permite dar cuenta propiamente de proposiciones normativas que podrían ser en efecto verificadas, en este sentido, **p** al ser una conducta, por ejemplo, cualquiera relacionada con los servidores públicos, así p sería el caso de “ocupar indebidamente oficinas o edificios públicos”, esto es, una conducta (acción), prohibida en la norma de artículo 35 numeral 5 de la ley 734 de 2002, que en este caso sería una típica prohibición, este sería un caso de una norma N que señala que “está prohibido ocupar indebidamente oficinas o edificios públicos”, o lo que es lo mismo, (O-p)⁵⁴, que es obligatorio para todo servidor público no ocupar indebidamente oficinas o edificio públicos; de ahí que “p” está prohibido en relación con la norma N (artículo 35.5 CDU)⁵⁵; en todo caso, es posible y es necesario verificar la conducta descrita, es decir, un estado de cosas en el que alguien, un servidor público ha “ocupado indebidamente oficinas públicas”, en determinadas circunstancias de modo, tiempo y lugar⁵⁶.

Como se advertía, los filósofos argentinos se preocupan por el concepto de “sistema normativo”, pues, es sobre esta base de la existencia de un conjunto de normas α que se puede decir bajo qué condiciones una acción o estado de cosas p es obligatorio, permitido o prohibido. Sobre esto indican:

⁵³ Ibídem. Pág. 134

⁵⁴ “PHP” en von Wright

⁵⁵ N es una norma de todo un sistema normativo α , en este sentido, $N \in \alpha$

⁵⁶ Reitero que en el proceso subsuntivo o de tipicidad, no hay un juicio valorativo, es decir, acerca de la justicia o injusticia de la conducta, o, en términos propiamente disciplinarios de la ilicitud o no ilicitud de la conducta, pues solo basta para garantizar una buena subsunción determinar la verdad o falsedad de la descripción consistente en una acción u omisión en relación también con una norma N existente o un conjunto de normas α .

“ p es obligatorio en relación a un conjunto de normas α si y solo si una norma que prescribe p debe ser, es decir, una norma de la forma “ Op ” pertenece a las consecuencias de α . Y p está prohibido en relación a α si y solo si una norma que prohíbe p (es decir, una norma de la forma “ $O-p$ ”) pertenece a las consecuencias de α .”⁵⁷

Esto es así para las obligaciones y las prohibiciones, pero como vimos que “ $p \rightarrow Pp$ ” no es válida en la lógica de los filósofos argentinos, pues, una descripción como “ p está permitido en α ”, puede resultar ambigua, y de hecho lo es, pues fijado bien el caso, como señalan Bulygin:

“(...) a veces lo que se quiere decir con esta oración es que una norma que permite p (es decir una norma de la forma Pp) pertenece a las consecuencias de α , pero otras veces la misma oración es usada en un sentido diferente, a saber, en el sentido de que p no está prohibido en α , esto es, que una norma de la forma “ $O-p$ ” no pertenece a α ”⁵⁸

A partir de allí emerge la tesis principal sobre la existencia de una permisión negativa (P-) y una permisión positiva (P+), y para esto se acude a la definición de que las proposiciones normativas siempre son relativas a una norma N o a un sistema o conjunto de normas α , razón por la cual tanto Alchourrón como Bulygin utilizan los **operadores deónticos descriptivos $O\alpha$, $P+\alpha$ y $P-\alpha$** , que se leen como “ p es obligatorio en α ”, “ p está positivamente permitido en α ” y “ p está negativamente permitido en α ”. Según Bulygin estas serían las cuatro definiciones lógicas correspondientes:

D1. $O\alpha p$ = def. « Op » $\in$ Cn(α)

D2. $O\alpha - p$ = def. « $O - p$ » $\in$ Cn(α)

⁵⁷ BULYGIN. 2005. Op. Cit., Pág. 134.

⁵⁸ Ibídem. Pág. 134

D3. $P + \alpha p = \text{def. } \langle Pp \rangle \in \text{Cn}(\alpha)$

D4. $P - \alpha p = \text{def. } \langle O-p \rangle \notin \text{Cn}(\alpha)$

D1 significa que es “p” es obligatorio en el sistema α y que “Op” pertenece al conjunto de normas α ;

D2 que es obligatorio no “p” en el sistema α y que prohibido “p” pertenece al conjunto de normas α ;

D3 que está permitido positivamente “p” en el sistema α y que permitido “p” pertenece al conjunto de normas α ; y por último,

D4 indica que no está permitido negativamente “p” en el sistema α , o lo que es lo mismo, que “O-p” la prohibición de “p” no pertenece al conjunto de normas α .

Estas precisiones terminológicas señalan a los autores argentinos el deber de indicar que la distinción entre normas y proposiciones normativas permite analizar e interpretar expresiones deónticas como proposiciones acerca de la existencia de las normas y con ello construyen una “lógica deóntica en forma inobjetable desde el punto de vista de la concepción tradicional de la lógica”. Ahora bien, como es importante distinguir entre la lógica deóntica (o de las normas propiamente dichas) y la lógica de las proposiciones normativas, Bulygin señala las diferencias más significativas:

1. Las expresiones de la lógica de las proposiciones normativas son siempre relativas a un sistema, por eso aparecen los suscriptos α . La misma acción p puede naturalmente estar prohibida (permitida, obligatoria) en un sistema normativo y al mismo tiempo no estar prohibida (permitida, obligatoria) en otro. Por eso la proposición normativa «p está prohibido» no es completa: mientras no se indique de qué sistema normativo se trata, esta oración carece de valor de verdad.

En cambio, las expresiones de la lógica de normas no están referidas a un sistema normativo; se trata de conceptos absolutos, no relativos.⁵⁹

2. En el ámbito del lenguaje prescriptivo no hay nada análogo a la distinción entre la permisión positiva y negativa. Sólo hay un concepto de permisión. Esto es claro, pues si nos referimos a la norma N, la misma solo puede ser permitida, y de ella decimos que existe o no. Como prescripción solo puede existir.

Ahora bien, el estudio de Alchourrón y Bulygin concluye con una descripción de la importancia de la lógica de las proposiciones normativas (LPN), pues esta particular construcción de la lógica puede ser entendida como “una lógica de los sistemas normativos en el mismo sentido en que la lógica normativa es una lógica de las normas”⁶⁰. En otras palabras, las proposiciones normativas vendrían a significar afirmaciones o descripciones del sistema normativo ($Cn(\alpha)$), y en este sentido, se afirma que determinada norma pertenece o no al conjunto de normas de ese sistema de normas.

Otro asunto sobre el que avanzaron Alchourrón y Bulygin tiene que ver con el establecimiento del concepto que ayudará a entender y explicar la conducta del servidor público, pues para estos autores es posible un estado de cosas p que sea *normativamente determinado* o como señala von Wright *deónticamente determinado*, esto es, un sistema normativo es deónticamente determinado si y solo si, p o lo que sea que sea p, está bien “permitido positivamente o bien prohibido en α ”⁶¹; para efectos del presente trabajo, cierto es que el radio de acción que puede desplegar el servidor público siempre está deónticamente determinado, pues para él aplica el principio de que solo hace lo que le está expresamente permitido, y no podría alegar jamás que, porque algo no se le sea expresamente prohibido entonces le está permitido hacerlo, es decir, en este

⁵⁹ Ibídem. Pág. 135

⁶⁰ Ibídem. Pág. 138

⁶¹ Ibídem. Pág. 139

escenario solo puede existir una permisión positiva, sumada a prohibiciones y obligaciones. Los aportes y señalamientos ligados a los sistemas normativos, la distinción entre permisiones negativas y positivas y la existencia de situaciones normativas o deónticamente determinadas y que se estudiaron y describieron en este apartado son otro sustento teórico de lo que se sostiene en los capítulos 2 y 3, en relación con el proceso de tipicidad o de subsunción.

1.2.5 Georg Henrik von Wright y la lógica de la acción. Como consecuencia de la inevitable aplicación del proceso de tipicidad o de subsunción típica al escenario de la conducta del servidor público, y en tanto, solo a partir de la existencia de la *acción u omisión* respecto a los deberes funcionales puede predicarse la concurrencia de una norma disciplinadora, y como se señaló más atrás, en tanto son las reglas las que dotan de significado a las acciones de sus destinatarios y permiten interpretar su conducta; en el caso específico del derecho disciplinario, los deberes, prohibiciones y obligaciones de los servidores, de acuerdo y en consonancia con la relación de sujeción especial, dotan de significado las acciones del servidor público y permiten interpretar su conducta.

Es precisamente esto lo que von Wright analiza en *Norma y Acción*, pues allí escribe:

“Encuentro sorprendente que el concepto de acto humano, como tal, haya sido relativamente poco discutido en la literatura filosófica. Puede decirse lo mismo de las nociones conexas de actividad y conducta. La discusión filosófica tradicional tocante a estos conceptos se ha centrado en el problema del libre albedrío. En esta discusión se da por sentado con demasiada frecuencia que está claro qué es la acción. En realidad, mucho de lo que se ha dicho sobre el problema de la libertad puede mostrarse que carece de

interés, ya que se basa en una noción lógicamente defectuosa de la noción de actuar.”⁶²

Como von Wright pretende construir una teoría de la acción para ponerla en consonancia con una teoría de las normas, a través de la lógica de las proposiciones normativas como lógica dinámica y no estática, la lógica de la acción es importante y necesaria para la lógica deóntica y la lógica de las proposiciones normativas, y esto, ¿Por qué?, Lagier señala que esta cuestión se relaciona con uno de los elementos que forman parte del núcleo de toda norma jurídica, esto es, el carácter, el contenido y la condición de aplicación⁶³.

Ese contenido de las normas von Wright lo explica en *Un ensayo de lógica deóntica y teoría general de la acción*. Allí señala:

“La lectura (interpretación) de las fórmulas de la lógica deóntica presentaban un problema. ¿Qué representan las variables que aparecen en las fórmulas? ¿Qué tipo de cosas son aquellas de las que se afirma que son obligatorias, permitidas o prohibidas? Llamaré a estas cosas los contenidos de las normas.”⁶⁴

Así pues, para von Wright el contenido de las normas, es decir, *la acción*, es aquello que decimos que está prohibido, permitido o es obligatorio; en otras palabras, se nos prohíbe, permite u obliga a *hacer algo*, determinar ese algo es lo que constituye, como lo hemos avizorado antes, el fundamento de un proceso de subsunción, pero no es solo encontrar y describir la existencia de una acción; para que este proceso sea completo, es necesario suponer y encontrar la norma del sistema normativo que dispone que ese algo está permitido, es prohibido o es obligatorio.

⁶² VON WRIGHT, G.H., Norma y Acción, editorial Tecnos, Madrid, 1970. Traducción de Pedro García Ferrero. Pág. 53

⁶³ GONZALEZ LAGIER. Op. Cit., Pág. 38.

⁶⁴ VON WRIGHT, G.H., Un ensayo de lógica deóntica y teoría general de la acción. Pág. 37

Von Wright sugiere que una forma de leer las fórmulas “Pp” y “Op” es “está permitido (es obligatorio) procurar que p” o “uno puede (debe) procurar que p”; esta frase “procurar que p”, según el filósofo finlandés también puede ser leída como que es necesario “actuar de manera tal que el estado de cosas que p sea el resultado de la propia acción”⁶⁵.

Surge inmediatamente la pregunta acerca de qué debe ser entendido por “actuar”, sobre esto von Wright señala:

“¿Qué es actuar? Quizá no pueda encontrarse una respuesta que cubra todos los casos. Pero una respuesta que capta un importante tipo de acción es ésta: actuar es producir o evitar un cambio intencionalmente (“a voluntad”) en el mundo (en la naturaleza). Según esta definición, omitir una acción es o bien dejar algo sin cambio o dejar que algo suceda”⁶⁶, entonces a partir de la acción puede entenderse la lógica de von Wright, que en todo caso, siempre fue objeto de múltiples modificaciones y avances, como se verá a continuación.

1.2.5.1 Sistema Estándar de Lógica Deóntica de von Wright. En un escenario inicial o estándar de la lógica deóntica de von Wright, y conforme a la identificación de las condiciones de verdad de los diferentes símbolos lógicos, puede indicarse que la negación se simboliza “mediante el signo: -; según el cual, por ejemplo, si q representa el carro es azul, la negación -q significaría que el carro no es azul. Bajo esta concepción -q es verdadera en el evento en el cual el carro no sea azul, si el carro es azul la proposición -q sería falsa. La conjunción se representa mediante la letra &. La proposición p & q es una composición que resulta verdadera si y solo si q es verdadera y p es verdadera, en caso de que p sea verdadera y q sea falsa la conjunción es falsa, si p es falsa y q verdadera la conjunción es falsa, si p y q son falsas la conjunción es falsa. La disyunción se representa mediante el símbolo v.

⁶⁵ Ibídem. Pág. 38

⁶⁶ Ibídem. Pág. 39

La proposición $p \vee q$ es verdadera en caso de p sea verdadera y q sea verdadera, o en caso de que p sea falsa y q verdadera, o en el caso que q sea falsa y p sea verdadera, empero, resulta falsa en el caso de que las dos proposiciones sean falsas. La implicación se representa mediante el símbolo $\rightarrow$. La proposición $p \rightarrow q$ es verdadera si y solo si p y q son verdaderas, o, en el caso, de que p y q sean falsa o en el caso de que q sea verdadera y p falsa, empero, es falsa si p es verdadera y q es falsa. La equivalencia que se representa mediante el símbolo $\leftrightarrow$. La proposición ejemplo $p \leftrightarrow q$ es verdadera si p y q son verdaderas, empero, es falsa, si ambas son falsa o si alguna de ellas es falsa.”⁶⁷

Las condiciones de verdad de las proposiciones que utilizan estos conectores de la lógica proposicional formulados por Manuel Garrido serían a efectos ilustrativos⁶⁸:

Para la negación:

P	$\neg p$
V	F
F	V

Para el conjuntor:

$p \quad q$	$p \wedge q$
V V	V
V F	F
F V	F
F F	F

⁶⁷ En la propuesta del doctor Suárez Manrique, existe un error pues en la coimplicación o equivalencia las condiciones de verdad indican la proposición $p \leftrightarrow q$ también sería verdadera si p es falsa y q es falsa.

⁶⁸ GARRIDO, Manuel. Lógica Simbólica, Editorial Tecnos, Madrid, 2005. Pág. 38-45

Para el disyuntor:

$p \ q$	$p \vee q$
V V	V
V F	V
F V	V
F F	F

Para el implicador:

$p \ q$	$p \rightarrow q$
V V	V
V F	F
F V	V
F F	V

Para la equivalencia o el coimplicador:

$p \ q$	$p \leftrightarrow q$
V V	V
V F	F
F V	F
F F	V

A partir de estas condiciones de verdad y aplicadas a la acción, en el primer lenguaje primitivo de von Wright, según Suárez Manrique citando a Kalinowski y a Bulygin, “la concepción (...) fue que esos signos y reglas de transformación son aplicables a las acciones y a los operadores deónticos. Así pues, si se parte que A representa el nombre de cualquier acción general, su negación “–A es una acción que se realiza si, y solo si, el agente en cuestión no realiza A, si el agente realiza A la acción –A no se realiza”. La conjunción A&B es una acción que se realiza si y solo si el agente en cuestión realiza A y realiza B, empero, es una acción que no se realiza si el agente realiza A pero no realiza B, o si el agente realiza B pero no realiza A, o sino realiza ninguna de las dos acciones. La disyunción de acciones A v B es una acción que se realiza si y solo si el agente realiza A o realiza B, o realiza A y B, o realiza B y no A, empero, es falsa si el agente no realiza ni A ni B.

La implicación de las acciones $A \rightarrow B$ es una acción que se realiza si y solo si el agente realiza A y B o si el agente no realiza ni A ni B, o si el agente realiza B pero no realiza A, empero, no se realiza si el realiza B pero no realiza A. La equivalencia de acciones $A \leftrightarrow B$ se realiza si, y solo si, el agente realiza A y realiza B, empero, no se realiza, si el agente realiza cualquiera de las dos acciones o no realiza ninguna de ellas”⁶⁹

A partir de estas consideraciones de lógica proposicional en la propuesta inicial de von Wright, sin duda es posible construir lenguajes proposicionales a partir de adicionar a las variables A, B, etc., (o p , q o r , etc) que son actos (acciones o conductas) como robar o matar, los operadores deónticos O, P o Ph, esto es, obligatorio, permitido o prohibido; en esta medida, es posible construir operaciones mediante la negación, la conjunción, la disyunción, la implicación y la coimplicación o equivalencia. Sobre este asunto, citando a García Maynes se afirma:

“Los significados de expresiones tales como OA o P (A & -B) se consideran como proposiciones al efecto de que determinadas categorías de actos son obligatorias o están permitidas. Así se daba por supuesta la posibilidad de combinar las expresiones por medio de conectivas veritativas”. Es decir, las modalidades deónticas se refieren al hecho de permitir o hacer obligatorios determinados actos y a la relación de éstos mediante las conectivas utilizadas por la lógica proposicional (obviando de esta forma, el cuestionamiento relativo a la existencia o no, de una lógica de las normas). Luego, los

⁶⁹ SUAREZ MANRIQUE, Wilson Yesid. Axiomática de la interpretación contractual. Tesis de Grado para optar el título de Magíster en Hermenéutica Jurídica y Derecho. Universidad Industrial de Santander. 2011. Pág. 24. En adelante utilizaremos las expresiones AB como expresiones p o q , pues para el caso presente ambas describen acciones.

operadores “aparecen en giros como “está permitido...”, “se prohíbe ejecutar” o “es obligatorio hacer... tal cual cosa”⁷⁰

Con esta premisa acerca de la existencia de una lógica proposicional que utiliza variables que son acciones u omisiones, así como operadores deónticos, y según la construcción de Bulygin, para Suárez Manrique entonces aplicando el principio de distribución, puede expresarse todo de la siguiente forma (aunque en el presente evento cambiamos las expresiones AB por expresiones o variables p o q):

$P(p \vee q) \leftrightarrow Pp \& Pq$. Esta forma de distribución de la permisión obra en igual sentido cuando se aplica a la prohibición, pero obra de diferente forma en la obligación. Véase a continuación:

“ $P(p \vee q)$ equivale $Pp \& Pq$ ”

$F(p \vee q)$ equivale $Fp \& Fq$

$O(p \vee q)$ equivale $Op \vee Oq$ ”

Lo anterior significa que la distribución de la fórmula permitido p o q, es igual a decir que está permitido hacer la acción p y que está permitido hacer la acción q. Situación similar a la de la prohibición. Si se afirma que está prohibido hacer la acción p o hacer la acción q, es igual a decir que está prohibido hacer p y que está prohibido hacer la acción q. Por su parte, si se afirma que es obligatorio hacer la acción p o hacer la acción q, es igual a decir que es obligatorio hacer cualquiera de ellas, más no las dos. Es decir, la obligación se distribuye de forma diferente a la permisión y a la prohibición. Lo cual, también sucede cuando se distribuye la conjunción. Véase lo siguiente:

$O(p \& q)$ equivale $Op \vee Oq$

⁷⁰ GARCÍA MAYNES, Ensayos filosófico-jurídicos. Citado por Suárez Manrique. Pág. 25.

$P(p \& q)$ equivale $Pp \& Pq$

$F(p \& q)$ equivale $Fp \& Fq$

Decir que es obligatorio realizar la acción p y la acción q, es igual a decir que es obligatorio realizar la acción p y es obligatorio realizar la acción q. Decir que está permitido realizar la acción p y la acción q, equivale a decir que puede realizarse la acción p y que puede realizarse la acción q. Si se establece que está prohibido efectuar la acción p y la acción q, se está diciendo que está prohibido efectuar la acción p y prohibido efectuar la acción q; tal prohibición no quiere decir que no pueda efectuarse la acción p, sino se efectúa la acción q, y viceversa.⁷¹

Esto significa que en relación con *la negación* deóntica (-) la misma se leería “no” o “no es el caso que”, Cabrera señala que para von Wright sería el caso de una expresión como “-Op” que puede significar “no es obligatorio p” o “no es el caso que sea obligatorio p” y “-Pp” puede significar “no está permitido p” o “no es el caso que esté permitido p”, donde p puede significar cualquier acción como matar o fumar. En el caso la *conjunción interna* “O (p & q)” puede “significar “es obligatorio votar y hacer el servicio militar” o “es el caso que sea obligatorio votar y hacer el servicio militar”. “P(p & q)” puede significar “está permitido fumar y tirar las colillas al suelo” o “es el caso que está permitido fumar y tirar las colillas al suelo”. Cuando la *conjunción es externa*, “Op & Oq” puede por ejemplo significar “es obligatorio votar y es obligatorio hacer el servicio militar” o “es el caso que sea obligatorio votar y sea obligatorio hacer el servicio militar”. “Pp & Pq” puede significar “está permitido fumar y está permitido tirar las colillas al suelo” o “es el caso que está permitido fumar y está permitido tirar las colillas al suelo”⁷².

En el caso de la *disyunción interna*, describe Alarcón Cabrera que según von Wright “O(p v q)” puede significar: “es obligatorio votar o hacer el servicio militar” o

⁷¹ SUAREZ MANRIQUE. Axiomática de la interpretación contractual. Op. Cit. Pág. 26

⁷² ALARCÓN CABRERA. Las lógicas deónticas de Georg H. von Wright. Pp. Cit Pág. 18. En este evento AB pueden significar o trasladarse a las expresiones p o q, pues ambas expresan acciones.

“es el caso que sea obligatorio votar o hacer el servicio militar”. “ $P(p \vee q)$ ” puede significar “está permitido fumar o tirar las colillas al suelo” o “es el caso que está permitido fumar o tirar las colillas al suelo”. Cuando la *disyunción es externa*, $Op \vee Oq$ puede por ejemplo significar “es obligatorio votar o es obligatorio hacer el servicio militar” o “es el caso que sea obligatorio votar o sea obligatorio hacer el servicio militar”. “ $Pp \vee Pq$ ” puede significar “está permitido fumar o está permitido tirar las colillas al suelo” o “es el caso que está permitido fumar o está permitido tirar las colillas al suelo”⁷³.

En torno a la coimplicación deóntica, para von Wright se lee “si y sólo si... entonces”. Por ejemplo, “ $Op \leftrightarrow Oq$ ” puede significar “si y sólo si es obligatorio votar, entonces es obligatorio realizar el servicio militar”, o lo que es lo mismo, “si y sólo si es obligatorio realizar el servicio militar, entonces es obligatorio votar”. “ $Pp \leftrightarrow Pq$ ” puede significar “si y sólo si está permitido fumar, entonces está permitido toser”, o lo que es lo mismo, “si y sólo si está permitido toser, entonces está permitido fumar” y en torno a la condicional deóntica o implicación que se lee “si... entonces”. Por ejemplo, “ $O(p \rightarrow q)$ ” puede significar “es obligatorio que, si nieva, se usen cadenas para las ruedas del coche”. “ $P(p \rightarrow q)$ ” puede significar “está permitido que, si el examen dura más de dos horas, se fume”⁷⁴.

Este sistema estándar de lógica deóntica ideada por von Wright puede también ser descrita en términos de reglas y principios de inferencia deónticas donde p y q también son acciones, así:

a) Equivalencias de intercambio de operadores deónticos:

1. $Op \leftrightarrow \sim P\sim p$ (“es obligatorio hacer p ” es equivalente a “no está permitido no hacer p ”).

⁷³ Ibídem. Pág. 19

⁷⁴ Ibídem. Pág. 20

2. $\sim O\sim p \leftrightarrow Pp$ (“no es obligatorio hacer no p” es equivalente a “está permitido hacer p”). Por ejemplo, si nos está permitido fumar, entonces no es obligatorio no fumar, e, inversamente, si no es obligatorio no fumar, entonces nos está permitido fumar.

3. $\sim Op \leftrightarrow P\sim p$ (“no es obligatorio hacer p” es equivalente a “está permitido no hacer p”).

4. $Php \leftrightarrow \sim Pp$ (“está prohibido hacer p” es equivalente a “no está permitido hacer p”).

5. $O\sim p \leftrightarrow \sim Pp$ (“es obligatorio hacer no p” es equivalente a “no está permitido hacer p”).

6. $Fp \leftrightarrow (Pp \ \& \ P\sim p)$ (“es facultativo hacer p” es equivalente a “está permitido hacer p y está permitido no hacer p”).

b) Reglas de inferencia válidas:

7. $Op \rightarrow Pp$ (“si es obligatorio hacer p, entonces se deduce que también está permitido hacer p”). Por ejemplo, si debemos pagar impuestos, está permitido pagar impuestos.

8. $Php \rightarrow P\sim p$ (“si está prohibido hacer p, entonces se deduce que también está permitido hacer no p”).

c) Reglas de distribución:

9. $P(p \vee q) \leftrightarrow (Pp \vee Pq)$ (“está permitido hacer p o q” es equivalente a la disyunción entre “está permitido hacer p” o “está permitido hacer q”).

10. $P(p \ \& \ q) \leftrightarrow (Pp \ \& \ Pq)$ (“está permitido hacer p y q” es equivalente a la conjunción de “está permitido hacer p” y “está permitido hacer q”).

11. $O(p \vee q) \leftrightarrow (Op \vee Oq)$ (“es obligatorio hacer p o q” es equivalente a la disyunción entre “es obligatorio hacer p” o “es obligatorio hacer q”).

12. $O(p \ \& \ q) \leftrightarrow (Op \ \& \ Oq)$ (“es obligatorio hacer p y q” es equivalente a la conjunción de “es obligatorio hacer p” y “es obligatorio hacer q”). Por ejemplo, si es obligatorio hacer el servicio militar y pagar impuestos, entonces es obligatorio hacer el servicio militar y es obligatorio pagar impuestos, e, inversamente, si es obligatorio hacer el servicio militar y es obligatorio pagar impuestos, entonces es obligatorio hacer el servicio militar y pagar impuestos.

13. $O(p \rightarrow q) \leftrightarrow (p \rightarrow Oq)$ (“es obligatorio hacer p, entonces se hace q” es equivalente a “si ocurre p, entonces ocurre la obligación de hacer q”).

d) Principios lógicos:

14. $\neg (Op \ \& \ \neg Op)$ (“es imposible que te obligue y que no te obligue”).

15. $Op \vee \neg Op$ (“es obligatorio p o no es obligatorio”).

16. $Pp \vee \neg Pp$ (“está permitido p o no lo está”).

1.2.5.2 Lógica Deóntica de Norm and Action. En el capítulo denominado la ***lógica del cambio*** de *Norma and Action*, el autor empieza describiendo que el objeto de estudio de la lógica proposicional son las proposiciones como ya hemos descrito en la presente tesis, pero señala que hay que distinguir entre tipos de proposiciones, pues frente a ejemplos como “está lloviendo” o “Chicago tiene más habitantes que los Ángeles” o “Bruto mató a César” pueden existir diferencias. Así,

señala von Wright que frente a la primera proposición se puede afirmar que seguramente está lloviendo o no está lloviendo y no es posible ambas cosas; pero en seguida, para comenzar a distinguir intuitivamente la importancia del cambio y la falsedad de esto, afirma:

“Pero, naturalmente, puede estar lloviendo en Londres hoy, pero mañana no; y puede estar lloviendo hoy en Londres, pero no en Madrid; y puede estar lloviendo y no lloviendo hoy en Londres, es decir, lloviendo por la mañana, pero no por la tarde. Así, en un sentido, es completamente falso decir que la proposición que está lloviendo tiene un y sólo un valor veritativo, o decir que no puede llover y no llover.”⁷⁵

Esto permite a von Wright afirmar que cuando sostenemos que está lloviendo o no está lloviendo, lo que queremos significar es que llover o no llover sucede en el mismo lugar y al mismo tiempo, o en una misma **ocasión**, y sin embargo, para el finlandés esta proposición puede ser verdadera en una ocasión y falsa en otra.

Es a partir de esto que se pueden distinguir entre proposiciones genéricas y proposiciones individuales, en que, respecto a las segundas puede decirse que tienen un único valor de verdad; es decir, o bien son verdaderas o bien son falsas, pero no ambas cosas, en cambio, “la proposición genérica no tiene, por sí misma, valor veritativo. Tiene un valor veritativo sólo cuando se aplica a una ocasión para determinar su verdad o falsedad; esto es, cuando se ejemplifica en una proposición individual.”⁷⁶

Ahora bien, en *Norma y Acción* el citado autor señala que no debe ser confundida la distinción entre proposiciones individuales y genéricas con la distinción conocida entre proposiciones singulares o individuales y proposiciones universales o

⁷⁵ VON WRIGHT. *Norma y acción*. Op. Cit., Pág. 42.

⁷⁶ *Ibíd.* Pág. 42

generales; pues para von Wright “la división de las proposiciones en individuales y genéricas se aplica solo a proposiciones particulares. Las proposiciones generales, tales como, por ejemplo, que todos los cuervos son negros o que el agua tiene su máxima densidad a los 4º C. Tienen un determinado valor veritativo, pero no son ejemplificaciones (...) de ninguna proposición genérica. No hay ocasiones de verdad o falsedad de las proposiciones generales”⁷⁷; es decir, para von Wright no podemos decir que todos los cuervos son negros en una ocasión y en otra no lo son, pues este tipo de proposiciones, digamos clásicas o aristotélicas, son independientes del espacio y el tiempo, son propias de una lógica estática y no dinámica.

Para la aplicación formal de la lógica de la acción esta distinción entre proposiciones individuales y proposiciones genéricas es importante, toda vez que solo a través de la noción de ocasión, la noción de la verdad y de función veritativa alcanza a las proposiciones genéricas. Para von Wright las variables p, q, etc., propias de la lógica proposicional son “representaciones esquemáticas de sentencias que expresan proposiciones genéricas. Así, por ejemplo, podríamos concebir p como la sentencia ‘la ventana está abierta’”⁷⁸

Señala von Wright que una proposición contingente es verdadera cuando a esta proposición le corresponde un **hecho** en el mundo, en el sentido de que la verdad por correspondencia indica que algo es verdadero cuando hay una relación entre una proposición y un hecho. En von Wright son distinguibles tres tipos de hechos:

a. **Estados de cosas**: que sería aquel hecho que señala cosas como “mi computador está sobre la mesa”; que corresponde a una situación estática y no dinámica, pero sin embargo es una proposición que expresa un hecho en un determinado lugar y en un determinado momento.

⁷⁷ Ibídem. Pág. 44

⁷⁸ Ibídem. Pág. 44

b. **Proceso**: señala von Wright que a diferencia de “mi computador está sobre la mesa”, la proposición “está lloviendo” en un determinado lugar y momento, corresponde a una situación dinámica de algo que un estado de cosas continúa o está sucediendo en un determinado periodo de tiempo.

c. **Suceso**: en el lenguaje ejemplificativo de von Wright la proposición “Bruto mató a César” no puede ser descrita como un estado de cosas ni como un proceso, aunque “ciertamente hubo procesos implicados en el hecho; a saber, los movimientos de Bruto cuando apuñaló a César y el caer en tierra de César”; en este sentido, al igual que los procesos, los sucesos son hechos que acontecen; pero al contrario de los procesos, el acontecer de los sucesos es un “tener lugar” y no un continuar⁷⁹.

Con todo, para von Wright la sentencia que expresa una proposición contingentemente verdadera describe un hecho que hace que esta proposición sea verdadera, recordemos que ya esto se adelantó cuando se analizó las propuestas de Alf Ross y de Alchourrón y Bulygin, pues estos autores definían la verdad de las proposiciones normativas tan solo relacionadas con la descripción de la existencia de una norma N en un sistema normativo α o en un “derecho vigente”; olvidando la posibilidad de predicar la verdad o falsedad de los hechos, o, en otros términos, de las conductas para el caso de nuestro interés.

1.2.5.3 Teoría de la norma en von Wright Ahora bien, otro aporte de von Wright está ligado a la teoría de la norma para entender la naturaleza de las reglas disciplinarias que definen conductas como obligatorias o prohibidas, en von Wright se encuentra una teoría restringida de las mismas, pues como bien lo afirma él, la significación de “norma” no solo es heterogéneo, sino que “además tiene fronteras

⁷⁹ Ibídem. Pág. 45

vagas”⁸⁰, y por tanto, no es posible edificar una Teoría General de la Normas que abarque todo el campo normativo.

Para efectos de desarrollar su teoría restringida, en Norma y Acción, se considera necesario y conveniente caracterizar algunos de los significados de la expresión “norma” o como afirma von Wright, determinar “especies o tipos de normas”.

El primero de los usos de la palabra norma es la que la identifica con ley, y en el caso de las leyes, éstas pueden referirse ya sea a **leyes del Estado**, a las **leyes de la Naturaleza** o a las **leyes de la Lógica**. En el caso de las leyes de la naturaleza las mismas “describen regularidades que el hombre cree haber descubierto en el curso de la naturaleza. Son o verdaderas o falsas. La naturaleza no obedece, excepto en un sentido metafórico, a estas leyes.”⁸¹, en tanto que las leyes del Estado en la concepción de von Wright “son prescripciones. Establecen reglamentos para la conducta e intercambio humanos. No tienen valor veritativo. Su finalidad es influenciar la conducta. Cuando los hombres desobedecen las leyes, la autoridad que las respalda trata, por lo pronto, de corregir la conducta de los hombres.”⁸²

Este contraste entre descripción y prescripción ligado a las leyes de la naturaleza y las leyes del Estado, indican que las primeras no son normas, en la medida que se impone un límite a la definición de norma, ligado a la consideración de la existencia de una influencia en la conducta humana, ahora, en otros sentidos bien podría considerarse a las leyes de la naturaleza como normas, no en el que interesa.

Ahora bien, en Norma y Acción von Wright examina el significado de ley en el tercer sentido, referido a las leyes de la Lógica o leyes del Pensamiento, y sobre

⁸⁰ VON WRIGHT. Norma y Acción. Op. Cit. Pág. 21

⁸¹ Ibídem. Pág. 22

⁸² Ibídem. Pág. 22

estas afirma que en matemática hay varios tipos de proposiciones que se llaman o pueden ser llamadas “leyes”, así son características las leyes del tercero excluido y la ley de contradicción, sin embargo, como señala nuestro autor “las leyes de la lógica (matemática) son muy parecidas, y al mismo tiempo, sin embargo, significativamente diferentes de las leyes de la naturaleza. Ambos tipos de leyes tienen un valor veritativo. Pero las leyes del primer tipo son necesariamente verdaderas; las leyes del segundo tipo lo son contingentemente. (...) las entidades de las que se ocupan las leyes del primer tipo son eternas e imperecederas, mientras que las entidades del segundo tipo son mutables y existen contingentemente”,⁸³ en todo caso, von Wright sí constata que las leyes de la lógica, en últimas, ni describen ni prescriben, sino que determinan algo, en este caso, la forma correcta de pensamiento.

Avanzando en su clasificación, el autor finlandés describe la existencia de un tipo de norma especial que denomina **regla**, para explicar esta tipología de norma, von Wright señala que el prototipo son las reglas de un juego, en esta medida, en tanto que jugar es una actividad humana, esta actividad se somete a patrones fijos, que serían los movimientos del juego. Sobre esto afirma von Wright:

“Diremos que las reglas del juego determinan estos movimientos o patrones-y de este modo también el juego mismo y la actividad de jugarlo-. Podríamos decir que, desde el punto de vista del juego mismo, las reglas determinan cuales son los movimientos correctos; y, desde el punto de vista de la actividad de jugar, las reglas determinan cuales son los movimientos permitidos”⁸⁴

Esta referencia es importante, pues, como veremos, las normas disciplinarias serían del tipo de las denominadas reglas, en tanto, las normas sobre la función pública, ligadas a la especial sujeción del servidor público con el Estado, indican y

⁸³ Ibídem. Pág. 24

⁸⁴ Ibídem. Pág. 26

determinan los “movimientos” o “patrones” correctos de los servidores públicos, pero a su vez definen cuáles son los movimientos permitidos, en tanto el servidor público sólo hace lo que se le permite.

Es claro entonces que este tipo de normas denominadas reglas, definen que los movimientos incorrectos están prohibidos a los jugadores del juego (servidores públicos), y que “un movimiento que es el único movimiento correcto en una situación específica del juego es obligatorio cuando uno está jugando el juego.”⁸⁵

Aparte de las reglas, un segundo grupo de normas que destacan en la propuesta de una teoría restringida de la norma de von Wright, son las denominadas **prescripciones o regulaciones**, este tipo de normas se distinguen (i) porque son dadas o dictadas por alguien, esto es, “Dimanan de o tienen su origen en la voluntad de un dador de normas o, como también diremos, una *autoridad normativa*”⁸⁶, además (ii) van dirigidas a agentes que deben regular su conducta, esto es, sujetos normativos, en otros términos, esa autoridad normativa da la norma a efectos de que el sujeto normativo adapte su conducta a la emisión dada, y esta emisión (iii) puede decirse es la manifestación de la voluntad de la autoridad de hacer que el sujeto se comporte de una manera determinada; y para que el sujeto conozca su voluntad (iv) la autoridad normativa promulga la norma, y para hacer efectiva y no inane su voluntad añade (v) una sanción o amenaza o castigo a la norma.

Von Wright señala que estas características harían diferente y diferenciable las *prescripciones* de las *reglas*, como si las reglas no fueran manifestación de la voluntad promulgada de una autoridad normativa dirigidas a un sujeto normativo y no tuvieran una sanción.

⁸⁵ Ibídem. Pág. 26

⁸⁶ Ibídem. Pág. 27

A efectos de esta monografía no existen razones para considerar esto como cierto, pues como se analizará, las prescripciones “conviven” con la **permisión negativa**, en donde el principio “lo que no está prohibido está permitido” tiene vigencia, esto en la medida en que si no existen prescripciones que definan una conducta como obligatoria se sigue que la misma, por tanto, está permitida; aquí las normas del derecho penal fundamentado en las Relaciones Generales de Sujeción son expresión propia de las prescripciones, pues los particulares hacen todo aquello que no se les prohíbe; y sin embargo, las reglas también pueden y son en efecto dadas por una autoridad normativa, dirigidas a un especial sujeto normativo (servidor públicos) a través de un acto de promulgación como manifestación de la voluntad dirigida a imponer una conducta con la amenaza de una sanción (disciplinaria) en caso de no cumplir con el mandato.

Esto es así, pues las reglas “conviven” únicamente con la **permisión positiva**, donde el principio “lo que no está prohibido está permitido” no tiene aplicación, aquí las normas del derecho disciplinario fundamentado en las Relaciones Especiales de Sujeción son expresión propia de las reglas, pues los servidores públicos solo hacen lo que les está permitido hacer (existe una determinación deóntica), de tal modo que estas normas disciplinarias definen los “movimientos-conductas” correctos y los “movimientos-conductas” permitidos, esto es especialmente importante, en la medida que lo único que puede ser objeto de tipificación son las conductas que pueden ser descritas, y por tanto, de ellas puede decirse si son verdaderas o falsas, caso en el cual, no sería posible la existencia de una norma disciplinaria que no disponga de la definición de un hecho, suceso o proceso, en este caso, los conceptos indeterminados no podrían ser objeto de descripción a la luz de la lógica de la acción.

1.3 LA PROPOSICIÓN NORMATIVA Y EL ENUNCIADO NORMATIVO

En una publicación de Doxa, Jorge Rodríguez señala que al analizar las normas y su discurso lógico, “una de las cuestiones de mayor importancia es la necesidad de apreciar con claridad las consecuencias que se siguen de la distinción, destacada entre otros por von Wright, entre normas y proposiciones normativas”⁸⁷

Según este mismo autor las normas son expresadas por formulaciones normativas; constituyen el significado de oraciones usadas para prescribir, esto es, para ordenar, prohibir o permitir ciertas conductas. Las proposiciones normativas, en cambio, constituirían el significado de oraciones que califican ciertas acciones como obligatorias, prohibidas o permitidas de conformidad⁸⁸ con ciertas normas., y se añade que “mientras que las proposiciones normativas son susceptibles de verdad o falsedad, no parece tener mayor sentido predicar tal cosa de las propias normas”⁸⁹.

En este sentido, para von Wright y los demás autores que han acertado en esta distinción, las proposiciones normativas siempre son relativas o tienen como peculiaridad su relatividad, esto en tanto las denominadas proposiciones normativas referidas a una acción determinada siempre acusarán la existencia de un sistema normativo, así, la acción p puede estar prohibida, ser permitida u obligatoria, en un cierto sistema normativo y no en otro, lo que confirma la relatividad de las proposiciones acerca de la existencia de normas. Por tal motivo, la expresión “p está prohibido”, entendida como una proposición normativa, es incompleta, ya que mientras no se especifique de qué sistema normativo se trata, carecerá de valor de verdad, esto es lo que Alf Ross rescataba como “Derecho

⁸⁷ RODRÍGUEZ, L. Jorge. Naturaleza y lógica de las proposiciones normativas. Contribución en homenaje a G.H. Von Wright. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho. Pág. 87.

⁸⁸ Ibídem. Pág. 88.

⁸⁹ Ibídem. Pág. 88

Vigente”, solo puede ser completa (predicado) una proposición normativa si se tiene claro a qué sistema o conjunto de normas se refiere.

Para diferenciar las proposiciones normativas de los enunciados normativos, Rodríguez señala en hecho de que en 1965 von Wright definió “enunciado normativo” como un enunciado acerca de que algo debe o puede ser hecho. El fundamento de un enunciado normativo sería “el contenido de una respuesta verdadera a la pregunta acerca de por qué aquello a lo que se refiere el enunciado debe o puede ser hecho”, por lo que también podría ser calificado como su fundamento de verdad. A veces quien formula el enunciado suministra él mismo un fundamento (“Se debe hacer p porque...”), pero si no se suministra un fundamento, puede inquirirse por él”⁹⁰.

En este mismo trabajo que venimos comentando, Rodríguez afirma que para von Wright “una posible respuesta a la pregunta acerca de por qué se debe hacer p es que existe una norma que establece que debe hacerse p, y ello constituiría el fundamento de verdad del **enunciado normativo**. Para von Wright, “norma” alude aquí a una prescripción o regulación, que un cierto agente (autoridad) da a otro (sujeto normativo), lo cual requiere el uso del lenguaje. Señala que las normas se diferencian de los enunciados normativos en el hecho de que respecto de las primeras no cabe predicar verdad o falsedad, mientras que decir que existe una norma es una afirmación susceptible de verdad o falsedad. Otras veces, el fundamento de verdad de un enunciado normativo podría deducirse de la existencia de una norma. En general, las normas se refieren a categorías o clases de actos, mientras que los enunciados normativos se refieren a actos individuales.”⁹¹

⁹⁰ Ibídem. Pág. 93

⁹¹ Ibídem. Pág. 94

Para Rodríguez, de esto se puede extraer que para von Wright el “fundamento de verdad” de los enunciados normativos dependería siempre de la existencia de una norma, ya sea de manera directa o indirecta. Esto último ocurriría toda vez que la verdad del enunciado normativo dependiese, no directamente de lo que una norma diga, sino de una consecuencia lógica de ella. Así, podría afirmarse que los enunciados normativos expresan proposiciones normativas, esto es, proposiciones que predicen la existencia de una norma, sea que ella haya sido directamente promulgada por cierta autoridad o que pueda derivarse de las promulgadas por cierta autoridad”⁹².

González Lagier, en su ensayo sobre von Wright también señala esta importante distinción, pues la existencia de las normas es el fundamento de los enunciados normativos, pues sobre estos se trata de unos tipos de enunciado que señalan que algo debe o puede o no tiene que ser hecho. Sobre esto se señala por el autor español:

“Antes de continuar debe hacerse una advertencia. La expresión “enunciado normativo” puede dar lugar a serias confusiones, pues en muchas ocasiones es utilizada para referirse al enunciado lingüístico cuyo significado es la norma (o incluso el enunciado lingüístico que es una norma). En cambio, von Wright lo utiliza en el sentido de enunciado verdadero o falso que describe que algo debe o no debe o puede ser hecho. En este sentido, los enunciados normativos expresan proposiciones normativas. Von Wright llama proposición normativa a la proposición de que tal y tal norma existe.”⁹³

Ahora bien, este asunto de la distinción entre proposición normativa y enunciado normativo, queda más claro si se tiene en cuenta que como afirma Rodríguez, un “enunciado normativo no parecería más que una manera indirecta de referirse a la

⁹² Ibídem. Pág. 94.

⁹³ GONZÁLEZ LAGIER, Op. Cit., Pág. 338.

existencia de una norma”⁹⁴, en otras palabras que decir que algo debe o no debe o puede ser hecho es algo similar o muy parecido a decir que una norma N existe.

Bulygin, afirma Rodríguez, para explicar el asunto de la distinción entre enunciado y proposición normativa distingue entre dos ejemplos:

(1) “Usted no debe estacionar aquí” y

(2) “Hay una norma que prohíbe estacionar aquí”

Para Bulygin, señala Rodríguez, ambas expresiones “lingüísticas tienen el mismo significado, siendo (2) una forma expandida de (1). Un enunciado como (2), que expresaría una proposición normativa en su forma expandida, tendría la ventaja de que ya no sería ambiguo. Ello en razón de que no sería posible usarlo para establecer una prohibición por tratarse de un enunciado característicamente descriptivo, mientras que el enunciado (1) sería, en cambio, ambiguo porque podría ser usado para formular una norma o expresar una proposición normativa”⁹⁵.

Para finalizar Rodríguez afirma que “no existiría diferencia entre informar, por ejemplo, acerca de las regulaciones existentes respecto de la prohibición de estacionar, y afirmar que hay una norma que prohíbe estacionar. Si la información es verdadera, entonces existiría una norma que prohíbe estacionar. Si en cambio no existiese esa norma, la afirmación sería falsa”⁹⁶.

Ahora bien, Bulygin sostenía como vimos en el apartado dedicado a él y a Carlos Alchourrón, que una proposición normativa afirma que existe una norma en un cierto **sistema normativo** α que regula una determinada acción p o q, de ahí que

⁹⁴ RODRÍGUEZ. Op. Cit., Pág. 93.

⁹⁵ Ibídem. Pág. 94

⁹⁶ Ibídem. Pág. 95

el enunciado (2) –“Hay una norma que prohíbe estacionar aquí”– debería ser ampliado señalando el sistema normativo a que pertenece para ahí sí predicar su valor de verdad o falsedad, o como afirma Ross, es necesario determinar en el predicado de la proposición el “derecho vigente” a que se refiere la expresión lingüística; en el caso de Bulygin habría que añadir (3) “En el sistema normativo α hay una norma que prohíbe estacionar aquí”, de modo que existe una relación entre una norma N y el sistema normativo α , pero conjuntamente con ello, también existe una conducta que puede ser descrita, para el evento de esta monografía los tres términos N, α y conducta (O, P, Ph) deben estar determinados para que pueda hablarse propiamente de una proposición normativa.

1.4 RECAPITULACIÓN

Conforme lo anterior, las precisiones teóricas de Kalinowski, Alf Ross, Alchourrón y Bulygin, así como de von Wight, ayudarán a entender los derroteros de la tesis esgrimida en el presente trabajo. De Kalinowski rechazamos su pretensión de que las normas tienen valores de verdad, así como su afirmación acerca de la moralidad como elemento sustancial del fenómeno normativo, pues aquí se parte de una postura positivista del proceso de subsunción típica, en que necesariamente debe desaparecer cualquier consideración moral, pues ello es precisamente lo que ha permitido el amplio margen de indeterminación en el proceso de tipicidad disciplinaria; por el contrario, se sostiene que es posible una dogmática de la tipicidad disciplinaria a partir de la consideración del estudio de las proposiciones normativas, y que por tanto, el fenómeno disciplinario debe apartarse de la tesis de la “pretensión de control ético”, pues en este caso, sería imposible sostener una tipicidad ligada a la idea de moralidad como señala Kalinowski, pues sobre lo moral no hay ningún criterio objetivo, esto es, lo único objetivo desde el punto de vista jurídico es considerar al derecho disciplinario como un estatuto de punición de conductas prohibidas y obligatorias que no tienen

nada que ver con la moral o la ética. Solo en este último sentido, puede afincarse una tipicidad respetuosa del principio de legalidad, y por tanto, a través del estudio de la naturaleza deóntica de los contenidos las normas disciplinarias, y de las acciones u omisiones como contenido y significado de las normas es que se desarrollan los siguientes capítulos.

De Alf Ross, rescatamos la idea del derecho vigente, pues es una manifestación del principio de legalidad, téngase en cuenta que en el proceso de tipicidad solo puede ser imputada aquella conducta previamente establecida y vigente. En la misma dirección, Ross pone de presente la noción de significado de las normas que en este caso, viene a concretarse en la conducta, de manera que si el proceso de subsunción es un proceso lógico jurídico, en esta medida la tesis del autor danés es fundamental, pues de las proposiciones normativas que disponen conductas perseguibles disciplinariamente, señalamos que en ellas es verificable su pertenencia al sistema normativo y la acción u omisión (O, Ph y P) mediante la experiencia (prueba), aspecto que da objetividad al proceso típico, que lo aleja de la consideración subjetiva del operador jurídica acerca de lo que es correcto e incorrecto, en tanto que nuestra propuesta no es una propuesta que dependa de una noción moral o ética del derecho disciplinario.

De Alchourrón y Bulygin y de von Wright se señala como fundamental el entendimiento del proceso subsuntivo o de tipicidad, como un juicio no valorativo, es decir, acerca de la justicia o injusticia de la conducta, o, en términos propiamente disciplinarios de la ilicitud o no ilicitud de la conducta, pues solo basta para garantizar una buena subsunción determinar la verdad o falsedad de la descripción consistente en una acción u omisión en relación también con una norma N existente o un conjunto de normas α , este es propiamente el ámbito de limitación del juicio de tipicidad, pues la valoración acerca de la existencia o no de una conducta correcta (a partir de la tesis de la flexibilidad del proceso de tipicidad) o incorrecta por parte del operador jurídico, supone un juicio subjetivo

que no es posible realizar toda vez que precisamente, lo que se defiende es una posición lógico jurídica del proceso subsuntivo en que los marcos de objetividad están delineados a través de las proposiciones normativas acerca de la existencia de las normas y de las acciones u omisiones que pueden ser descritas y que son el significado o contenido de las reglas que disponen el deber funcional.

TEORICO	TEORÍA DE LA LÓGICA	APORTE AL PROCESO DE TIPICIDAD
Georges Kalinowski y la existencia de una lógica de las normas. Una visión moral.	Razona que es posible predicar valores de verdad en relación con las normas, mediante la introducción de factores de carácter no formal, en las que radicaría el carácter veritativo de las normas morales o jurídicas.	El presente escrito rechaza la posibilidad de dar valor veritativo a las normas jurídicas por sí mismas, pues el valor de verdad dependería de lo moralmente bueno, y así el proceso típico quedaría en manos de la subjetividad del operador disciplinario.
Alf Ross. El derecho vigente, un presupuesto del principio de legalidad.	Introduce el concepto de derecho vigente, y dentro de esto señala que las expresiones lingüísticas “con significado”. Lo que tiene significado en las expresiones lingüísticas, es aquello que establece un estado de cosas que puede ser objeto de verificación en el mundo.	El concepto de derecho vigente es soporte del principio de legalidad; las expresiones que no tienen significado, como las expresiones con contenido indeterminado de que está lleno el derecho disciplinario no pueden ser objeto del proceso de tipicidad. La labor típica o de subsunción solo puede predicarse respecto de lo que tiene significado o lo que es lo mismo respecto de lo que expresa una acción u omisión que

TEORICO	TEORÍA DE LA LÓGICA	APORTE AL PROCESO DE TIPICIDAD
	Para Ross las proposiciones normativas puede ser explicada teniendo en cuenta las condiciones de i) existencia de las normas en un derecho vigente, y la ii) acción y la omisión que son el significado. Las reglas dotan de significado a las acciones y permiten interpretar la conducta. Las normas, para Ross, vendrían a ser expresiones directivas, y dado que las normas no tienen significado representativo, es “la ciencia jurídica la que les proporciona tal significado, al convertir las directivas en aserciones” o como hemos venido afirmando, en proposiciones normativas acerca de la existencia de normas y de las acciones que ellas expresan.	puede ser verdadera o falsa. En Ross el proceso de explicar la tipicidad se enriquece a través de la bifurcación típica, esto es, el significado de una proposición normativa consiste en aquello que en esta es verificable. El concepto de reglas y su significado a través de las acciones permite entender por qué “la relación especial de sujeción” y el conjunto de normas dotan de significado a las acciones del servidor público y permiten interpretar su conducta. La ausencia de norma implica necesariamente la atipicidad, pero su sola presencia no, pues la acción u omisión debe ser verificable, por eso se rechazan los conceptos jurídicos indeterminados, pues son manifestaciones no objetivas sino subjetivas.

TEORICO	TEORÍA DE LA LÓGICA	APORTE AL PROCESO DE TIPICIDAD
Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. El concepto de sistema normativo y los estados deónticamente determinados.	Parten de la teoría de la norma positiva que siempre prescribe o impone algo, pues siempre está ordenando, o prohibiendo o permitiendo algo, y ese algo siempre es una conducta. Señalan la existencia de proposiciones normativas, que son afirmaciones acerca de la existencia de normas. El concepto de estatus deóntico consiste en que las acciones u omisiones siempre se entienden en relación con una norma N. Mientras en la lógica modal las fórmulas "$p \rightarrow Mp$" y "$Np \rightarrow p$" son válidas, que significan como ya vimos en el capítulo dedicado al Leibniz, que "si p entonces es posible p" y " si es necesario p entonces p"; en el caso de las correspondientes modalidades deónticas "equivalentes", esto es, "$p \rightarrow Pp$" y "$Op \rightarrow p$" no pueden ser válidas, y esto, toda vez que "del hecho de que algo sea verdad no se sigue que esté permitido y no todas las obligaciones se cumplen de hecho." Esto tendrá relevancia cuando analicemos la permisión, campo ligado necesariamente al desarrollo de la monografía, pues los servidores públicos solo	El proceso de tipicidad consiste en hallar esta proposición normativa ligada al servidor público. El en proceso de tipicidad no se realiza un juicio de valoración, en tanto que una proposición normativa no puede ser justa ni injusta, válida o inválida. La conducta humana (del servidor público) solo se entiende en relación con el sistema normativo, que establece bajo qué condiciones una acción u omisión está permitida, es prohibida u obligatoria. La permisión es ambigua, pues unas veces puede significar que una acción está permitida en el sistema normativo de manera expresa, y en otras que una acción no está prohibida en el sistema normativa, que es lo mismo que decir que no está permitida expresamente. Esta teoría de la permisión positiva y las relaciones especiales de sujeción indican que el campo de

TEORICO	TEORÍA DE LA LÓGICA	APORTE AL PROCESO DE TIPICIDAD
	hacen lo que se les permite (permisión positiva).	acción de los servidores públicos está deóntica o normativamente determinado, pues a la luz del texto constitucional de 1991 los servidores públicos solo hacen lo que les está expresamente permitido.
Georg Henrik von Wright y la lógica de la acción.	Como von Wright pretende construir toda una teoría de la acción para ponerla, en consonancia con una teoría de las normas a través de la lógica de las proposiciones normativas como lógica dinámica y no estática, la lógica de la acción es importante y necesaria para la lógica deóntica y la lógica de las proposiciones normativas. El contenido de las normas, es decir, la acción, es aquello que decimos que está prohibido, permitido o es obligatorio; en otras palabras, se nos prohíbe, permite u obliga a hacer algo, determinar ese algo es lo que constituye como lo hemos avizorado antes, el fundamento de un proceso de subsunción, pero no es solo encontrar y describir la existencia de una acción, para que este proceso sea completo es necesario suponer y encontrar la norma del sistema normativo que dispone	En von Wright se rescata que el concepto de acción es fundamental en el entendimiento de la bifurcación de la tipicidad, pues las prohibiciones, obligaciones y en general los deberes siempre deben ser acciones que permiten interpretar la conducta. La acción es el carácter, el contenido y condición de aplicación de las normas jurídicas, por ello en el proceso de subsunción avizorar ese contenido es el problema central del proceso de subsunción típica. Las normas disciplinarias serían del tipo de las denominadas reglas, en tanto, las normas sobre las función pública ligadas a la especial sujeción del servidor público con el

TEORICO	TEORÍA DE LA LÓGICA	APORTE AL PROCESO DE TIPICIDAD
	que ese algo está permitido, es prohibido o es obligatorio. Existencia de un tipo de norma especial que denomina regla, para explicar esta tipología de norma, von Wright señala que el prototipo son las reglas de un juego, en esta medida, en tanto que jugar es una actividad humana, esta actividad se somete a patrones fijos, que serían los movimientos del juego.	Estado indican y determinan los “movimientos” o “patrones” correctos de los servidores públicos, pero a su vez definen cuáles son los movimientos permitidos, en tanto el servidor público sólo hace lo que se le permite.

2. DERECHO DISCIPLINARIO Y MORALIDAD

Una verdadera inquietud surge cuando se analizan las conductas de quienes están ligados al Estado mediante una relación especial de sujeción, y es que, un proceso disciplinario que pretende controlar el comportamiento del servidor público se afina en que sus destinatarios, esto es, los servidores públicos, se encuentran desde el punto de vista de su conducta deónticamente determinados o normativamente determinados, y esta determinación surge como consecuencia de que se espera que, en desarrollo de sus deberes funcionales los servidores obren correctamente, o, lo que es lo mismo, que desde el punto de vista del servidor público existe una presunta ética o conjunto de reglas de conducta que se afirman correctas o moralmente correctas, y, por tanto, salirse de ese marco específico de acción supone, para algunos, una rotura o un apartamiento de la norma moral o de la regla de conducta que dice qué es lo correcto.

Entonces nos hallamos en el caso de los servidores públicos ante un escenario en que se supone hay una apertura y una conjunción de las normas positivas con la ética, pues se afirma que el derecho disciplinario se ha convertido en una forma de garantizar la función pública, que entre otras cosas protege valores y principios “rectores de nuestro ordenamiento constitucional como la moralidad, la transparencia, la honradez, la lealtad, la imparcialidad y la objetividad; y cuyo propósito es el buen funcionamiento del Estado y el cumplimiento de los fines públicos”⁹⁷, en ese mismo contexto, el entonces Procurador General de la Nación, Alejandro Ordoñez Maldonado afirmaba que “El orden constitucional está enraizado en el orden moral, y es justamente el orden moral el que la corrupción afecta. Por un lado no pueden existir buenas leyes sin *buenas costumbres*, pero

⁹⁷ POLÍTICA DISCIPLINARIA Y ÉTICA PÚBLICA. Boletín Informativo del Instituto de Estudios del Ministerio Público, número 12. Agosto de 2012. Pág. 1

una vez que las buenas costumbres se han perdido, la posibilidad de que las buenas leyes por si solas tengan éxito en restaurar aquellas es una utopía.”⁹⁸

Pero, ¿es cierto esto?, es verdad que el derecho que disciplina a los servidores públicos una manifestación del orden moral, y por tanto, sus normas son de alguna manera una manifestación de moralidad y de las buenas costumbres, y de paso, puede decirse que cuando se disciplina se ejerce un “control ético” como afirma nuestra Corte Constitucional. Esas razones llevan a analizar la naturaleza de la norma disciplinaria, pues creemos que, contrario a lo definido, a partir del derecho positivo y del análisis lógico de las estructuras deónticas, se concluye que el derecho disciplinario es simplemente otra manifestación más del derecho punitivo, eso sí, fundado en el control de la conducta a través de reglas positivas, que son prescripciones o mandatos.

En el ámbito del derecho positivo del Estado hay una clara separación entre el derecho y la moral. Esta es una conquista del Estado moderno en que la racionalidad supera el derecho natural fundado en expresiones de moralidad dominante, no obstante, según afirma Gómez Pavajeau y sobre lo que no es posible estar de acuerdo “téngase o profésese la concepción que se quiera del Derecho, siempre, cuando se plantee la problemática del Derecho disciplinario, allí nuevamente aparecerá el fantasma de la ecuación derecho-moral”⁹⁹. Debe señalarse que sólo es eso, un fantasma, pues una vez determinada la naturaleza de la norma disciplinaria, y entendiendo que la misma solo supone la expresión de mandatos de hacer o no hacer o dejar hacer, como expresiones de obligaciones y prohibiciones a los servidores públicos, el proceso típico no ausculta en razones de moralidad para juzgar el comportamiento, sino tan solo, revisa la existencia de la norma, ya sea del tipo Op, Php, etc., y la concreción en el mundo, de un estado de cosas que es la conducta desprovista de cualquier ropaje moral, si se pierde de

⁹⁸ Ibídem. Pág. 1

⁹⁹ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario. Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, Pág. 222

vista esto, el proceso de tipicidad y en general la responsabilidad disciplinaria se convertirá en una manifestación de abuso de poder, pues queda a criterio del operador disciplinario qué debe entenderse por lo correcto o incorrecto en el servicio público, y no se trata de incorrecciones, sino tan solo de la edificación del derecho disciplinario como lo que es: una manifestación del derecho positivo como expresión de reglas o de prescripciones que determinan deónticamente el obrar del servidor público, la existencia de tipos abiertos no puede entenderse como una manifestación de flexibilidad o indeterminación, pues en términos de legalidad y tipicidad, las conductas siempre deben estar previamente determinadas, siempre son taxativas, no es cierto entonces que la taxatividad solo se predique de las conductas gravísimas (faltas gravísimas), las demás conductas graves o leves también son taxativas, pues el análisis de subsunción típica siempre existe en una norma, llámese código disciplinario, ley, reglamento, manual, etc., estas normas siempre van a fundarse deónticamente y por tanto, la amplitud, si existe, es sólo respecto acerca de dónde buscamos la conducta normada, la expresión que debe ser determinada en el mundo como un estado de cosas prohibido u obligatorio.

Esto supone considerar que el derecho disciplinario nunca señala o trata de señalar qué es lo correcto o incorrecto desde el punto de vista moral, solo define parámetros de acción como manifestación del derecho positivo, en que el principio de legalidad es fundamental, labor del operador disciplinario en la tipicidad no es determinar qué es lo correcto y qué es lo incorrecto, solo definir la existencia de la norma en el sistema normativo como mandato y su contrastación a través de la prueba del contenido de la norma disciplinaria, esto es, acciones u omisiones que tienen una consecuencia disciplinaria.

Para Gómez Pavajeau, moral y ética desde el punto de vista técnico tienen distintos significados, pero que en el lenguaje común se utilizan con el mismo significado, en la medida en que “la ética (...) es la parte de la filosofía que tiene

por objeto la valoración moral de los actos humanos”¹⁰⁰, y sin embargo, en el ámbito normativo y verdaderamente disciplinario, la tipicidad vendría a tener por objeto la descripción jurídica, fáctica y normativa de los actos de los servidores públicos; es un proceso técnico jurídico de análisis de la conducta del servidor público a la luz de la norma disciplinaria positiva, el elemento moral, si es que lo posee, no tiene ni debe tener ninguna importancia, pues el proceso subsuntivo o de tipicidad, dejado de lado el elemento ético o moral, obliga a considerar- evitar- y entender que la labor en este ámbito de la tipicidad (estadio de la responsabilidad disciplinaria) sea la definición de qué es correcto o incorrecto desde el punto de vista de la moralidad del operador disciplinario, sino sólo qué es lo prohibido u obligatorio desde el punto de vista normativo o positivo.

2.1 LA NORMA DISCIPLINARIA COMO PRETENSIÓN DE CONTROL ÉTICO

Es un lugar casi común en la dogmática disciplinaria entender que la norma disciplinaria y el proceso de responsabilidad disciplinaria tienen como pretensión el ejercicio de un control ético a los servidores públicos, la Corte Constitucional en su análisis de los numerales 2 y 6 del artículo 34 de la ley 734 de 2002, ha diferenciado entre tres tipos de deberes que soportan la actividad de los servidores públicos:

1. El primer tipo sería el denominada ***deber general afirmativo***, que para la Corte Constitucional se relaciona con el “cumplimiento del servicio que le haya sido encomendado con las exigencias de diligencia, eficiencia e imparcialidad”¹⁰¹. Este deber está relacionado entonces con el deber de “Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado”.

¹⁰⁰ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Ética del abogado, Bogotá, Jurídica Wilches, 1985, Pág. 1

¹⁰¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-030 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

2. El segundo tipo lo denomina la Corte Constitucional como el ***deber general negativo***, que se refiere a la abstención de cualquier clase de acto u omisión que origine la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial o el abuso indebido del cargo o de las funciones encomendadas.

3. Finalmente, la Corte señala la existencia de una ***obligación de carácter general*** de comportarse con respeto, imparcialidad y rectitud en las relaciones interpersonales por razón del servicio público que le haya sido encomendado¹⁰².

A partir de estas consideraciones la Corte Constitucional llega a la conclusión de que el derecho disciplinario debe concebirse “como la forma jurídica de regular el servicio público, entendido éste como la organización política y de servicio, y el comportamiento disciplinario del servidor público, estableciendo los derechos, deberes, obligaciones, mandatos, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, así como las sanciones y procedimientos, respecto de quienes ocupan cargos públicos”¹⁰³, esto lleva a la Corte igualmente a señalar que en esa medida el derecho disciplinario constituye “un derecho-deber que comprende el conjunto de normas, sustanciales y procedimentales, en virtud de las cuales **el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad** y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo.”¹⁰⁴

En relación con esto, y a partir de nuestro análisis positivo de la tipicidad disciplinaria, se puede asegurar que si bien es cierto existen normas que disponen deberes (normas ideales como las citadas por la Corte Constitucional), estos deberes son solo manifestación de obligaciones y de prohibiciones, de normas que establecen este tipo de enunciados lingüísticos que, al ser establecidas en el sistema jurídico, implican que pueda inferirse que lo que el Estado busca no es

¹⁰² Ibídem.

¹⁰³ Ibídem.

¹⁰⁴ Ibídem.

definir el comportamiento ético y la moralidad de los servidores públicos, antes bien, lo que se pretende con la definición del ámbito de actuación del servidor público (determinación deóntica) es fijar las reglas de juego del servicio público, en la medida que el servidor público hace solo lo que le está permitido (y la extralimitación en el ejercicio de la función es una muestra de ello), luego, la legalidad y la tipicidad ayudadas por esta dogmática imposibilitan considerar que exista un margen amplio de “interpretación” acerca de lo que es ético o moral en relación con la función pública.

Se debe afirmar, entonces, que lo que interesa al legislador es evidenciar las reglas de juego; en esa medida, siguiendo en el análisis del modelo de Ross, ¿Qué hemos de entender por una norma o una regla disciplinaria? Para explicar su concepto de la norma jurídica, el filósofo danés acude al ajedrez, aspecto que nos ayudará a entender por qué el ámbito de moralidad o eticidad no tiene importancia en el proceso de responsabilidad disciplinaria.

Para Alf Ross, en el derecho al igual que en el ajedrez “hay individuos que actúan y se relacionan socialmente, y hay reglas e incluso teorías que dirigen sus acciones. Si un observador externo a los dos jugadores observa los que estos hacen, sus movimientos de las piezas sobre el tablero, y no conoce las reglas del ajedrez, el observador no entenderá el significado de sus acciones ni la causa que los motiva. Pero si el observador conoce las reglas, entonces ya entiende por qué el alfil se mueve de un modo y no de otro, y por qué el peón se mueve de manera diferente. Y si, además, conoce la teoría, sabrá por qué el jugador no captura una pieza y la deja para hacer un movimiento en sentido distinto. En resumen, las reglas del juego, tanto las más básicas como las más complejas de táctica y estrategia, permiten comprender los movimientos, la conducta de los jugadores;

las reglas dotan de significado a las acciones de los jugadores y permiten interpretar su conducta.”¹⁰⁵

A partir de este análisis es posible señalar que las reglas positivas dotan de significado a las acciones de sus destinatarios y permiten analizar su conducta; en el caso específico del derecho disciplinario, los deberes, prohibiciones y obligaciones a los que están sometidos los servidores públicos en virtud de la relación de sujeción especial para con el Estado, dotan de significado las acciones del servidor público y permiten este análisis conductual. Lo que interesa es que, en últimas, hay una referencia en el mundo empírico (no en el mundo moral) de las reglas de conducta fijadas en las normas, de modo que, mantendremos la posición de que las acciones u omisiones son el significado de las reglas a que está sujeto todo servidor público. Ross expresa al respecto:

“Las normas del ajedrez son, pues, el contenido ideal abstracto (naturaleza directiva) que posibilita, en tanto que esquema de interpretación, comprender los fenómenos del ajedrez (las acciones de las movidas y los patrones de acción experimentados) como un todo coherente de significado y de motivación como una partida de ajedrez; y que posibilita también, junto con otros factores y dentro de ciertos límites predecir el curso de la partida.”¹⁰⁶

Trasladados al fenómeno jurídico, dos serían sus elementos, y que son a la vez precisamente los elementos a tener en cuenta en un proceso de tipicidad (de subsunción típica):

1. Las **normas ideales**; deberes, prohibiciones y obligaciones de todo servidor público, que son expresadas mediante lenguaje directivo, y que dan sentido a la conducta de los agentes jurídicos (servidores públicos).

¹⁰⁵ ROSS. Op. Cit., Pág. 321.

¹⁰⁶ ROSS. Sobre el Derecho y la Justicia. Op. Cit., Pág. 16

2. Las **acciones** de los agentes jurídicos (servidores públicos) factuales y observables, pero ininteligibles si no se conocen los significados de dichas acciones, que son las normas (disciplinarias).

La existencia de estas normas ideales es lo que ha permitido confundir, según nuestro criterio, la labor del operador disciplinario, pues el análisis típico o de subsunción típica se ha limitado a considerar que las normas ideales (entendidas como normas morales) del operador disciplinario son las que fundan el proceso de determinar si existe una conducta típica, en este ámbito se involucra la moralidad de quien está obligado a aplicar la norma disciplinaria, cuando lo relevante es determinar las normas ideales (entendidas como expresión de deberes, prohibiciones y obligaciones) fijadas por la autoridad normativa, que en todo caso siempre se manifiestan a través de acciones observables.

Ahora bien, si el marco de acción del servidor público está predeterminado como en las reglas del ajedrez, y si tenemos en cuenta que para Kelsen “norma es el sentido de un acto con el cual se ordena o permite, y, en especial, se autoriza un comportamiento,”¹⁰⁷ es claro que la moralidad no tiene ninguna relevancia en el ámbito disciplinario, y mucho menos en el proceso típico, pues la norma disciplinaria vendría a ser el sentido de un acto con el cual se ordena o permite algo, y en este caso, un acto mediante el cual se autoriza un comportamiento determinado al servidor público; cuando el servidor público realiza un comportamiento no autorizado u omite algo que se le ordena, entonces su comportamiento puede ser típico y esto se entiende sin necesidad de acudir a la moralidad.

La Corte Constitucional, además de considerar el proceso disciplinario como una forma de control ético, también ha sentado posición en el sentido de que la “finalidad del derecho disciplinario es la de salvaguardar la obediencia, la

¹⁰⁷ KELSEN. Op. Cit., Pág. 19

disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos, y es precisamente allí, en la realización del citado fin, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables.”¹⁰⁸

Conforme a esta función del derecho disciplinario, dicha Corte ha reconocido que el principio de legalidad permite y garantiza que “la conducta a sancionar, las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar expresa y claramente definidos por la ley con carácter previo a la aplicación e imposición de estas medidas.”¹⁰⁹

De ahí que la jurisprudencia constitucional ha expresado, en relación con este principio, que comprende una doble garantía, “La primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores que permitan predecir con suficiente grado de certeza aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración”¹¹⁰.

Respecto de las finalidades de este principio de legalidad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que éste (i) otorga certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer; (ii) exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al Gobierno o a las autoridades administrativas, por ser una competencia privativa

¹⁰⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-030-2012

¹⁰⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-796 de 2004 y C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

del Legislador¹¹¹; (iii) constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos; (iv) protege la libertad individual; (v) controla la arbitrariedad judicial y administrativa; y (vi) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado¹¹².

Este principio fundante del derecho disciplinario y que ha sido definido con total acierto por la Corte Constitucional, según las propias voces del alto tribunal se encuentra reconocido en varias disposiciones constitucionales. Así, el artículo 29 Superior consagra que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.

Los artículos 122 y 123 de la Carta Política establecen que los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones se someterán a los comportamientos descritos en la Constitución, la ley y el reglamento, y que en todo caso, “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento”.

El artículo 124 que le asigna al Legislador la potestad normativa para crear, modificar o derogar el régimen de responsabilidad al que se someten los servidores del Estado, disponiendo que “la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

Conjuntamente con el principio de legalidad, el derecho sancionatorio también obliga a considerar que el principio de reserva de ley, el cual “se manifiesta en la obligación del Estado de someter el desarrollo de determinadas materias o de ciertos asuntos jurídicos necesariamente a la ley, o al menos, a tener como fundamento la preexistencia de la misma. Así lo reconoce expresamente el artículo 29 del Texto Superior, cuando establece que nadie podrá ser juzgado sino “conforme” a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Sin embargo, este

¹¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-597 de 1996, C-827 de 2001 y C-796 de 2004.

¹¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-653 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterado en Sentencia C-124 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería.

principio no implica que para su determinación la ley no pueda remitirse a otras normas reglamentarias.”¹¹³

En este sentido, la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal constitucional “ha establecido que en el ámbito disciplinario, la consagración de los comportamientos reprochables disciplinariamente o faltas disciplinarias, así como las sanciones, los criterios para su fijación y los procedimientos para adelantar su imposición, corresponden a una materia que compete desarrollar de manera exclusiva a la ley, tanto en sentido formal como material”¹¹⁴, de manera que las conductas que prevean los deberes o faltas disciplinarias deben estar estipuladas previamente en una norma legal.

Entonces, a partir de estas consideraciones es claro que la tipicidad disciplinaria sí está relacionada con la existencia de normas con contenido deóntico, y que siempre van a ser encontradas en el sistema jurídico, de modo que no puede existir ningún tipo de diferencia en el ámbito de la subsunción entre las normas que establecen tipos abiertos con las normas del derecho penal o las faltas gravísimas pues, “para la determinación y aplicación de la norma disciplinaria en cada caso en concreto, la ley debe remitir al conjunto de funciones o de deberes específicos que se le asignen a los servidores públicos, las cuales se encuentran consignadas en normas jurídicas de inferior jerarquía a la ley, siempre y cuando su existencia se encuentre conforme a la ley misma”.¹¹⁵

Ahora bien, conjuntamente con el principio de legalidad y el de reserva de ley, los positivistas advierten que para garantizar y evitar el ejercicio abusivo del poder por parte de quien debe aplicar el *ius puniendi*, es necesario garantizar la objetividad en la labor de determinar cuando alguien, llámese particular o servidor público,

¹¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-181 de 2002, C-506 de 2002, C-948 de 2002, C-1076 de 2002, C-125 de 2003, C-252 de 2003, C-383 de 2003 y T-1093 de 2004.

¹¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

realiza una conducta que puede ser perseguida y sancionada. Para esto, el criterio más objetivo es una concepción de la tipicidad tal que evite consideraciones morales o políticas en la edificación ontológica de la conducta.

En este sentido, la Corte Constitucional advirtiendo que la tipicidad hace parte integral del debido proceso disciplinario señaló en su oportunidad que “la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras”¹¹⁶.

En relación con este principio, la jurisprudencia constitucional ha precisado que “hace parte esencial del principio ‘nullum crimen, nulla poena sine lege’, de manera que se exige que la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; en principio se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria”¹¹⁷.

Igualmente, la Corte Constitucional en relación la labor de la autoridad normativa señaló: “el legislador no solo está obligado a describir las conductas que califica como hechos punibles o infracciones disciplinarias, sino además a hacerlo de forma completa, clara e inequívoca, de manera que permita a sus destinatarios tener certidumbre o certeza sobre los comportamientos ilícitos, es decir, de saber con exactitud hasta donde llega la protección jurídica de sus propios actos o actuaciones.”¹¹⁸

Y en relación a la composición del principio de tipicidad, la Corte Constitucional Colombiana señala los siguientes:

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-530 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

¹¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-796 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

(i) que “exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción.”

(ii) “la precisión que se emplee en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse”¹¹⁹.

Conforme lo anterior, entonces la existencia de la ley que dispone o señala la conducta y la precisión son manifestaciones de la relevancia de que en este ámbito del derecho sancionatorio se evite la discrecionalidad del operador disciplinario, en la medida en que el proceso típico debe ser necesariamente riguroso y analítico.

Sobre esto afirma la Corte:

“De conformidad con la doctrina y la jurisprudencia constitucional, el concepto de precisión mencionado, ligado analíticamente al principio de tipicidad, implica que son varios los aspectos normativos que debe regular de manera clara y expresa la norma sancionatoria: (i) el grado de culpabilidad del agente (si actuó con dolo o culpa); (ii) la gravedad o levedad de su conducta (si por su naturaleza debe ser calificada como leve, grave o gravísima); y (iii) la graduación de la respectiva sanción (mínima, media o máxima según la intensidad del comportamiento)”¹²⁰.

En relación con esto, no es posible ligar la tipicidad a la culpabilidad, a la gravedad de la conducta y a la graduación de la sanción, esos son estadios fundamentales de la responsabilidad disciplinaria, pero que, en todo caso, no entrarían en el concepto de tipicidad, sino en el de reserva de ley, pues la tipicidad como la entendemos solo está relacionada con la existencia de una norma cualquiera en el sistema normativo y la descripción de una conducta como prohibida, obligatoria o permitida.

¹¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-030 de 2012.

En la misma sentencia que venimos citando la Corte Constitucional comete un error conceptual en punto de la tipicidad, pues al aterrizar el concepto en materia disciplinaria, señala:

“No obstante y como ya se mencionó, si bien el principio de tipicidad es plenamente exigible en el derecho disciplinario, **éste se aplica con una mayor flexibilidad y menor rigurosidad en este ámbito**. Lo anterior, por cuanto “la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad”¹²¹.

Para la Corte, “la razón fundamental de esta característica del derecho disciplinario se origina en la naturaleza misma de las normas disciplinarias, toda vez que éstas **suelen carecer de completud y autonomía**, ya que es necesario remitirse a otras preceptivas en donde se encuentren regulados en concreto los deberes, funciones, obligaciones o prohibiciones para los diferentes servidores públicos, teniendo en cuenta los cargos y ramas del poder público a los que pertenezcan”¹²².

Estas conclusiones de nuestro máximo tribunal constitucional son injustificadas teóricamente tal y como ha quedado señalado, pues, si la tipicidad está ligada a la existencia de una norma y a la descripción de una estado de cosas que es una conducta (acción u omisión), no hay razón para predicar esa flexibilidad, máxime cuando, como queda probado, el ámbito de despliegue del comportamiento del servidor público está deónticamente determinado, pues solo hace lo que se le permite, y si esto es así, es evidente que siempre vamos a hallar una norma cuyo significado y contenido es una acción.

¹²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-404 de 2001

¹²² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-244 de 1996, C-564 de 2000, C-404 de 2001 y C-181 de 2002,

En otros términos, a diferencia de lo dicho por la Corte, según la cual las normas disciplinarias suelen carecer de completud y autonomía, lo cierto es que lo normado por el derecho disciplinario siempre determina el ámbito de acción, lo que pasa es que la Corte Constitucional confunde la técnica de reenvío con la tipicidad. No es que la tipicidad sea flexible, pues esto no es cierto, siempre es rigurosa, lo que sucede es que existen muchos lugares en el sistema normativo donde encontrar la norma que dispone la conducta, encontrada (primer estadio de la tipicidad-proposición normativa acerca de la existencia de una norma) la norma, debe determinarse si es verdad o no que ocurrió un estado de cosas prohibido, permitido u obligatorio.

Sobre la técnica de reenvío la Corte Constitucional señala:

“En el derecho disciplinario la regla general es que la aplicación de sus normas generales se lleve a cabo a partir de una interpretación sistemática y de una remisión a aquellas otras normas que contienen la prescripción de las funciones, deberes, obligaciones o prohibiciones concretas respecto del cargo o función cuyo ejercicio se le ha encomendado a los servidores públicos, y cuyo incumplimiento genera una falta disciplinaria. Esta forma de definir la tipicidad de la conducta a través de la remisión a normas complementarias, comporta un método conocido por la doctrina y la jurisprudencia como el de las normas o tipos en blanco, que consiste precisamente “en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras”¹²³.

En consecuencia, según la Corte Constitucional, la jurisprudencia constitucional ha encontrado que las principales diferencias existentes entre la tipicidad en el derecho penal y en el derecho disciplinario se refieren a:

¹²³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-404 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

(i) **la precisión con la cual deben estar definidas las conductas** en las normas disciplinarias, y

(ii) la amplitud de que goza el fallador disciplinario para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios.

Estas diferenciaciones trazadas por la Corte Constitucional desconocen, como hemos visto, que **las conductas siempre son precisas** en una norma disciplinaria, si no fuera así quedaría al arbitrio del operador disciplinario definir la “conducta”, en derecho disciplinario el operador nunca se inventa una conducta típica, esto sucedería si admitiéramos que hay una labor de control ético, caso en el cual, lo correcto o incorrecto depende del operador y no del sistema normativo, pero esto no es así; y si, por otro lado, existe una amplitud del fallador, en todo caso, esta amplitud no se refiere al proceso de adecuación típica, como señala la Corte Constitucional, sino a la existencia de normas de reenvío en **un escenario limitado de conductas**, pues, se reitera, el actuar del servidor público está deóntica o normativamente determinado, no hay conducta típica que no esté reglada, pues el servidor público solo hace lo que se le permite.

2.2 LA NATURALEZA DE LA NORMA DISCIPLINARIA A PARTIR DE LA LÓGICA DEÓNTICA Y LAS REGLAS CONSTITUTIVAS DEÓNTICAS

La pretensión que guía la elaboración de un análisis lógico deóntico de las proposiciones normativas o reglas que tipifican faltas disciplinarias como límite a la interpretación de la realización del injusto disciplinario en este tipo de ius puniendi, es básicamente la posibilidad de afianzar aún más el derecho disciplinario respecto al derecho penal, en tanto que en ambos ámbitos de persecución y de manifestación del derecho sancionador, el proceso de tipicidad o de subsunción

típica es fundamental a efectos de garantizar el principio de legalidad y de contera salvaguardar el debido proceso sancionatorio, lo cierto es que la premisa y el análisis deóntico ha sido siempre de algún modo objeto de sospechas, a tal punto que S., Toulmin al ser indagado sobre esta lógica modal encontraba que *“todos esos sistemas formales de lógica modal y lógica deóntica”* son *“algo esencialmente aburrido”*¹²⁴, manifestando seguidamente que *“quienes se dedican a todas esas cosas, deliberadamente construyen sistemas formales que no tienen ningún interés práctico para nosotros a la hora de enfrentarnos con las cuestiones realmente vivas acerca de la verdad o del valor o de cualquier otro tema de esta especie”*¹²⁵, pues bien, pretender dar seguridad al proceso de subsunción típica a través la lógica deóntica o la lógica de las proposiciones normativas en principio pareciera una actitud sospechosa y con afanes de pretensiones de racionalidad que hoy día no tendría mucho sentido discutir, ante la justificada desconfianza que produce en el lenguaje jurídico interpretar a través de la lógica.

Ahora, utilizar las elaboraciones teóricas de la lógica deóntica a un ámbito como la tipicidad disciplinaria, en que lo fundamental es verificar la concreción de una “conducta” y la infracción de deberes, obligaciones o prohibiciones, resulta prima facie atractivo, pues a pesar de que esta lógica dinámica surgió básicamente de la mano de lógicos (no de juristas) que tuvieron en mente las normas morales y no propiamente las derivadas de los enunciados o textos normativos, tiene sentido utilizar las categorías de la deóntica para analizar los textos derivados de la ley disciplinaria. Por ejemplo, lo que se propone aquí es el ámbito de aplicación de la lógica a reglas que tipifican faltas disciplinarias tales como:

*“Privar ilegalmente de la libertad a una persona”*¹²⁶

¹²⁴ REVISTA DOXA (1993). Cuadernos de Filosofía del Derecho. Entrevista a Stephen Toulmin por Manuel Atienza y Manuel Jiménez Redondo. Doxa., número 13. Pág. 338.

¹²⁵ Ibídem. Pág. 338.

¹²⁶ CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO. Ley 734 de 2002. Artículo 48 numeral 14.

El destinatario de tal proposición o regla es el servidor público, quien en ejercicio de sus deberes funcionales debe acomodar su conducta de modo tal que le es prohibido privar ilegalmente de la libertad a una persona. Ahora, el propósito de la deóntica surge con sentido cuando lo que se propone en la formulación del pliego de cargos (imputación) al servidor público es determinar:

“1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.

2. Las normas que se consideran violadas y el concepto de la violación. Se debe concretar la modalidad específica de la conducta.

3. La identificación del autor o autores de la falta.”¹²⁷

En el caso de las reglas que fijan faltas disciplinarias para los servidores públicos, las mismas son una particular formulación de reglas, y al caso resulta llamativo tener presente la distinción entre reglas constitutivas y reglas regulativas trazadas por J., Searle, y la constatación de la existencia de las denominadas reglas constitutivas deónticas.

En el caso específico de las reglas regulativas, las mismas vendrían a constituir aquel tipo de reglas que regulan formas de conducta existentes independiente o anteriormente de la regla, y en el caso de las denominadas reglas constitutivas las mismas no regulan solamente la conducta, sino que crean o definen nuevas formas de la misma. Para efectos de comprender aún más la utilidad de la distinción trazada por Searle, puede decirse que la distinción se sintetiza de acuerdo a las siguientes definiciones:

¹²⁷ Ibídem. Artículo 163.

a) Las reglas regulativas regulan una conducta que puede ser descrita con independencia de la existencia de esa regla.

b) Las reglas constitutivas regulan una conducta que no podría ser descrita con independencia de esa regla y, por lo tanto, también constituyen esa conducta.¹²⁸

Conviene precisar además que, en el caso específico, Searle determina que en relación a la duplicidad de reglas, las regulativas tendrían la forma usual de un imperativo:

«Haz X» o «Si Y, haz X»¹²⁹.

Y en relación con la forma usual de las reglas constitutivas, las mismas darían cuenta de reglas del tipo:

«X cuenta como Y» o «X cuenta cómo Y en el contexto C»¹³⁰.

Pues bien, en este sentido, es importante precisar que Searle en su estudio sobre las reglas, aclara que las denominadas constitutivas crean nuevas formas de conducta y además las regulan, con lo que coincide con el padre de la lógica deóntica Von Wright¹³¹. González Lagier, al hacer una defensa de las reglas dispuesta por Searle, señala que el lógico era consciente de que la definición entre las dos tipos de reglas “*podría entenderse en un sentido trivial, según el cual lo*

¹²⁸ SEARLE, John. Actos de habla, ensayo de filosofía del lenguaje. Editorial Planeta-Agostini. Barcelona. 1994. Pág. 42.

¹²⁹ Ibídem. Pág. 43.

¹³⁰ Ibídem. Pág. 43.

¹³¹ “Una última mención puede ayudar a analizar el origen de las “reglas constitutivas” de Searle. También Von Wright, en “Norm and Action”, define las “reglas de un juego” como aquéllas que determinan los movimientos o patrones conforme a los que se desarrolla el juego, y, por ello mismo, determinan también el juego en sí mismo y la actividad de jugarlo.” Nota tomada de: ALARCÓN CABRERA, Carlos (1991)., Sobre el concepto y tipología de las reglas constitutivas. ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO VIII (1991) Pág. 275. Esto también lo notamos en el análisis de Alf Ross.

que estas reglas crean es la posibilidad de realizar una conducta conforme con ellas. En este sentido trivial, sin embargo, las reglas regulativas -y así lo reconoce Searle- también crearían formas nuevas de conducta."¹³²

Esta descripción resulta llamativa pues para Searle, las reglas regulativas son parte de actividades lógicamente independientes de tales reglas, mientras que las constitutivas son parte de actividades que dependen lógicamente de tales reglas, no nos interesa en el caso específico la defensa de la total diferencia entre los tipos de reglas descritos por Searle, lo que sí es cierto es que es posible que existan eventos en que el contexto haga la diferencia respecto a las reglas regulativas, así, solo en el contexto de la Relación Especial de Sujeción que ata al servidor público con el Estado, una conducta tal podría ser típica disciplinaria, y en esa medida se constituye la descripción típica (ejemplo artículo 48 numeral 12) como una regla constitutiva, pues la existencia de la conducta depende necesariamente de la regla.

Este punto es especialmente interesante si se tiene en cuenta que la definición de las conductas que son constitutivas de faltas disciplinarias, no surgen independientemente de las reglas que las disponen, en este sentido, a partir de la definición de Relación de Sujeción Especial, según la cual el servidor público está gobernado por las disposiciones que trazan su actividad funcional, de modo que sobre el derecho disciplinario particularmente aplicado a los funcionarios al servicio del Estado, es fundamental predicar una dogmática propiamente disciplinaria, que incluye como distinciones de la independencia entre el derecho penal y el disciplinario un aspecto estructural ligado a la existencia de una relación especial de sujeción y otra funcional, pues de lo que se trata es de corregir el incumplimiento de deberes funcionales de aquellas personas que ejercen una Función Pública. Creo necesario llamar la atención preliminarmente sobre la

¹³² GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. Clasificar acciones. Sobre la crítica de Raz a las reglas constitutivas de Searle. Revista Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho. Número 13. Pág. 267.

aplicación de la mentada disposición comentada a efectos de verificar si en efecto es posible tal acercamiento a la tesis de Searle a las reglas disciplinarias, o la debilidad de la pretensión teórica surge de bulto.

Supongamos la conducta que venimos comentando sea relevante para definir la tipicidad en un proceso disciplinario, esto sólo sería posible si atendemos a las reglas de Searle, en efecto, decir que privar ilegalmente de la libertad a una persona es una conducta guiada por una regla regulativa sería posible en el ámbito del derecho penal (que regula la generalidad de las conductas por antonomasia), así, aplicando la distinción de Searle la disposición podría ser descrita así:

Si Y, haz X, lo que indicaría que si existe una sanción Y, o una proposición que establezca Y, entonces debe hacerse X, en el caso específico sería del caso guiarse por una conducta que no constituya una privación ilegal de la libertad de una persona, lo que en efecto para el derecho disciplinario, (tipicidad) no resultaría satisfactorio, pues la conducta para ser típica disciplinaria necesariamente debe realizarse en un contexto, en este caso, en el ejercicio de deberes funcionales, por lo que es posible que existan reglas regulativas independientes de la conducta. En efecto, a un particular se le puede exigir imperativamente no privar ilegalmente de la libertad a una persona, y eso se puede exigir independientemente de la regla.

Ahora, veamos cómo para el proceso de tipicidad en materia disciplinaria la regla del tipo *«X cuenta cómo Y en el contexto C»*, resulta más satisfactoria, pues, privar ilegalmente de la libertad a una persona (X), solo cuenta como falta disciplinaria (Y) en el contexto en que realice tal conducta sea servidor público (C) derivada de la tantas veces citada Relación de Sujeción Especial; pero en el evento en que no se presente el contexto (C), no podría contarse la conducta de privar ilegalmente de la libertad como falta disciplinaria, lo que demuestra que frente

al proceso de subsunción típica en materia sancionatoria estamos frente a reglas constitutivas en el lenguaje teórico de Searle, y no solo de reglas regulativas.

De modo que conforme a la tesis de J., Searle la regla según la cual a un servidor público se le prohíbe privar ilegalmente de la libertad a una persona, es una regla constitutiva, pues su existencia depende de la regla; y lo que se indica acá o intenta demostrar es que estas reglas crean la posibilidad de concretar el proceso de tipicidad disciplinaria o subsunción típica, toda vez que pueden concretarse *“mejor teniendo en cuenta la distinción entre acción (en el sentido de una secuencia de movimientos corporales que da lugar a un cambio en el mundo) y descripción de la acción”*¹³³, de ahí que lo que las reglas constitutivas crean es la posibilidad de realizar acciones respecto de las cuales hay al menos una descripción que no sería posible si no existiera la regla, en este sentido, al ser reglas particularmente ligadas al ejercicio de las funciones del servidor público, no serían tales, es decir, no solo son reglas regulativas, sino que sólo existen en la medida que existe la regla, aspecto que resulta fundamental en el proceso de tipicidad, es decir, de la identidad de la conducta del servidor público con la regla.

Esta distinción es igualmente útil pues solo las conductas que surgen como consecuencia de una regla constitutiva, es decir, que no son independientes de ella pueden ser objeto de persecución disciplinaria, así, una conducta que no está descrita como regla constitutiva, sino que pudiera ser una simple regla regulativa no implicaría de suyo la existencia de una conducta disciplinaria. Por ejemplo, en un evento según el cual un servidor público incurre en la descripción establecida en el artículo 48 del Código Disciplinario Único, según la cual está prohibido privar ilegalmente de la libertad a una persona, esto sólo sería posible si se realiza en el ejercicio funcional, por ejemplo, un funcionario de policía que ejerciendo sus funciones procede de tal manera, y no obrando en un contexto diferente al ejercicio de sus funciones, o en el evento en que un servidor público golpea a su

¹³³ Ibídem. Pág. 267

compañero de trabajo en pleno horario de laboral y ejerciendo funciones, sería diferente al mismo evento pero en un contexto ajeno al ejercicio del deber, por ejemplo, en una fiesta privada en que se encuentra con ese mismo compañero, y que por determinadas circunstancias termina golpeándolo, este evento no se prestaría para definir la tipicidad en un proceso disciplinario, pues no existe el contexto C necesario para proceder en tal sentido, esto demuestra la utilidad de otra distinción trazada por Searle a efectos de comprender la conducta disciplinaria, y se fundamenta en la distinción de hechos brutos y hechos institucionales, al respecto el lógico los define éstos últimos así:

*“Son, en efecto, hechos; pero su existencia, a diferencia de la existencia de los hechos brutos, presupone la existencia de ciertas instituciones humanas. Ciertas formas de conducta constituyen el hecho de que el señor Martínez se case con la señorita García solamente si se da la institución del matrimonio.”*¹³⁴

En el caso específico, “Searle distingue entre “hechos institucionales” y “hechos brutos”, según su existencia presuponga o no la existencia de determinadas instituciones”¹³⁵, de ahí que solo la existencia de la Relación de Sujeción Especial como categoría superior del derecho disciplinario explica la existencia de las faltas disciplinarias, o, en otros términos, de las conductas que pueden constituir incumplimiento a los deberes funcionales; esto permite explicar que ciertas formas de conductas constituyen hechos relevantes para el derecho disciplinario (privar ilegalmente de la libertad a una persona), solamente si se da la institución Función Pública o ejercicio de deberes funcionales, en otro caso, la conducta sería tan solo un hecho bruto o para el caso no relevante disciplinariamente, quizá sí en otro sentido.

¹³⁴ SEARLE. Op. Cit. Pág. 60.

¹³⁵ ALARCÓN CABRERA, Carlos. Sobre el concepto y tipología de las reglas constitutivas. ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO VIII (1991) Pág. 275.

Ahora, como el análisis que se propone es la aplicación de lógica deóntica al proceso de subsunción típica en materia disciplinaria, y como se observó que las reglas que definen conductas sancionables en materia disciplinaria son coincidentes con las reglas constitutivas de Searle, a continuación, y aunque escapa a mis propósitos explicar exhaustivamente las tipologías de las reglas constitutivas, es preciso señalar la existencia de las denominadas reglas constitutivas deónticas, que vendrían a ser las típicas definiciones de faltas disciplinarias, por oposición a las reglas constitutivas ónticas. Alarcón Cabrera ayuda a comprender mejor la distinción de la siguiente manera:

“Observemos estas dos reglas constitutivas: a) “El Senado es la Cámara de representación territorial” (art. 69.1 de la Constitución Española); b) “El Senado es elegido por cuatro años. El mandato de los Senadores termina cuatro años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara” (art. 69.6 de la Constitución Española). Ambas son sintácticamente descriptivas, pero mientras que la primera es una regla constitutiva óntica, la segunda es una regla constitutiva deóntica formulada en términos descriptivos. El primer apartado del art. 69 define; el sexto preceptúa. De hecho, éste podría igualmente formularse así: “El senado debe ser elegido por cuatro años. El mandato de los Senadores debe terminar cuatro años después de su elección o el día de la disolución de la Cámara”¹³⁶

Alarcón al respecto manifiesta que esta distinción es fundamental entre reglas constitutivas ónticas y reglas constitutivas deónticas, pues *“conllevan una importante consecuencia en relación con el concepto de regla constitutiva, en este sentido, aprecia que la relación de condición necesaria entre la regla y lo regulado es diferente en un caso y en otro. La relación de condición necesaria entre una regla constitutiva óntica y aquello sobre lo que versa es simple y la relación de condición necesaria entre una regla constitutiva deóntica y aquello sobre lo que*

¹³⁶ *Ibídem.* Pág. 276.

versa es doble: en primer lugar, una regla constitutiva deóntica es condición necesaria del "type" de los pragmemas a los que se refiere, ya que los pragmemas como "types" son los "lugares deónticos" de sus reglas constitutivas; en segundo lugar, la conformidad con una regla constitutiva deóntica es condición necesaria para la existencia de un "token" de ese "type" (en el ejemplo el art. 69.6 es condición necesaria de la limitación temporal de su mandato ("type"))¹³⁷.

Por último, y siempre siguiendo la explicación de Alarcón Cabrera sobre la distinción realizada por Conte respecto a las reglas constitutivas de Searle, éste autor distingue otra "heterogeneidad" entre la distinción de las reglas constitutivas deónticas, y es que en el caso de la Constitución Española a título de ejemplo que establece en el art. 143.1 y que impone una conducta a los territorios autonómicos en el sentido de que *"... las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos"*¹³⁸.

¹³⁷ Aquí Alarcón se refiere a la descripción y concepción de regla constitutiva de Amadeo Conte, y al respecto escribe: "Conte define las reglas constitutivas ('regole eidetico-costitutive') como las reglas que 'son el `prius' de aquello sobre lo que versan en el triple sentido de que de ello son condición (eidéfica) de concebibilidad, condición (aléthica) de posibilidad y condición (noética) de perceptibilidad". No versan sobre actos, situaciones o entidades cronológicamente preexistentes ni ontológicamente independientes, sino que en sí mismas constituyen la actividad sobre la que versan y, en ella, su praxis". Conte denomina a las unidades de praxis constituidas por reglas constitutivas 1 "praxemas". Un subconjunto de los praxemas son los pragmernas", los "tipos" ("types") de actos constituidos por reglas constitutivas, distintos de las "réplicas" ("tokens") singulares de esos tipos. Así, en el juego del ajedrez, el alfil es un praxema en cuanto "type" distinto de los alfiles ("tokens") individuales. Los "tokens" del alfil están localizados espacialmente (por ejemplo, el alfil negro que se mueve por las casillas blancas de mi juego de ajedrez indio), mientras que el alfil como "type" no está localizado espacialmente, no tiene un lugar espacial, sino que "es" un lugar deóntico". Junto a esta definición ontológica, Conte ofrece una definición semiótica: "Las reglas constitutivas son aquéllas que determinan la `connotación' de los términos que designan los praxemas regulados por las reglas". Praxemas como las piezas, los pragmernas o las situaciones del juego son designados, respectivamente, por términos como "alfil", "enroque" o "jaque", cuya connotación está determinada por las reglas constitutivas del ajedrez."

¹³⁸ Constitución Española. Artículo citado por Alarcón Cabrera.

Según Alarcón, esta norma *“constitutiva deóntica forma parte de un tipo de reglas que prescriben “formas de acción” y estructuran “el eje paradigmático” del sistema normativo, ya que determinan paradigmas de posibilidad al establecer posibles actuaciones correctas de los destinatarios de las reglas”*¹³⁹.

Por el contrario, la norma que venimos comentando, relacionada con la prohibición de privar ilegalmente de la libertad a una persona (artículo 48.12 CDU) no prescribe formas de acción, sino “normas de acción”, y no determina paradigmas de posibilidad sino que *“ordena una determinada prosecución del juego”, estipula un modo de actuación concreto por parte de los destinatarios de las reglas. A estos dos tipos de reglas constitutivas, que bien podrían llamarse, respectivamente, relativas y absolutas, condicionales e incondicionales, o incluso hipotéticas y categóricas, se les conoce, en el contexto de la teoría de las reglas constitutivas, como reglas paradigmáticas y reglas sintagmáticas”*¹⁴⁰; he precisado que no es la intención proceder a la explicación exhaustiva de las diferentes categorías analizadas en el presente escrito a efectos de comprender el proceso de tipicidad en materia disciplinaria, pero en efecto, podemos concluir que comprendemos que los enunciados que tipifican faltas disciplinarias funcionan como reglas constitutivas deónticas que establecen normas de acción, es decir, que fijan la forma en que deben actuar los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, aspecto que es coherente con la propuesta presentada, por ese motivo, es que defendemos que no sea posible que conceptos jurídicos indeterminados o de textura abierta sean considerados normas de acción, pues precisamente no definen ninguna conducta, y ese es precisamente, la fuente de la tipicidad, determinar qué hecho, suceso o proceso ha acaecido, y que pueda ser contrastado con una norma de acción o como una regla constitutiva deóntica.

¹³⁹ Ibídem. 276.

¹⁴⁰ Ibídem. 277.

2.3 LA CONDUCTA DEL SERVIDOR PÚBLICO (DEBER FUNCIONAL)

Como hemos visto, la tipicidad disciplinaria obliga a considerar que siempre existe una conducta deónticamente determinada sobre la cual el servidor público puede ser hallado responsable. Gómez Pavajeau, en su *Dogmática del Derecho Disciplinario*, señala que en nuestro modelo constitucional, la conducta es el objeto del derecho disciplinario, aspecto sobre el cual se está de acuerdo, pues el artículo 92 de la Constitución Política dispone que cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias **derivadas de la conducta** de las autoridades públicas¹⁴¹.

Esta definición trazada por la Constitución en el sentido de que sólo puede haber lugar a la imposición de sanciones disciplinarias por la conducta supone también que lo relevante a efectos sancionatorios es el concepto de acto, en los términos del artículo 29 de la Constitución, nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes **al acto que se le imputa**, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Y en relación con otras normas constitucionales que prestan énfasis en la acción como fundante del proceso sancionatorio, se debe señalar el artículo 118 de la Carta Política, señala que al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y **la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas**.¹⁴² Esta misma previsión se encuentra señalada en el artículo 277 de la Constitución Nacional, pues dispone que es función de la Procuraduría General de la Nación **ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas**, inclusive las de elección popular.

¹⁴¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.

¹⁴² *Ibíd.*

Ahora bien, como hemos señalado mucho más arriba, existe una norma constitucional que diferencia el trato dado por la Constitución a los particulares que no ejercen función pública y a los servidores públicos, pues el artículo 6 de la Constitución dispone, que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y que los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en **el ejercicio de sus funciones**.¹⁴³

Esta situación es la que ha permitido a la dogmática disciplinaria realizar la diferenciación entre las relaciones generales de sujeción y las relaciones especiales de sujeción, en la medida que la categoría dogmática sujeción especial “es una situación jurídica pasiva, en relación con el poder de la Administración. Supone la eventualidad de soportar los efectos de esa potestad; pero una vez ejercida la potestad surgen figuras como los deberes, las obligaciones, los derechos, que afectan igualmente la situación jurídica del individuo.”¹⁴⁴

Sobre la diferenciación entre las categorías especiales y generales de sujeción se ha puesto de presente que “el régimen de libertades e imposiciones, en tratándose de ciudadanos comunes y corrientes, se interpreta con fundamento en el principio *in dubio pro libertate*, es decir la libertad es la regla; en tanto que frente a los servidores públicos, la limitación es regla de excepción, sin olvidar que como tal debe interpretarse con restricción y congruencia y siempre en beneficio de la libertad individual”¹⁴⁵, esto es precisamente lo que se indicaba en relación con el tipo de normas o naturaleza de la norma disciplinaria, en la medida que los servidores solo hacen lo que se les permite, entonces la libertad no es la regla, debido a que todo está deónticamente determinado, no aplica el principio de que

¹⁴³ Ibídem.

¹⁴⁴ GIL GARCÍA, Luz Marina. Relaciones especiales de sujeción. Aproximación histórica al concepto. Revista Prolegómenos-Derechos y Valores. Bogotá, D.C., Colombia - Volumen XII - Nº 23 - Enero - Junio 2009. Pág. 179

¹⁴⁵ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo, Edit Civitas, Madrid. Reimpresión. 2001. Tomo II, pág. 114

lo que no está prohibido está permitido, pues siempre existe una norma que traza la conducta.

Escribe Gómez Pavajeau que en la órbita del Estado Social y Democrático de Derecho, el concepto de Relación Especial de Sujeción cambia sustancialmente en relación con etapa monárquica, clásica liberal e intervencionista, pues en la medida que existen unos derechos fundamentales que irradian todo el derecho los mismos afectan el sentido de las llamadas relaciones especiales de sujeción, pues existiría una tensión entre ambas categorías:

“Como se puede ver, las relaciones especiales de sujeción no desaparecerán en el nuevo concierto jurídico, empero, serán integradas al nuevo paradigma, de lo cual resulta que no se desconocen los derechos fundamentales y la libertad, mas, en cierta manera, se funcionaliza su ejercicio para que el fin de las organización administrativa se cumpla.”¹⁴⁶

Otros autores han sostenido sobre las relaciones especiales de sujeción que son aquellas “en las cuales una persona física o jurídica, por la especial posición en que le encuadra el ordenamiento jurídico, por su inclusión como parte integrante de la organización administrativa o por razón de la especial relevancia que para el interés público tiene el fin de ésta, se encuentra en una situación de sometimiento distinta y más intensa que el común de los ciudadanos, pero en la que rige la reserva de ley y, sólo con base en ésta, puede limitarse el ejercicio de los derechos fundamentales y en la que existe una tutela judicial sobre el ejercicio de derechos e intereses legítimos”¹⁴⁷; en este sentido, contrario a lo afirmado por Gómez Pavajeau, Isaza Serrano sostiene que este concepto de relación especial

¹⁴⁶ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. La relación especial de sujeción como categoría dogmática superior del Derecho Disciplinario. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Colección Derecho Disciplinario No.5. Pág. 49

¹⁴⁷ ISAZA SERRANO, Carlos Mario. Teoría General del Derecho Disciplinario. Editorial Temis. Año 2009. Pág 54

de sujeción no es una categoría dogmática superior del Derecho Disciplinario, sino tan solo una consecuencia derivada de las citadas normas constitucionales que le determinan al servidor público su conducta, su modo de desempeñarse, sus garantías en el desempeño, los derechos a que es acreedor y su responsabilidad por incumplimiento de las áreas, en todo caso, es claro que lo relevante es la existencia de esta categoría y su relación con un sujeto calificado, esto es, con el servidor público como destinatario de la norma jurídica disciplinaria.

Esta conducta del servidor público está trazada de manera taxativa o cerrada en el escenario de las conductas tipificadas como gravísimas, y en relación con las graves o leves, tiene el operador una obligación o deber general que le permite encontrar en diferentes fuentes del sistema jurídico, la norma jurídica que tiene que ser subsumida.

Ahora bien, en el derecho disciplinario todas las normas que establecen deberes son normas del tipo Op, es decir, donde p o q disponen una acción que es obligatoria, o en otros términos que está prohibido no hacerla (Ph-p), de lo que se deduce que estas acciones Obligatorias están permitidas, pues $Op=Pp$, y en relación con las normas que establecen prohibiciones son normas del tipo Php, es decir, donde p o q disponen una acción que es prohibida, o en otros términos, que es obligatorio no hacerlas (O-p), de lo que se deduce que estas acciones que es Obligatorio no hacerlas no están permitidas, pues $O-p=-Pp$. Por último, en relación con las conductas gravísimas, el legislador en razón a la sanción a imponer, ha determinado una lista taxativa en la ley 734 de 2002, dichas conductas son clara manifestación de prohibiciones. En el siguiente capítulo se analizará a partir de la naturaleza de la norma disciplinaria por qué se considera que las normas de textura abierta son claramente violatorias del principio de lex certa y praevia, pues este tipo de conductas no pueden ser subsumidas, es decir, el proceso lógico-jurídico que se exige para el proceso de tipicidad en derecho penal es el mismo que se debe exigir en el proceso de tipicidad en materia disciplinaria, esto como

consecuencia de la asunción e identificación de una teoría de la norma, una teoría de la acción y de una teoría no moral en materia disciplinaria.

2.4 AUTONOMÍA DEL DERECHO DISCIPLINARIO. UNA FORMA DE DERECHO SANCIONADOR.

En relación con este asunto una buena parte de la discusión actual acerca del derecho disciplinario estriba en considerar si, efectivamente, el mismo goza de autonomía dogmática, sobre este particular, es importante señalar que en un ámbito más genérico el derecho de los servidores públicos corresponde a la especie del género derecho sancionador o *ius puniendi*, de ahí que, muchas categorías dogmáticas deban ser explicadas y se expliquen a la luz de las categorías del derecho penal, administrativo, contravencional, etc.

Sobre este punto la Corte Constitucional señaló que “El poder del Estado se traduce en una serie de atribuciones, facultades o competencias que se radican en cada una de las ramas del poder y que se materializan en la existencia de distintas funciones, que constituyen el instrumento para el cumplimiento de los cometidos estatales. Una de las manifestaciones del poder del Estado es precisamente el sancionador, en sus modalidades: punitivo, contravencional o policivo, disciplinario, correccional o correctivo, y tributario.”¹⁴⁸

Nótese cómo entonces, muy a pesar de la identificación del derecho disciplinario con el derecho sancionador, es posible predicar su propia autonomía a la luz de la existencia de la denominada relación especial de sujeción, en que queda claro que si bien es cierto existen similitudes entre la potestad sancionadora disciplinaria y la potestad punitiva penal, también es cierto que entre ellas existen importantes

¹⁴⁸ Corte Constitucional Sentencia C-853/2005

diferencias, derivadas principalmente de los intereses que pretende proteger cada disciplina.

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado:

“La potestad sancionadora administrativa se diferencia cualitativamente de la potestad punitiva penal. Con la potestad punitiva penal, además de cumplirse una función preventiva, se protege el orden social colectivo, y su aplicación persigue esencialmente (...) Un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador, en la persona del delincuente, mientras que la potestad administrativa sancionadora se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento. Del análisis del anterior texto, podemos extractar que la finalidad específica de la potestad punitiva penal es la protección del orden general, puesto “(...) que se dirige a sancionar las conductas lesivas de los bienes jurídicos que se estiman más valiosos, teniendo en cuenta que el hecho punible, además de lesionar bienes jurídicos particulares, atenta contra los valores ético – sociales predominantes en una sociedad determinada”¹⁴⁹

Estas diferencias pueden concretarse en la mayor gravedad de las sanciones que impone el derecho penal, pues suponen un ataque a la libertad mediante una intervención violenta y lesiva a este derecho fundamental, en este sentido, el derecho penal busca la sumisión del ciudadano al Estado, y por el contrario, la potestad disciplinaria es una potestad de autoprotección interna que tiene como finalidad la propia protección de su organización y funcionamiento y no la protección de los ciudadanos en abstracto.

Esto lo señaló con precisión la Corte Constitucional:

¹⁴⁹ Corte Constitucional Sentencia C-285/1997

“Las primeras destinadas a reprimir las conductas desplegadas por los funcionarios y empleados, por la violación de deberes, obligaciones y prohibiciones; y las segundas orientadas a sancionar las infracciones cometidas por particulares frente al desconocimiento de regulaciones, mandatos, obligaciones y limitaciones establecidas para reglar determinadas materias. En consecuencia, la inobservancia, por parte de los administrados, de ciertos mandatos, prescripciones y reglas establecidas para garantizar el buen funcionamiento de la administración y lograr una eficiente prestación del servicio, genera una actuación positiva por parte del Estado que se traduce en el ejercicio de su poder sancionador”

Muy a pesar de esto, en punto de la tipicidad disciplinaria se considera que la dogmática practicable en derecho penal debe ser la misma para el derecho disciplinario, pues este especial estadio protege el principio de legalidad, de modo que, a partir de la teoría de la acción y de los conceptos deónticos, puede construirse una dogmática especial, más no diferencial, en tanto que se considera que el derecho disciplinario debe respetar y garantizar seguridad jurídica en punto de la tipicidad.

Así lo ha reconocido nuestra Corte Constitucional cuando expresa:

“(…) la aplicación de los principios y reglas del derecho penal delictivo al Derecho administrativo sancionador, y entre ellos, al Derecho disciplinario, tiene como fundamento la homogeneización o unidad punitiva exigible en tratándose del ejercicio del ius puniendi; de igual manera se ha admitido la existencia de una singularidad en cada uno de sus procedimientos (penal, correccional, contravencional o disciplinario), en respuesta a la naturaleza de los ilícitos y de

sus sanciones, así como a la mayor intervención de las sanciones administrativas sobre las penales en el ordenamiento jurídico”¹⁵⁰

De por manera que el derecho disciplinario como parte del Derecho sancionatorio del Estado, se caracteriza por su aproximación al Derecho penal delictivo, pues “(...) la naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos, hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro Derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el Derecho disciplinario.”¹⁵¹

Sin embargo, y muy a pesar de esto, también es cierto que la Corte Constitucional ha señalado que “La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, en el terreno del derecho disciplinario “(...) esta finalidad se concreta en la posibilidad que tiene la Administración Pública de imponer sanciones a sus propios funcionarios quienes, en tal calidad, le están sometidos a una especial sujeción. Con esta potestad disciplinaria se busca de manera general el logro de los fines del Estado mismo y particularmente asegurar el cumplimiento de los principios que gobiernan el ejercicio de la función pública, cuales son el de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad.”¹⁵²

Con relación a este aspecto el autor Mario Chiavario, señala:

“Nadie puede negar que las nociones de disciplina y de Derecho disciplinario son utilizadas habitualmente en un número de ámbitos muy grande y muy diversificado. En los países más diversos del mundo, los niños experimentan la “disciplina” desde su edad escolar más temprana (...) Unos años después, cuando

¹⁵⁰ Corte Constitucional Sentencia C-818/2005

¹⁵¹ Corte Constitucional Sentencia T-1039/2006

¹⁵² Corte Constitucional Sentencia C-125/2003

un chico o una chica comienza a practicar un deporte “profesional”, aprende enseguida la existencia de otros sistemas disciplinarios, muchas veces refractarios a toda influencia del exterior. En cuanto a las instituciones militares, la idea de “disciplina” ha sido considerada tradicionalmente como algo enraizado en lo más profundo de su misma naturaleza. Además, la “disciplina” desempeña un papel capital en la organización de ciertas instituciones, como la prisión, a las que se ha llegado a identificar con la expresión de su propia esencia de “instituciones totales”. Al mismo tiempo, se habla igualmente de infracciones disciplinarias a propósito de magistrados, de funcionarios públicos, hasta de empleados de empresas privadas, **cuando infringen reglas constitutivas de los deberes inherentes de manera específica al estatuto**, bien profesional bien institucional, que le es propio”¹⁵³

A la luz de esto, algunos autores sostienen que en punto de la autonomía del derecho disciplinaria, pueden predicarse dos enfoques como respuesta a la pregunta sobre la diferenciación con el derecho penal, así el proceso histórico y el desarrollo del derecho sancionado se caracteriza por la eterna disputa entre dos tesis: la cuantitativa y la cualitativa.

La posición cuantitativa señala “la identidad sustancial de las sanciones administrativas con la penales, en otras palabras, concibe al Derecho disciplinario como una especie de Derecho penal disminuido o como un sector o sub-rama desmembrada del Derecho penal, “(...) del que había venido formando parte desde el momento de su nacimiento hasta tiempos relativamente recientes, luego entre ambas esferas no existe, por tanto, más que una diferencia de grado.”¹⁵⁴

¹⁵³ CHIAVARIO, Mario. Los principios del Derecho procesal penal y su aplicación a los procesos disciplinarios, pág. 1. www.cairn.info/article_p.php?ID_ARTICLE=RIDP_723_0729

¹⁵⁴ NIETO GARCÍA, Alejandro. Problemas capitales del Derecho disciplinario, Revista de Administración Pública, Madrid, N° 63, septiembre – octubre de 1970, pág. 56

Algunos autores sostienen que esta confusión “había tenido las siguientes consecuencias: las infracciones de los deberes funcionariales, que sólo tenían una justificación disciplinaria, eran sancionadas con penas que hoy sólo puede imponer los Tribunales (por ejemplo, las privativas de la libertad), mientras que, al contrario, los Tribunales ordinarios imponían penas, para las que, de acuerdo con la legislación disciplinaria actual, sólo son competentes los órganos disciplinarios, por ejemplo, la separación del servicio”¹⁵⁵.

Recogiendo estas tesis, Nieto señala que “el derecho disciplinario surge a comienzos del siglo XIX en Alemania, y su formulación clásica se debe a STOCK, quien presenta la evolución histórica del Derecho disciplinario en tres etapas: a) La primera, que se ubica a fines del siglo XVIII, no existe diferencia alguna entre el Derecho disciplinario y el Derecho penal, puesto, que este último abarcaba totalmente al primero; b) La segunda etapa: que se sitúa temporo-espacialmente en la primera mitad del siglo XIX, aquí el Derecho disciplinario se desliga del Derecho penal, pero sin lograr su total independencia; c) La tercera etapa: que se inicia inmediatamente después de la separación del Derecho penal, emprendiendo el Derecho disciplinario su desarrollo autónomo para integrarse al Derecho Público del Estado.”¹⁵⁶

Se señala, así mismo por Nieto que “STOCK fundamentó su teoría en el Código Prusiano de 1794 que “(...) regulaba indistintamente las infracciones penales y las disciplinarias, tipificando éstas en la parte que aquel Código dedicaba al Derecho penal. En opinión de NIETO GARCÍA, la teoría clásica evolucionista es sugestiva y no resistió las críticas hechas por BEHMKE.”¹⁵⁷

¹⁵⁵ ARDILA QUIROZ, Luis Eduardo y otros. Naturaleza jurídica del derecho disciplinario de los servidores públicos en Colombia. Universidad Libre de Colombia. Facultad de derecho. Maestría en derecho administrativo. Bogotá. 2010. Pág. 103

¹⁵⁶ NIETO GARCÍA, Alejandro. Op. Cit., pág. 57

¹⁵⁷ Ibíd. Pág 57

Según esto, “BEHMKE, logró demostrar que el Código Prusiano no dedicaba un capítulo, sección o libro al Derecho penal exclusivamente, y aquella parte del Código que se consideraba como tal, que recogía faltas penales y faltas disciplinarias, eran objeto de un tratamiento claramente diferenciado, y la sanción de las mismas estaba confiada a órganos diferentes: las infracciones penales a los Tribunales penales y las sanciones disciplinarias eran impuestas por entes administrativos.”¹⁵⁸

Con base en lo anterior se llegó a “concluir que el hecho de consignarse faltas penales y faltas disciplinarias en un mismo texto, implicara que tuviesen un mismo tipo de sanciones y un único procedimiento, y de manera alguna esto significa que compartieran una misma identidad sustancial.”¹⁵⁹

Es importante señalar que también existió doctrina que identificó el Derecho sancionador con el Derecho penal, denominándolo “Derecho penal administrativo”, surgió en Alemania por inspiración del jurista JAMES GOLDSCHMIDT, tesis que posteriormente fue desarrollada por ERICK WOLF, EBERHARD SCHMIDT, ADOLF SCHÖNKE, ROBERTO GOLDSCHMIDT, LANGE, MICHELS y BOCKELMAN, para quienes:

“(…) lo ilícito administrativo se agotaría en la desobediencia de los mandatos y prohibiciones establecidos positivamente por el legislador. Será un ilícito formal. Lo ilícito del delito administrativo no estará constituido por lesión o el peligro concreto de un bien jurídico, sino solamente por la lesión de un interés de la Administración (...) tendrá luego una repercusión en la diversa función y estructura dogmática de la sanción administrativa y de la pena criminal. La sanción administrativa no tendría otro fin que apelar al desobediente y recordarle sus

¹⁵⁸ Ibíd. Pág. 58

¹⁵⁹ ARDILA QUIROZ, Luis Eduardo y otros. Op. Cit. Pág. 103

deberes”¹⁶⁰

Por las consideraciones anteriores la posición cuantitativa que pretendía encontrar una diferencia sustancial entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, es decir, entre el delito y la infracción administrativa, se consideró fracasada y en la actualidad sólo hay una distinción formal, por la naturaleza de la sanción propuesta para cada uno de ellos y el órgano del Estado que las aplica, porque las infracciones y sanciones tienen identidad sustantiva¹⁶¹.

Ahora bien, en relación con la tesis cualitativa, la misma señala:

“Entre lo ilícito disciplinario y lo ilícito penal no hay sino una diferencia de grado. El legislador extiende la amenaza de la pena a las formas más graves de lo ilícito disciplinario. La sanción disciplinaria dentro del límite máximo marcado por la Justicia, tiene en cuenta no sólo los fines de la prevención general y la prevención especial, sino también las exigencias del prestigio y el buen funcionamiento de la Administración. Las sanciones penales y las sanciones disciplinarias son, por ello, independientes”¹⁶²

Para el caso particular de esta monografía, consideramos que existe una diferenciación dogmática fundamental fundada en las relaciones especiales de sujeción y en la determinación deóntica de las conductas, así como por la calificación del sujeto a quien va dirigida la potestad disciplinaria, y no obstante, en relación con la categoría de la tipicidad la misma debe aplicar los principios y prácticas aplicables a cualquier derecho sancionador en salvaguarda del principio de legalidad de las faltas y de la seguridad jurídica.

¹⁶⁰ CASTILLO BLANCO, FEDERICO A. Función pública y poder disciplinario del Estado. Madrid, Edit. Civitas, S.A., 1992, pág. 194 y ss

¹⁶¹ ARDILA QUIROZ, Luis Eduardo y otros. Op. Cit. Pág. 105

¹⁶² CEREZO MIR, JOSÉ. Curso de Derecho penal español. Parte General I, 3ª., ed., Tecnos, Madrid, 1990, pág. 52

3. EL PROCESO DE ADECUACIÓN TÍPICA EN MATERIA DISCIPLINARIA

3.1 LA TIPICIDAD DISCIPLINARIA

Se ha apostado por el análisis de la tipicidad o el proceso de subsunción típica en materia disciplinaria, pues se considera que tal estadio del proceso de responsabilidad disciplinaria es sin duda el más frágil, y el que mayor margen de arbitrariedad puede significar para el servidor público investigado. Este presupuesto de tipicidad, emana su fundamento del principio de legalidad de las faltas, y la garantía de que nadie puede ser castigado, si previamente no se ha tipificado el hecho o la conducta y su sanción correspondiente respecto de la infracción disciplinaria endilgada, encuentra respaldo en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Mejía Ossman señala que el principio de legalidad tiene como “finalidad los efectos de intimidación, disuasión y prevención respecto de la comisión de conductas tipificadas como faltas disciplinarias; la ley al ser previa se presenta materialmente como una advertencia del Estado dirigida a todos sus servidores. Este principio es también garantía de los derechos individuales pues los funcionarios no pueden estar sujetos a los caprichos subjetivos de superiores jerárquicos arbitrarios. Esta garantía constitucional tiene como finalidad esencial, la de establecer diques al poder disciplinario del Estado, evitando que quienes detentan la potestad disciplinaria inventen conductas disciplinarias o atribuyan sanciones a los destinatarios de la ley disciplinaria, sin que las mismas se

encuentren establecidas con anterioridad en la Constitución, la ley, reglamento o acto administrativo”¹⁶³.

El principio de legalidad es, entonces, un límite al actuar del Estado, ya que elimina la potestad disciplinaria del Estado frente a hechos que no estén expresamente previstos como faltas por la ley vigente al momento de la comisión o, en otras palabras, elimina la posibilidad de que el Estado ejerza su potestad sancionadora respecto a conductas (acciones y omisiones) no descritas como faltas; en esta medida, la tipicidad disciplinaria brinda reglas claras que garantizan seguridad jurídica a los destinatarios de la ley disciplinaria, pues aísla los juicios de valor del operador disciplinario y evita que la acción disciplinaria sea ejercida como una forma de abuso de poder y arbitrariedad.

Sobre este principio de legalidad, como presupuesto de la tipicidad, también ha señalado la doctrina:

“En virtud del principio de legalidad, **corresponde a la ley la determinación de los hechos** que constituyen falta disciplinaria y de las sanciones a imponer. El C.D.U, en su artículo 38 36, establece como faltas disciplinarias: el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos o funciones, la incursión en prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflicto de intereses. Para que se concrete la falta se requiere **la existencia de una perfecta adecuación típica entre el deber incumplido y la conducta regular endilgada**. Es decir, para que el hecho irregular en que incurre el servidor público sea sancionable, debe violar el deber, la prohibición o la inhabilidad, etc., descrita en una norma positiva (ley, reglamento o manual de funciones) y, por ende, obliga a su enunciación clara e inequívoca en el auto de cargos. Además, la conducta debe ser antijurídica y culpable. El legislador califica de antemano algunas conductas que por su

¹⁶³ MEJÍA OSSMAN, Jaime. Principios constitucionales, garantías legales y reglas de la actuación disciplinaria para las fuerzas militares de Colombia. Editorial Fuerzas Militares de Colombia. Comando General. Pág. 13

trascendencia considera deben corresponder a faltas gravísimas (Art. 25 CDU), dejándole al juzgador disciplinario la calificación de las faltas graves o leves de acuerdo a los criterios establecidos en el artículo 27 y la graduación de la sanción dentro de los límites establecidos en el artículo 32 del mismo estatuto.”¹⁶⁴

En otras palabras, es claro que de lo que se trata en el proceso de subsunción típica, que tiene como soporte constitucional el principio de legalidad, es de verificar la existencia de hechos, esto es, de conductas entendidas como acciones u omisiones, que son a la vez manifestación de la existencia de obligaciones, (que fueron omitidas), de prohibiciones; estos operadores deónticos se pueden concretar fácilmente en el concepto de deber funcional.

Sobre la legalidad como principio Pavajeau señala igualmente:

“El Estado no puede sancionar por fuera de los cauces legales. Implica lo anterior que rige necesariamente para nuestra materia el principio de legalidad de las descripciones típicas. Ya ello viene impuesto por el inciso 2º del artículo 29 de la Carta Política para todo el derecho sancionador. Empero, para efecto del derecho disciplinario de los servidores públicos, el artículo 124 ibídem señala de manera clara que 'La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva'.

Muy a pesar de lo anterior debe afirmarse que, en materias concretas como las funciones que competen a los servidores públicos, existen un juego amplio de los reglamentos en materia de configuración del ilícito disciplinario. En efecto, el principio de legalidad en materia de facultades y funciones de los servidores públicos no sólo está determinado por la Constitución y la ley, sino también por el reglamento. (...)

¹⁶⁴ NAVAS DE RICO, Jeannette. Código Disciplinario Único concordado, compilación jurisprudencial y doctrinaria. Editorial Renacimiento S.A., Central de Artes Gráficas Ltda. Santafé de Bogotá, octubre de 1998. Pág. 29.

Lo anterior muy a pesar de que el artículo 6º de la Carta Política sólo habla de responsabilidad derivada de la Constitución o la ley, no obstante, al encontrarse también reglada la derivada de los reglamentos en la norma de normas, debe entenderse que por tal vía existe una autorización constitucional para su admisión, por lo que de todos modos se reconduce a una violación indirecta de la Carta Política.”¹⁶⁵

Este principio de legalidad, íntimamente ligado al de tipicidad, ha sido desarrollado por la jurisprudencia de acuerdo a la siguiente conceptualización:

“...Naturalmente, **para que la Administración pueda investigar un hecho ejecutado** por un empleado público, declarar la responsabilidad de éste y sancionarlo disciplinariamente, aquél tiene que implicar una falta administrativa, es decir, violatoria del régimen de deberes y prohibiciones a que están sometidos quienes desempeñan un empleo público o, en general, **consistir en una conducta** incompatible con el correcto funcionamiento de los servicios administrativos o con la dignidad inherente al ejercicio de una función pública...

No puede la Administración Pública investigar y sancionar un hecho cometido por un empleado público que no pueda ser reputado como falta disciplinaria o administrativa...”¹⁶⁶

Y en otra oportunidad el mismo Consejo de Estado señaló:

“...De acuerdo con el artículo 26 de la Constitución se dan a las personas tres garantías a saber: 1. Garantía de que nadie puede ser castigado **si previamente**

¹⁶⁵ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario. Ed. Universidad Externado de Colombia. Págs. 133 y 134. Bogotá, 2001.

¹⁶⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de septiembre 21 de 1983. Consejero ponente Dr. JOAQUÍN VANÍN TELLO. Expediente 7119. Autoridades Nacionales. Actor. RAFAEL HERNÁN SUÁREZ FLÓREZ.

no se ha prohibido el hecho y señalado la pena correspondiente. 2. Garantía de que nadie podría ser juzgado sino por juez competente y éste lo es aquél facultado por la Constitución, la ley o el reglamento para conocer o decidir de un determinado asunto y 3. Garantía de que nadie puede ser juzgado sino con observación plena de las formas propias de cada juicio...”¹⁶⁷.

Y profundizando en inexistencia de una responsabilidad objetiva, señaló:

“...1. La parte actora ataca el acto, básicamente por estimar que la suspensión de que fue objeto, no estuvo precedida de una investigación previa donde fuera escuchada, y además porque para expedir el acto, se ha debido comprobar su participación en el cese ilegal de actividades, lo cual no ocurrió.

2. El Tribunal igualmente consideró que la actora ha debido ser previamente oída y vencida en el proceso, pues el artículo 26 de la C.N. (hoy artículo 29 de la Constitución Política) no podía ser suspendido, de una parte, y de la otra, porque la suspensión se produjo sin existir prueba sumaria de que la actora participó en el aludido paro de 1979.

(...)

4. Estima la Sala, independientemente de que el administrado se le de la oportunidad de ejercer el derecho de defensa, antes o después de proferido el acto, que debe estar probado, aunque sea sumariamente, que el empleado participó en el cese ilegal de actividades.

5. Aunque el acto acusado no se allegó al expediente reconstruido, de acuerdo con la sentencia del Tribunal, el acto administrativo de suspensión de la actora, se

¹⁶⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de febrero 3 de 1984. Consejero ponente: MARIO ENRIQUE PÉREZ. Expediente 4076.

produjo sin haber allegado la prueba siquiera sumaria de su participación en el cese de actividades, lo cual equivale a la imposición de una sanción disciplinaria a un funcionario, por sospecharse su autoría o coparticipación en el referido cese de actividades, y lo que el Decreto Legislativo 2132 de 1976, en su artículo autorizó, fue la posibilidad de sancionar, ‘sin lleno de los requisitos legales y reglamentarios’, a quienes participaran en huelgas, o impidieran o entrabaran la prestación del servicio, pero no de quienes se supusiera tales conductas.

La Sala considera que si la responsabilidad objetiva, dentro del régimen disciplinario, no ha sido aceptada dentro del derecho Colombiano, menos puede ser de recibo, la imposición de una sanción disciplinaria, sin prueba de la existencia de la falta disciplinaria, y por tanto, sin causa que la justifique”¹⁶⁸.

Ahora bien, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 7 de octubre de 1982, con ponencia del Magistrado Carlos Betancur precisó:

‘Pero si bien los decretos dictados con base en el artículo 121 de la Carta tienen el efecto de suspender las leyes que sean incompatibles con el estado de sitio (hoy estado de conmoción interior) y el 2132 precisamente produjo ese efecto en las leyes de carrera administrativa, no es menos que esos mismos decretos no pueden suspender las garantías contempladas en la Constitución, entre las que se cuentan las compendiadas en su artículo 26 (hoy artículo 29); norma que impone el juzgamiento con imputación del hecho definido como falta y con audiencia del presunto responsable, quien podrá presentar alegaciones y pruebas de descargo. Además el acto deberá tener motivación suficiente y adecuada con imputación de la falta cometida, enmarcada en el estatuto previo que la haya establecido y con el señalamiento de los recursos posibles. Garantías mínimas que operan en el campo de las sanciones, sean penales o meramente disciplinarias. De allí que el

¹⁶⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 13 de 1992. Consejero ponente: DIEGO YOUNES MORENO. Actor: MARÍA CRISTINA CASTRO DE CHACÓN. Expediente No. 555.

principio universal *nullum crimen nulla poena sine lege*, no pueda bajo ningún pretexto suspenderse por un decreto de estado de sitio (hoy conmoción interior). Si así fuera, la suspensión cobijaría, en casos como el aquí estudiado, el artículo 26 (hoy 29) de la Carta'. ...”

Volviendo con Gómez Pavajeau, este autor señala entonces que en el derecho disciplinario el proceso de tipicidad tiene particularidades que la hacen diferente o distinta del proceso de subsunción típica en materia penal, pues supone que “resulta absolutamente imposible pretender que en derecho disciplinario se produzca, al desarrollar la tipicidad, una descripción exhaustiva de la conducta punible, puesto que la lógica de la infracción a la norma opera en forma inversa a como sucede en derecho penal”¹⁶⁹.

¿A qué se refiere Gómez Pavajeau?, pues a que como es claro, a la luz del artículo 6 de la Constitución Política, “en un Estado de derecho rige el principio de libertad, ya acuñado en la vieja pero siempre actual frase de que los particulares en tal modelo político pueden hacer todo aquello que no se encuentra prohibido. Por tanto, al determinarse lo que es contrario al orden jurídico-penal por medio de las tipicidades de tal naturaleza, le basta al legislador pronunciarse por una vía negativa: lo que está prohibido”¹⁷⁰.

Entonces esto supone que fijado lo prohibido **(Ph)** o lo que es obligatorio no hacer **(O-p)**, lo demás es espacio de libertad. Sin embargo, aquí Gómez Pavajeau parte del hecho y está de acuerdo con que la expresión según la cual “lo que no está prohibido está permitido” aplica para los particulares, y no obstante, tal y como quedó demostrado, en el ámbito de la lógica deóntica habría lugar a distinguir entre una permisión fuerte y una permisión débil, esto es, el permiso puede significar que hay una norma que permite algo (permiso fuerte o positivo) o que no

¹⁶⁹ GÓMEZ PAVAJEAU. Op. Cit., Pág. 135.

¹⁷⁰ Ibídem Pág. 135.

existe una norma que prohíbe ese mismo algo (permiso débil o negativo), este caso, sería el admitido para Gómez Pavajeau como aplicable a los particulares, pues “al definirse por el legislador lo que está prohibido, los espacios de libertad restantes, no ocupados por lo excepcional, quedan libres de prohibiciones o mandatos. Es decir, ocuparse de definir lo prohibido lo excepcional, no es tarea que resulte difícil”¹⁷¹.

En el caso del derecho penal para Gómez Pavajeau la labor del legislador es establecer normas del tipo prohibitivas, esto es, Ph, entonces si no está prohibido hacer p (– Php) eso significa que está permitido hacer p (Pp), o en otros términos, el legislador debe disponer de normas que obligan no hacer p (O-p), o lo que es lo mismo, normas que prohíben p (Php), o normas que disponen que es prohibido no hacer p (Ph-p), o lo que es lo mismo que es obligatorio hacer p (Op). Esto se entiende con ejemplos:

Supongamos dos normas que existen en el sistema normativo colombiano, la (1) sería aquella que tipifica el homicidio, en este caso, la norma del artículo 103 del Código Penal Colombiano que dispone que “El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años”; analizada la norma es claro que la misma prohíbe matar a las demás personas; y la otra (2) aquella establecida en el artículo 131 del mismo estatuto penal y que señala la omisión de socorro, que tipifica “El que omitiere, sin justa causa, auxiliar a una persona cuya vida o salud se encontrare en grave peligro, incurrirá en prisión de dos (2) a cuatro (4) años” sin duda, esta norma también establece una prohibición pero de diferente tenor, veamos:

La (1) señala que está prohibido matar, esto es, p, es la acción o conducta que se señala prohibida, y por tanto, en una formulación lógica se podría señalar que corresponde “Php”, donde p es la acción de matar a otra persona; esto significa

¹⁷¹ Ibídem. Pág. 136

que es obligatorio no hacer p, esto es, es obligatorio no matar, o, lo que es lo mismo “O-p”; de modo que se haya o existe la siguiente equivalencia en derecho penal:

Ph-p = O-p

La (2) señala que está prohibido omitir p, que en el caso del tipo significaría “auxiliar a una persona cuya vida o salud se encontrare en grave peligro”; en este sentido, en una formulación lógica se podría señalar que corresponde “Ph-p”, donde p es la acción, como se dijo, de auxiliar a una persona cuya vida o salud está en peligro, esto significa que está prohibido no hacer p, esto es, es obligatorio auxiliar a una persona cuya vida o salud está en peligro, o lo que es lo mismo “Op”; de modo que se haya o existe la siguiente equivalencia en derecho penal:

“Ph-p = Op”

Según lo que venimos analizando, para el autor en mención las normas del derecho penal aplicable en las Relaciones Generales de Sujeción establecen normas de permisión positiva o fuerte (P+) (pues hay a veces permisos explícitos) y normas de permisión negativa o débil (P-) (que se concretan en el derecho penal).

Ahora bien, ¿qué pasa con el derecho disciplinario aplicable a los servidores públicos?, según Pavajeau “tal lógica¹⁷² sólo opera en el ámbito de las relaciones generales de sujeción”¹⁷³ y avanza señalando:

“Por el contrario, cuando se trata de definir el ámbito libre de prohibiciones y mandatos de los servidores públicos, las cosas son bien diferentes. En efecto, en

¹⁷² Se refiere al principio según el cual “lo que no está prohibido está permitido”.

¹⁷³ GOMEZ PAVAJEAU. Op. Cit. Pág. 137

un Estado de derecho las autoridades sólo pueden hacer lo que les está permitido y mandado, expresión que completa la fórmula de esa vieja pero actual frase que caracteriza al Estado moderno. Se plantea allí una situación indefinida. Por virtud de la inversión de la lógica allí manejada, respecto de lo que sucede con los particulares, también al definir lo prohibido en materia de las relaciones especiales de sujeción las cosas cambian. Un legislador que pretenda señalar de manera exhaustiva las conductas prohibidas de las autoridades públicas de acuerdo con el apotegma antes mencionado con toda seguridad fracasará. Gastará toneladas y toneladas de papel y tinta y nunca acabará de definir por la vía de la inversión los actos antijurídicos de los servidores públicos. Por tanto, por la naturaleza del objeto regulado tendrá que contentarse con apenas intentar con algunos tipos disciplinarios aprehender las conductas posibles y de mayor ocurrencia. Las demás tendrá que recogerlas en fórmulas supremamente abstractas como la consignada en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley 200 de 1995¹⁷⁴.

No está claro si en efecto esto sea cierto, pues si respecto a los servidores se predica el hecho de que solo realizan lo que les está permitido, esto supone que lo que no se les permite estaría prohibido; esto es, a diferencia de las Relaciones Generales de Sujeción, en las Relaciones Especiales de Sujeción la conducta del servidor público está deónticamente determinada, pues los servidores tienen no solamente claramente estatuidas las prohibiciones o normas del tipo “Php”, sino que también las que les prohíben omitir hacer algo o normas del tipo “Ph-p”, y las que los obligan a hacer algo “Op”, y en general solo tendrían una fórmula de permisión, la fuerte o positiva, en tanto, no podrían obrar conforme a normas de permisión débil o negativa, esto significa que no podrían justificar su conducta aduciendo que no existe una norma prohibitiva; esto supone que “-Php” o no “-Ph-p” no son formulaciones aplicables en las Relaciones Especiales de Sujeción.

Como se denota, Gómez Pavajeau culmina afirmando:

¹⁷⁴ Ibídem. Pág. 138

“Ello también ocasiona que, mientras que en el Derecho Penal la conducta punible recorre la descripción típica, se ajusta o adecua a ella, en el derecho disciplinario la contraría. En efecto, el deber impone que debe cumplirse con la ley, pero la conducta punible disciplinaria precisamente contiene lo contrario. Lo anterior por cuanto el modelo descriptivo no aprehende como tal la conducta punible sino el deber observable. De allí que cobra total vigencia la expresión de MARTÍNEZ PINEDA: 'La normatividad jurídica tipifica. La normatividad ética estatuye'.

Se considera pertinente tener presente la siguiente formulación de las normas que disponen las conductas y que se consideran típicas:

Conducta	Relaciones Generales de Sujeción	Conducta	Relaciones Especiales de Sujeción
Op	Obligación de socorro- típico	Op	Conducta Típica
O-p	Obligación de no matar- típico	O-p	Conducta típica
-Op	Permisi3n – atípico	-Op	Permisi3n
-O-p	Permisi3n – atípico	-O-p	Permisi3n
Php	Prohibido matar – típico	Php	Conducta típica
Ph-p	Prohibido no socorrer- típico	Ph-p	Conducta típica
-Php	Permisi3n – atípico	-Php	Permisi3n
-Ph-p	Permisi3n – atípico	-Ph-p	Permisi3n
Pp	Permisi3n –atípico	Pp	Permisi3n
P-p	Permisi3n –atípico	P-p	Permisi3n
-Pp	No est3 permitido matar- típico	-Pp	Conducta típica
-P-p	No est3 permitido no socorrer- típico	-P-p	Conducta típica

Para efectos de entender la tesis presentada en este escrito, es importante analizar estas consideraciones que, desde el punto de vista dogmático, señaala Quinterio Restrepo, este autor afirma: “Esto supone entonces entender que como derecho sancionatorio, el derecho disciplinario tiene en el tipo o injusto disciplinario el eje central de la tipicidad, que es el instituto propio de los principios

nullum crime, nulla poena sine lege scripta, stricta, certa e praevia, propios de la materia penal, **pero que ante la evidente autonomía de la rama disciplinaria, se aplican mutatis mutandi en el derecho disciplinario pero con unos cambios sustanciales, pues en el escenario de la acción disciplinaria, existe una estructura abierta de las conductas por las que pueden ser sancionados los servidores del Estado, caso en el cual la norma viene a evidenciar la falta o ausencia de los principios de certa e praevia** predicables en el derecho penal; de esta manera la tipicidad en materia disciplinaria se construye a partir de las nociones de deber, prohibición, orden, limitación al ejercicio funcional, por lo que la estructura del tipo para garantizar el principio de legalidad como garantía del debido proceso y evitar la discrecionalidad del operador disciplinario, prohíbe la interpretación extensiva de los preceptos que configuran faltas disciplinarias.”¹⁷⁵

Vista la forma en que se estructura la norma disciplinaria no es cierto, como lo señala el autor, que hayan cambios sustanciales en materia disciplinaria respecto a la tipicidad penal, y en esa medida no es cierto que exista una textura abierta de las conductas por las que pueden ser sancionados los servidores públicos, de modo que tampoco es cierto que las normas disciplinarias evidencien la falta o la ausencia de los principios de certa y praevia; todo lo contrario, lo que existe es, eso sí, una morigeración del principio de reserva de ley, esto es, la diferencia predicable con el derecho penal es que en materia disciplinaria como consecuencia de que al servidor público solo hace lo que se le permite y su actuar está deónticamente determinado, el legislador permite que las conductas o las normas para el proceso de tipicidad puedan ser “buscadas” en otras fuentes normativas distintas a la ley, pero eso no significa que el proceso de subsunción no sea un proceso lógico-jurídico, en que debe ser necesario definir una proposición acerca de la existencia de una norma N y la proposición acerca de la existencia de una acción u omisión claramente determinada.

¹⁷⁵ QUINTERO RESTREPO, León David. Tipicidad en materia disciplinaria: Tipos Abiertos y Numerus Apertus. Diálogos de derecho y política. número 7, año 2, mayo- agosto 2011. Pág. p 2-16

Entonces es claro que la conducta del servidor público se tendrá en cuenta en el contexto de la falta disciplinaria, en el entendido de que la misma sólo resulta de la naturaleza calificada del sujeto que puede incurrir en ella, y por tanto, de la relación de sujeción especial que existe entre el Estado y los servidores públicos, en este sentido, es pertinente el concepto de falta disciplinaria como toda **conducta de acción u omisión** en la que incurra con culpa o dolo un destinatario de la ley disciplinaria, previamente determinadas por la constitución política, la ley, el reglamento, el manual de funciones, el contrato de trabajo o las órdenes superiores, lo cual conlleva la aplicación de una sanción.

3.2 EL PROCESO DE TIPICIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El derecho disciplinario muestra particularidades especiales en punto del proceso de subsunción típica que lo hacen diferente, según la Corte Constitucional y la mayoría de los autores, del proceso de adecuación típica propio de la dogmática penal, en este sentido, el derecho disciplinario no podría, señalan, pretender agotar totalmente una conducta que constituye el ilícito disciplinario, pues, como a bien tiene dicho Gómez Pavajeau, “la lógica de la infracción a la norma opera en forma inversa a como sucede en el derecho penal”¹⁷⁶; esta lógica inversa, en todo caso, se explica conforme al postulado o principio de libertad que constitucionalmente es predicable de los particulares, no así de los servidores del estado, pues los mismos, como se extrae del artículo 6 superior, solo pueden hacer lo que les está permitido y mandado, de modo que en el caso de las relaciones especiales de sujeción que atan a los servidores públicos el proceso de concreción de las normas no se contrae a definir por parte del legislador lo que está prohibido (vía negativa); sino que el legislador tendrá que contentarse con

¹⁷⁶ GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del derecho disciplinario. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Pág. 315

“intentar aprehender con algunos tipos disciplinarios las conductas posibles y de mayor ocurrencia”¹⁷⁷, no obstante lo anterior, en punto de las faltas disciplinarias gravísimas, las normas que tipifican faltas sí obedecen al criterio de números cerrados por oposición a la apertura semántica de las faltas graves y leves.

Esta oposición que desde el punto de vista constitucional se plantea en relación con las conductas de los servidores públicos y los particulares fue precisada por la Corte Constitucional colombiana en la sentencia C-429 de 2001 en que atinadamente estableció que “en el Estado de derecho la posición jurídica del individuo es diametralmente opuesta a la del funcionario público. El individuo puede hacer todo aquello que no le esté expresamente prohibido por la ley. En cambio, el gobernante, la autoridad, actúa siempre con competencias que, en principio, sin limitadas. Al individuo, al ciudadano lo que no le está prohibido le está permitido. Al funcionario público lo que no le está expresamente atribuido, le está prohibido.”¹⁷⁸

Ahora bien, si bien es cierto que existe, afirman, en principio una textura abierta de buena parte de las faltas disciplinarias, sobre todo las graves y leves; en relación con las faltas gravísimas, por tratarse de las conductas que en mayor medida afectan el ejercicio de la función pública, y, por tanto, las que más reproche tienen, las mismas sí pueden analizarse como normatividad jurídica tipificada, contrario a lo que opina Gómez Pavajeau, para quien toda la normatividad disciplinaria “solo estatuye”; es decir, con arreglo a esto, puede decirse que el proceso de subsunción típica en relación con las faltas gravísimas (norma jurídica) sí posee una estructura similar a la del delito, siendo consecuencia de ello concluir que el proceso de subsunción típica exige un grado de concreción y de certeza para ser atribuida el servidor público.

¹⁷⁷ Ibíd. Pág. 316

¹⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-429 de 2001. M.P., Jaime Araujo Rentería.

Estas previsiones constitucionales relacionadas con el proceso de tipicidad, denotan que el predicamento de una “dogmática disciplinaria” ha sido una necesidad en la medida que se sustenta como un sistema sancionatorio particular para los servidores que tienen una sujeción especial con el Estado y de ahí que a partir de las categorías de ilicitud sustancial, deber funcional y relación de sujeción especial, sustentadas en el artículo 209 de la Constitución Nacional, deba aceptarse al derecho disciplinario como un sistema sancionatorio distinto al que castiga las conductas típicas de delito; siendo necesario aclarar, así mismo, que la buena práctica del proceso de tipicidad en el derecho disciplinario garantizará la consecución de los fines esenciales del Estado, pues con ello se cumple el mandato de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

En lo tocante a la relación especial de sujeción existente entre el servidor público y el Estado, el mismo implica una limitación al catálogo de libertades en procura de la consecución de los principios de transparencia, eficacia, moralidad y objetividad en el ejercicio de la función pública, en este sentido, el fundamento de la existencia de esta categoría del derecho disciplinario se encuentra en el artículo 6 de la Constitución Nacional, como se dijo atrás, pues la misma dispone que los funcionarios públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; de ahí que con base en los conceptos de deber funcional e ilicitud sustancial se edifica una particular forma de ius puniendi tendiente a reglar el correcto accionar de las personas vinculadas a la administración. Esta carácter especial de la relación de sujeción supone que el instituto de la tipicidad constitucionalmente es propio del reflejo de los principios *nullum crime, nulla poena sine lege scripta, stricta, certa e praevia*, y que fueran desarrollados por la teoría del derecho penal.

Sin embargo, ante la evidente autonomía de la rama disciplinaria, esta aplicación mutatis mutandi de la teoría del tipo, se afirma, viene a padecer unos cambios sustanciales, pues en el escenario de la acción disciplinaria, existe una estructura abierta de las conductas por las que pueden ser sancionados los servidores del Estado, caso en el cual la norma viene a evidenciar la falta o ausencia de los principios de certa e praevia predicables en el derecho penal; de esta manera la tipicidad en materia disciplinaria se construye a partir de las nociones de deber, prohibición, orden, limitación al ejercicio funcional, por lo que la estructura del tipo para garantizar el principio de legalidad como garantía del debido proceso y evitar la discrecionalidad del operador disciplinario, prohíbe la interpretación extensiva de los preceptos que configuran faltas disciplinarias.

Sobre la tipicidad en materia disciplinaria la jurisprudencia constitucional ha manifestado:

“El derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios del derecho penal (...) en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado. Ahora bien, uno de los principios esenciales en materia sancionatoria es el de la tipicidad, según el cual las faltas disciplinarias no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada.”¹⁷⁹

Esta pretensión de que las normas que tipifican faltas disciplinarias gravísimas se ajusten debidamente al principio de tipicidad es una exigencia de carácter constitucional para la garantía del derecho al debido proceso y a la defensa; siendo que, como lo ha dicho igualmente la Corte Constitucional la “descripción” de la norma que establece la conducta típica disciplinaria debe ser clara, completa

¹⁷⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-386 de 1996. M.P., Alejandro Martínez Caballero.

e inequívoca; y es una obligación del legislador definir sin que “quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a la sanción de carácter penal o disciplinario.”¹⁸⁰; de modo que queda garantizado el principio constitucional de legalidad en la medida que se prohíbe una interpretación extensiva del contenido material de la norma disciplinaria; siendo vedado al operador disciplinario la especulación en el análisis de la tipicidad de las conductas que son consideradas gravísimas para el legislador, sobre este punto, la Corte se manifestó en los siguientes términos:

“En el ámbito del derecho disciplinario tienen aplicación, en lo pertinente, las garantías constitucionales propias del proceso penal, por tratarse de una manifestación administrativa del poder sancionador del Estado; entre ellas, el principio de tipicidad, que constituye una manifestación del principio constitucional de legalidad (art. 6, C.P.) El artículo 29 de la Constitución establece en términos generales que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”. Según ha explicado la Corte, este mandato constitucional “consagra el principio de legalidad en materia sancionatoria”, también expresado a través del aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, y consagrado en instrumentos internacionales de derechos humanos que vinculan a Colombia.”¹⁸¹

Y más adelante agregó:

“De conformidad con este principio, para que el Estado ejerza de manera legítima su poder sancionador en casos concretos se requiere que tanto la conducta por la cual se va a juzgar al sujeto, como la sanción a imponer, hayan sido definidas de antemano –es decir, con anterioridad a los hechos- y con precisión en las leyes aplicables. La importancia de este principio para la preservación del debido proceso, tanto en el ámbito penal como en el disciplinario, ha sido resaltada por la

¹⁸⁰ GOMEZ PAVAJEAU, Op Cit., Pág. 319

¹⁸¹ Corte Constitucional. Sentencia T-1093 de 2004. M.P., Manuel José Cepeda.

Corte al afirmar que “como salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, hace parte de las garantías del debido proceso, pues permite conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables, tanto en materia penal como disciplinaria. Este principio además protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y administrativa y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionatorio del Estado”¹⁸².

De lo anterior se extrae que el principio de legalidad es un principio objetivo “consecuente con el carácter dogmático del derecho disciplinario en su naturaleza de derecho sancionatorio y se encuentra relacionado con el principio de tipicidad, al ser presupuesto de éste”¹⁸³. Las nociones anteriores, no obstante, deben ser conciliadas con el pensamiento de la Corte Constitucional, y que posteriormente se manifestó en la tesis de que los principios de legalidad y tipicidad no tienen la misma rigurosidad que en la dogmática penal, toda vez que en este derecho sancionatorio se admiten tipos abiertos y en blanco, así como conceptos jurídicos indeterminados; atribuyéndosele al operador disciplinario amplias facultades para la adecuación típica; pero es de anotar como se viene diciendo, que esto en estricto sentido y constitucionalmente no sería del todo predicable para los tipos cerrados concretados en las faltas gravísimas donde se definen claramente las prohibiciones, las obligaciones y demás elementos configuradores de las faltas disciplinarias, debiéndose por tanto asegurar que el proceso de subsunción típica arroje certeza, seguridad y claridad.

Ahora, en esta medida las distintas normas que establecen prohibiciones, mandatos, restricciones deben ser interpretadas restrictivamente con el ánimo de salvaguardar los derechos constitucionales de los funcionarios públicos inmiscuidos en procedimientos disciplinarios, de modo que, como bien señala el Consejo de Estado, las normas disciplinarias deben ser “interpretadas en forma

¹⁸² *Ibíd.*

¹⁸³ MEJIA OSSMAN, Jaime. *Procedimiento Disciplinario*. Edición Doctrina y Ley. Bogotá, 2004. Pág. 2

estricta y restrictiva de manera tal que se maximice el campo de ejercicio de los derechos amparados por el constituyente, y propios de un sistema constitucional humanista y liberal como el colombiano.”¹⁸⁴ ; de por manera que en Colombia, esta postura constitucional respecto al proceso de adecuación típica disciplinaria encaja en la estructura de un Estado de Derecho, en el que las decisiones administrativas sancionatorias deben ser debidamente motivadas, y en este punto no escapa el proceso de tipicidad disciplinarias, todo lo contrario, el procedimiento disciplinario exige certeza de que la norma que establece una conducta encaja en los supuestos fácticos investigados, y de ahí que el proceso de adecuación típica sea “una de las piezas indispensables de todo acto que manifieste el poder represor del Estado, y por lo mismo uno de los pre-requisitos necesarios de la legalidad y juridicidad de toda sanción.”¹⁸⁵ Conforme lo anterior, en el ámbito constitucional son del resorte del derecho disciplinario en punto del proceso de subsunción típica el respeto a los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y de defensa, así como al principio constitucional de legalidad, y sin embargo, es criticable que se haga una diferenciación entre el proceso típico de las faltas gravísimas del proceso de subsunción de las faltas graves y leves, pues ello es desconocer, que no puede permitirse una textura abierta en las normas disciplinarias, pues si el proceso de tipicidad en la identificación o la proposiciones acerca de la existencia de una norma, y además de ello, la descripción de una acción, solo pueden existir normas típicas referidas a acciones u omisiones, tanto para las faltas gravísimas como para las graves y leves, pues sostener lo contrario, implicaría que quien crea la conducta es el operador disciplinario, y la conducta siempre debe ser cierta y clara, debe ser verificable empíricamente. La deducción realizada por la Corte Constitucional es consecuencia de la tesis moral, pues solo sosteniendo tal postura es que puede

¹⁸⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 11001 03 25 000 2013 00117 00 (0263-13)

¹⁸⁵ *Ibíd.*

hablarse de tipicidad flexible, en la medida que lo incorrecto o correcto queda a discrecionalidad del operador en perjuicio del principio de legalidad.

3.3 ANÁLISIS DEL PROCESO DE SUBSUNCIÓN TÍPICA DISCIPLINARIA

Los servidores públicos del Estado colombiano por mandato del artículo 6 de la Constitución Nacional de 1991, están sometidos a una relación de sujeción especial que implica que sean destinatarios de la potestad sancionatoria del Estado en punto del cumplimiento de los deberes funcionales, aspecto que viene a ser el fundamento del ejercicio de la función pública. Este sometimiento a la autoridad o potestad del Estado implica que su comportamiento funcional sea objeto de control por parte de la norma disciplinaria, y, en el caso colombiano, a las normas o proposiciones jurídicas de la ley 734 de 2002 o Código Disciplinario Único. Dicho estatuto establece un régimen disciplinario que explicita las faltas disciplinarias leves, graves y gravísimas, de modo que, acorde al principio de legalidad de las faltas, parcialmente establece los límites al servidor público acerca de lo que le está permitido y prohibido, así como aquello a que está obligado por mandato de las normas que establecen los deberes funcionales.

Ahora, el seguimiento por parte del servidor público de estas normas (proposiciones jurídicas que tipifican faltas), se constituye en el principio rector de su actuación, de por manera que todas sus acciones en el ejercicio de la función pública están ligadas a este conocimiento de lo que es permitido o puede hacer (P), lo que es prohibido (Ph), y lo que es obligado (O), en síntesis, puede decirse que las acciones de los servidores públicos están determinadas necesariamente por estos “operadores deónticos”, es decir, como decíamos cuándo analizamos la propuesta de von Wright el escenario de actuación del funcionario judicial está “deónticamente determinado” o como afirman Alchourrón y Bulygin “normativamente determinado”; y, en tanto, las faltas disciplinarias vienen a

concretar esta especial formulación de la lógica de los actos o las acciones, contrario a una lógica estática; Von Wright cifra esta lógica dinámica de las normas como aquella conectada a cambios, es decir, un requisito de la lógica de la acción es, por tanto, una lógica del cambio, como se señaló.

Estos operadores deónticos, y el análisis de las proposiciones normativas, es decir, expresiones acerca de la existencia de normas y de conductas guían el comportamiento del servidor público son parte del proceso de tipicidad disciplinaria, de modo que resulta fundamental partir del análisis lógico para determinar los límites a las interpretaciones que les es dado realizar a los operadores disciplinarios al momento de valorar una conducta (acción u omisión) tipificada como falta disciplinaria, ya sea porque se actuó por fuera de lo permitido, se hizo lo prohibido o se desconoció una obligación; de este modo la “lógica deóntica” y en general el análisis lógico frena la indeterminación que posee el operador disciplinario cuando analiza si un funcionario público incumplió o no un deber funcional.

Sobre la tipicidad o el proceso de subsunción típica en materia disciplinaria el Consejo de Estado ha señalado que en un Estado de Derecho cualquier decisión sancionatoria de las autoridades “en la aplicación de la ley debe incluir, como parte fundamental de su motivación, un proceso de subsunción típica **de la conducta de la persona procesada** bajo la norma sancionatoria aplicable”¹⁸⁶.

En este sentido, el proceso de subsunción típica –o adecuación típica- de la conducta, entendido como “la secuencia lógica expresa de razonamiento jurídico encaminada a determinar si una **determinada realidad fáctica** encuadra bajo las definiciones y prescripciones establecidas en la ley escrita, es una de las piezas

¹⁸⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación número: 11001 03 25 000 2013 00117 00 (0263-13)

indispensables de todo acto que manifieste el poder represor del Estado, y por lo mismo uno de los pre-requisitos necesarios de la legalidad y juridicidad de toda sanción”¹⁸⁷.

Sobre el particular, a partir de esta definición el Consejo de Estado señala que el proceso de tipicidad es un proceso de asociación “expresa y razonada entre la norma y el hecho, en el encaje motivado de la realidad bajo las definiciones y conceptos de la legislación”¹⁸⁸, en otros términos, el proceso de subsunción típica es, en suma, uno de los pasos indispensables en el proceso de aplicación de la ley, cuya omisión o indebida realización impiden la estructuración de un acto jurídico sancionatorio conforme a Derecho y le hacen derivar en una vía de hecho de la autoridad.

Nótese cómo a partir de estas consideraciones, el Consejo de Estado ya involucra en el proceso típico disciplinario la relevancia del “hecho” y de la norma, es decir, se acepta que lo relevante en el proceso típico conjuntamente con la norma (la proposición acerca de la existencia de la norma) es fundamental determinar si la realidad fáctica encuadra dentro de la acción u omisión deónticamente determinada, de por manera que, adelantándonos a las conclusiones puede manifestarse que las normas de contenido indeterminado y que no establezcan un “hecho” o estado de cosas verificable no podrían ser típicas y disciplinables, en este sentido, normas como las que determinan la existencia de conductas como las faltas de respeto, difícilmente pueden ser consideradas garantizadoras del principio de legalidad, pues, como hemos venido afirmando no puede quedar al arbitrio del operador disciplinario la definición de la conducta, pues la conducta debe ser clara y expresa, debe ser normada, motivo por el cual, aunque la Corte Constitucional acepte la existencia de estos tipos disciplinarios, esta posición afecta sustancialmente el debido proceso, pues el proceso deja de ser subsuntivo

¹⁸⁷ Ibídem.

¹⁸⁸ Ibídem.

o deductivo, y se convierte en una manifestación del arbitrio del operador disciplinario.

Ahora bien, en relación con el proceso de subsunción el Consejo de Estado señala:

“En esa medida, el proceso de subsunción típica **de la conducta** de quien es sometido a un proceso administrativo disciplinario constituye uno de los componentes de la legalidad de las actuaciones de la autoridad disciplinante. Sólo luego de haber surtido de manera expresa y detallada dicho **proceso de razonamiento lógico-jurídico** en el texto mismo de la decisión disciplinaria, podrá llegarse a la conclusión de que la conducta investigada es típica. **La subsunción típica se vincula así directamente, en tanto componente necesario, al principio de tipicidad en el derecho disciplinario.** Es, más aún, un proceso de naturaleza técnica que los operadores disciplinarios han de desplegar con el mayor rigor jurídico, ya que en ello se juega el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales procesales y sustantivos del procesado; por lo mismo, presupone que la legislación sancionadora que se invoca haya sido debidamente interpretada en todos sus componentes de conformidad con los distintos métodos hermenéuticos que operan en el sistema colombiano, y que las pruebas que obran en el proceso **demuestren en forma contundente la ocurrencia de los hechos** y la culpabilidad individual del procesado”¹⁸⁹.

Llama la atención que el Consejo de Estado en la providencia citada señale que la subsunción se vincula directamente al principio de tipicidad, esto es, que acepta que solo pueden ser subsumidos en materia disciplinaria los hechos, las conductas, las acciones u omisiones, en general, los estados de cosas verificables probatoriamente, luego, a partir de esta providencia es claro que no pueden existir procesos de subsunción típica respecto a normas indeterminadas o que

¹⁸⁹ Ibídem.

establezcan condiciones indeterminadas de aplicación, como por ejemplo normas como “la falta de respeto” o formas de conducta de este tipo, pues si se acepta la tesis del Consejo de Estado, y se advierte que la misma tiene un sustrato teórico fundado en una teoría de la norma que dispone que la naturaleza de las normas disciplinarias que establecen conductas típicas son “reglas constitutivas deónticas” este carácter deóntico solo se puede expresar a través de una teoría de la acción como la von Wright, en que lo relevante de la norma es que la misma siempre debe expresar ya sea un (i) Estados de cosas: que sería aquel hecho que afirma cosas como “mi máquina de escribir está sobre la mesa”; que corresponde a una situación estática y no dinámica, pero sin embargo es una proposición que expresa un hecho en un determinado lugar y en un determinado momento, un (ii) Proceso, que como señala von Wright a diferencia de “mi máquina de escribir está sobre la mesa”, la proposición “está lloviendo” en un determinado lugar y momento, corresponde a una situación dinámica de algo que un estado de cosas continúa o está sucediendo en un determinado periodo de tiempo, y un (iii) Suceso, que en el lenguaje ejemplificativo de von Wright la proposición “Bruto mató a César” no puede ser descrita como un estado de cosas ni como un proceso, aunque “ciertamente hubo procesos implicados en el hecho; a saber, los movimientos de Bruto cuando apuñaló a César y el caer en tierra de César”.

En este sentido, al igual que sucede en los procesos disciplinarios, los sucesos son hechos que acontecen; pero al contrario de los procesos, el acontecer de los sucesos es un “tener lugar” y no un continuar; en este sentido se entiende cómo normas como “faltar al respeto” o cualquier otra indeterminada no pueden ser típicas disciplinables, pues las mismas son una manifestación de moralidad que por supuesto permite la indeterminación y el peligroso abuso de poder por parte del operador disciplinario, este tipo de conducta deben estar proscritas del proceso disciplinario, pues, si atendemos a las consideraciones del Consejo de

Estado, jamás podrán ser consideradas como subsumibles¹⁹⁰, pues el “respeto” no es un estado de cosas, ni un proceso o un suceso, es simplemente una valoración profundamente subjetiva, y en esta tesis afirmamos que al igual que el derecho penal, solo puede ser típico aquello que puede ser verificable, esto es, la existencia de la norma (proposición jurídica acerca de la existencia de la norma) y los hechos, conducta o las acciones y las omisiones.

La posición que acepta una supuesta flexibilidad del proceso de tipicidad en materia disciplinaria es sostenida por la Corte Constitucional con la intención de predicar una supuesta autonomía del derecho disciplinario, en este sentido, se afirma que el proceso de subsunción típica de la conducta del procesado tiene ciertas especificidades que le diferencian del proceso de subsunción típica que realizan los jueces penales.

Según ha explicado la Corte Constitucional, en virtud de la admisibilidad del uso, en el ámbito disciplinario, de tipos abiertos y conceptos jurídicos indeterminados, el fallador disciplinario cuenta con un margen más amplio para realizar el proceso de subsunción típica – margen que se activa, se infiere necesariamente, cuando se está ante un tipo abierto o un concepto indeterminado, y que consiste esencialmente en que la autoridad disciplinaria puede –y debe– acudir a una interpretación sistemática de las normas invocadas para efectos de realizar la adecuación típica.

En palabras de dicho Tribunal, esta diferencia entre el derecho penal y el derecho disciplinario “se deriva de la admisión de los tipos en blanco o abiertos y de los conceptos jurídicos indeterminados en materia disciplinaria, [y] hace referencia a

¹⁹⁰ En la sentencia que se viene citando el Consejo de Estado señala: “**A diferencia del proceso lógico ideal de subsunción típica que se describió en el acápite precedente, la Procuraduría General de la Nación, tanto en primera como en segunda instancia, sustituyó dicho proceso – que está ausente de la proposición jurídica sancionatoria examinada- por una cadena de argumentos y afirmaciones cuyo estudio detallado revela la presencia de múltiples problemas lógicos** y jurídicos.

la amplitud hermenéutica con que cuenta el operador disciplinario al momento de interpretar y aplicar la norma disciplinaria. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha admitido que el investigador disciplinario **dispone de un campo más amplio para determinar si la conducta investigada se subsume o no en los supuestos de hecho de los tipos legales correspondientes**. En este mismo sentido, esta Corte ha señalado en múltiples oportunidades que en materia disciplinaria **el fallador goza de una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables, pues por lo general la descripción de las faltas disciplinarias debe ser objeto de complementación o determinación a partir de la lectura sistemática de un conjunto de normas jurídicas que desarrollan deberes, mandatos y prohibiciones.**¹⁹¹

Adviértase cómo aquí queda en evidencia la confusión entre el principio de reserva de ley y el proceso de subsunción típica, pues no es que el proceso de adecuación típica tenga mayor amplitud o más flexibilidad, sino que sólo en la medida que el servidor público hace lo que se le permite y su conducta está deónticamente determinada puede predicarse que el operador puede buscar la norma de acción en otra fuente distinta a la ley, pero el proceso típico, esto es, la identificación entre el hecho y la norma sigue siendo de la mayor rigurosidad y en esto no puede existir flexibilidad, pues el operador disciplinario no se puede sacar de debajo de la manga la conducta normada, esto es, el contenido de la norma, esto solo sería posible si se acepta una teoría moral del derecho, pero está claro que existe una separación entre el derecho y la moral, y por tanto, a partir del positivismo jurídico, solo queda decir como lo afirma Kelsen que “norma es el sentido de un acto con el cual se ordena o permite, y, en especial, se autoriza un comportamiento”.

Entonces, es claro que el proceso de adecuación típica en materia disciplinaria según la tesis que se sostiene y que se deduce del análisis y entendimiento de la

¹⁹¹ Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

condición deóntica de las normas de acción que regulan el comportamiento del servidor público, suponen que no puede existir ninguna diferenciación con el proceso de tipicidad penal, pues al ser manifestaciones del ius puniendi los principios se aplican mutatis mutandi sin ninguna atenuación, el proceso lógico-jurídico no permite tal consideración.

Si no se aceptara lo anterior, esto es, que deben estar proscritos los conceptos jurídicos indeterminados y la moralidad en materia disciplinaria, eso permitiría que en la argumentación no exista un proceso técnico-jurídico de subsunción típica de “los hechos probados bajo las normas invocadas según éstas se descomponen en sus elementos constitutivos”; pues en su lugar existirían (i) apreciaciones y valoraciones subjetivas de los hechos probados atinentes a la situación de fondo, y (ii) una subsunción de esa apreciación subjetiva de los hechos, no bajo las normas disciplinarias invocadas, sino bajo una noción amplia e indeterminada de la conducta (acción u omisión). Con fundamento en lo anterior, pueden sintetizarse las siguientes tesis deducidas de los análisis de la jurisprudencia constitucional y contenciosa:

Corte Constitucional	Consejo de Estado	Crítica
Se aplica el principio de textura abierta de buena parte de las faltas disciplinarias, sobre todo las graves y leves; y en relación con las faltas gravísimas, por tratarse de las conductas que en mayor medida afectan el ejercicio de la función pública, y, por tanto, las que más reproche tienen, las mismas sí pueden analizarse como	Se acepta el principio de textura abierta de las faltas disciplinarias graves y leves, sin embargo, se exige un proceso de subsunción típica riguroso. En los procesos de nulidad y restablecimiento contra sanciones disciplinarias, el Consejo de Estado ha precisado que las normas disciplinarias deben ser interpretadas en forma	No existe ninguna textura abierta de las conductas que pueden ser objeto de persecución disciplinaria, tanto las que son graves o leves, así como las gravísimas debe estar referidas a conductas (acciones u omisiones), en este sentido, el contenido de las normas disciplinarias es deóntico, y en esta medida, siempre van a estar

Corte Constitucional	Consejo de Estado	Crítica
normatividad jurídica tipificada, es decir, con arreglo a esto, el proceso de subsunción típica en relación con las faltas gravísimas (norma jurídica) sí posee una estructura similar a la del delito, siendo consecuencia de ello concluir que el proceso de subsunción típica exige un grado de concreción y de certeza para ser atribuida el servidor público.	estricta y restrictiva de manera tal que se maximice el campo de ejercicio de los derechos amparados por el constituyente, y propios de un sistema constitucional humanista y liberal como el colombiano.	referidas a estado de cosas verificables por la experiencia. Se afirma que en materia de tipicidad o de subsunción típica no puede predicarse ninguna flexibilidad, pues se desnaturalizaría el derecho disciplinario. Se acepta la flexibilización del principio de reserva de ley para las faltas graves y leves en la medida que en efecto, no todas las conductas pueden ser fijadas por el legislador.
La Corte Constitucional afirma que el derecho disciplinario es una particular forma de ius puniendi tendiente a reglar el correcto accionar de las personas vinculadas a la administración. Este carácter especial de la relación de sujeción supone que el instituto de la tipicidad constitucionalmente no es propio del reflejo de los principios lege scripta, stricta, certa e praevia, y que fueran desarrollados por la teoría del derecho penal.	El Consejo de Estado señala el proceso de tipicidad es un proceso de asociación “expresa y razonada entre la norma y el hecho, en el encaje motivado de la realidad bajo las definiciones y conceptos de la legislación”, en otros términos, el proceso de subsunción típica es, en suma, uno de los pasos indispensables en el proceso de aplicación de la ley, cuya omisión o indebida realización impiden la estructuración de un acto jurídico sancionatorio conforme a	Por tratarse de un proceso lógico jurídico, todas las normas que dispongas faltas disciplinarias independientemente de si son graves o gravísimas, son reflejo de los principios de lege scripta, stricta, certa e praevia, y por tanto, el proceso de tipicidad disciplinaria no se puede diferenciar del proceso típico penal. El proceso de adecuación típica en materia disciplinaria, según la tesis que se sostiene y que se deduce del análisis y entendimiento

Corte Constitucional	Consejo de Estado	Crítica
	Derecho, sin embargo, acepta la tesis de la flexibilidad, y por tanto, la tipicidad en relación con las faltas graves o leves no son reflejo de los principios de lege scripta, stricta, certa e praevia.	de la condición deóntica de las normas de acción que regulan el comportamiento del servidor público, suponen que no puede existir ninguna diferenciación con el proceso de tipicidad penal, pues al ser manifestaciones del ius puniendi los principios se aplican mutatis mutandi sin ninguna atenuación, el proceso lógico-jurídico no permite tal consideración
La Corte señala que el derecho disciplinario constituye “un derecho-deber que comprende el conjunto de normas, sustanciales y procedimentales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo.	El Consejo de Estado sostiene al igual que la Corte Constitucional que el proceso disciplinario tiene un objetivo de control ético, para poder soportar la textura abierta predicada de las conductas graves, en este sentido, para el Consejo de Estado el derecho disciplinario asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo	Es posible una dogmática disciplinaria propia de la tipicidad a la luz de los presupuestos de la lógica deóntica, en la medida que el derecho disciplinario es una forma de derecho punitivo que debe señalar claramente las obligaciones, prohibiciones, y en general deberes, que deben ser claramente definibles como conductas (acciones u omisiones) evidenciables sin necesidad de acudir a la moral, pues de otro modo, la definición de la conducta se pervierte en la subjetividad del operador disciplinario.

Corte Constitucional	Consejo de Estado	Crítica
La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido que las principales diferencias existentes entre la tipicidad en el derecho penal y en el derecho disciplinario se refieren a: (i) la precisión con la cual deben estar definidas las conductas en las normas disciplinarias, y (ii) la amplitud de que goza el fallador disciplinario para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios.	El Consejo de Estado en sus últimas providencias en que se ha referido al tema, a pesar de que acude en su fundamentación teórica a los presupuestos fijados por la Corte Constitucional relacionados con una diferenciación en el proceso de tipicidad ligado a la i) precisión con la cual deben estar definidas las conductas y ii) la amplitud de que goza el fallador para adelantar la adecuación típica, en su calidad de juez contencioso cuando valora la prueba y las inferencias recorre a una argumentación que privilegia los hechos y su correspondencia con las normas que disponen conductas, y en eventos en que probatoriamente no vislumbra un ejercicio lógico jurídico, señala la existencia de criterios especulativos e indeterminados en el proceso subsuntivos que violan el debido proceso.	A diferencia de lo señalado teóricamente por la Corte Constitucional, es claro que no existen diferencias en el proceso de tipicidad entre el derecho disciplinario y el proceso penal. Se sostiene acá una tesis que considera como violatorias del principio de legalidad todas aquellas conductas dispuestas por el legislador o en los reglamentos que disponen deberes funcionales, y que no sean configurables como normas de acción, es decir, todas aquellas normas que pretendan reprochar un comportamiento y que se funden en conceptos jurídicos indeterminados o que no tengan una precisión definida de las conductas son inconstitucionales por violación al principio de legalidad, y suponen un ejercicio abusivo del poder punitivo.
La Corte Constitucional rescata el concepto jurídico de “tipos	El Consejo de Estado señala que el régimen disciplinario se	En efecto, en la medida que el servidor público solo realiza lo que le está

Corte Constitucional	Consejo de Estado	Crítica
abiertos”, como aquellas infracciones disciplinarias que ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos que se subsumen en las mismas, remiten a un complemento normativo, integrado por todas las disposiciones en las que se consagren deberes, mandatos y prohibiciones que resulten aplicables a los servidores públicos. Así, la tipicidad en las infracciones disciplinarias se determina por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria	caracteriza, a diferencia del penal, porque las conductas constitutivas de falta disciplinaria están consignadas en tipos abiertos, ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los Servidores Públicos. Por lo tanto, las normas disciplinarias tienen un complemento normativo compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse el operador disciplinario para imponer las sanciones correspondientes, circunstancia que sin vulnerar los derechos de los procesados permite una mayor adaptación del derecho disciplinario a sus objetivos.	permitido hacer, y por tanto, no existe en este escenario la aplicación del principio de que lo que no está prohibido está permitido, es claro que, el principio de reserva de ley debe inaplicarse en tanto, no es posible legislar sobre todas las conductas que puedan ser objeto de reproche disciplinario. Sin embargo, es claro que a partir de una dogmática positivista y fundada en los presupuestos de la lógica, solo podrán ser tipificados comportamientos que se refieran a acciones y no a conceptos jurídicos indeterminados, lo que supone que no existe ninguna flexibilidad en punto de la tipicidad.

4. PROPOSICIONES NORMATIVAS Y REGIMEN DISCIPLINARIO DEL SERVIDOR PÚBLICO. A MANERA DE CONCLUSIÓN.

El estudio de la lógica deóntica y de las proposiciones normativas, así como el estudio de la teoría de la norma y de la acción, permiten comprender que los conceptos deónticos o normativos, siempre están referidos a conductas o acciones, y más técnicamente, a descripciones de acciones o conductas, en esa medida, en tanto que la conducta de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas es lo que ausulta el derecho disciplinario, solo eso puede ser objeto de resorte del proceso de subsunción típica, y no conceptos jurídicos indeterminados o normas de textura abierta, pues las mismas en rigor de verdad, jamás podrían ser objeto de un proceso subsuntivo o de tipicidad disciplinaria, pues un concepto indeterminado no es expresión de una acción u omisión.

Así mismo, los conceptos deónticos o normativos, siempre están referidos a conductas o acciones, y más técnicamente, a descripciones de acciones o conductas, y no a estados de cosas indeterminadas, por lo cual, como hemos precisado, el lenguaje prescriptivo o imperativo propio de las “normas”, señala la ausencia o imposibilidad de predicar valores de verdad sobre estas; es decir, de acuerdo a la lógica deóntica, es imposible que se pueda determinar la verdad o falsedad de una norma, más lo que sí se puede predicar es la verdad o falsedad de una proposición normativa, toda vez que, al igual que un “hecho” determina la verdad o falsedad de una proposición descriptiva, la existencia de una norma determina la falsedad o verdad de una proposición normativa (descriptiva).

En relación con esto, en materia disciplinaria y en general en el derecho positivo el significado de una proposición normativa disciplinaria, cualquiera que sea,

consiste en aquello que en ella es verificable; de ahí que, el significado de una proposición normativa disciplinaria consiste en aquello que en ella es verificable, esto es, la existencia de la norma en un sistema normativo (ley 734 de 2002 o demás normas, reglamentos, manuales, etc.), y la acción u omisión (obligación, prohibición o permiso) expresada por la norma que dispone una conducta al servidor público, de acuerdo con esto, y con los filósofos y juristas que estudias la lógica deóntica y la lógica de las proposiciones normativas, solo son verificables (subsumibles y/o típicos) los enunciados sobre hechos de la experiencia, razón por la cual lo que no es experimentable o no puede ser constatado no tendría significado, como los enunciados metafísicos, morales o los conceptos jurídicos indeterminados o las normas de textura abierta de que habla la Corte Constitucional.

Adicional a lo anterior, es importante resaltar que cualquier norma (D1): como por citar un ejemplo, la que establece que está “prohibido el abandono injustificado del cargo, función o servicio”, no tiene un significado representativo, pues lo que expresa no puede ser considerado verdadero o falso, en tanto que una expresión asertiva como (A1): “está prohibido el abandono injustificado del cargo, función o servicio es derecho vigente conforme a la ley 734 de 2002” (proposición acerca de la existencia de normas); sí tiene un significado representativo, pues su contenido puede ser objeto de verificación, esto es, puede ser comprobada su verdad o falsedad, de conformidad con esto, este sería el primer estadio del proceso de tipicidad disciplinaria, esto es, determinar la existencia en el sistema normativo de una norma que dispone una acción. Se añade que en materia disciplinaria no hay morigeración o flexibilización del proceso de tipicidad, sino tan solo la inaplicación del principio de reserva de ley en materia de conductas que puedan ser típicas, pues, en la medida que el servidor público ejerce su función en un escenario de determinación deóntica, hace solo lo que se le permite, y el proceso de señalar todas las conductas por el legislador sería ciertamente dispendioso, motivo por el

cual, se permite que la conducta y las norma respectiva se busque no solo en la ley, sino también en el reglamento, el manual de funciones, etc.,

Igualmente el resorte del proceso de subsunción típica atañe a la utilización de las proposiciones normativas, esto es, no solo a las afirmaciones acerca de la existencia de una norma, sino también a la descripción de una conducta, ya sea omisiva o activa, en todo caso, es claro que en el juicio de tipicidad no se realiza un juicio de valoración (de responsabilidad), sino tan solo se alerta sobre la verdad o falsedad de algo que ocurre en el mundo, y por tanto, de la conformidad del comportamiento descrito con la norma que se predica violentada. Los demás aspectos, ligados a la responsabilidad disciplinaria, son analizados en otros estadios del proceso de responsabilidad, esto es, en la culpabilidad, la ilicitud sustancial y demás. El acto de subsunción es propiamente una conformidad- la verificación de una conformidad- entre la conducta y la norma, que son el significado de la proposición normativa en su doble dimensión descrita en el análisis realizado de las tesis de Alf Ross.

En atención a lo anterior, es pertinente indicar que queda probado que la descripción de p (cualquier acción u omisión) en relación con una norma N, permite dar cuenta propiamente de proposiciones normativas disciplinarias que podrían ser en efecto verificadas, en este sentido, p al ser una conducta, por ejemplo cualquiera relacionada con los servidores públicos, así, por ejemplo, si p sería el caso de “ocupar indebidamente oficinas o edificios públicos”, esto es, una conducta (acción), prohibida en la norma de artículo 35 numeral 5 de la ley 734 de 2002, que en este caso sería una típica prohibición, este sería un caso de una norma N que señala que “está prohibido ocupar indebidamente oficinas o edificios públicos”, o lo que es lo mismo, (O-p) , que es obligatorio para todo servidor público no ocupar indebidamente oficinas o edificio públicos; en este caso “p” está prohibido en relación con la norma N (artículo 35.5 CDU) ; en todo caso, es posible y es necesario verificar la conducta descrita, es decir, un estado de cosas

en el que alguien, un servidor público determinado ha “ocupado indebidamente oficinas públicas”, en determinadas circunstancias de modo, tiempo y lugar, esto es, que ha ocurrido un estado de cosas, un proceso o un suceso como afirma von Wright.

Así mismo, es pertinente concluir que es posible un estado de cosas p que sea normativamente determinado o como afirma von Wright deónticamente determinado, esto es, un sistema normativo es deónticamente determinado si y solo si, p o lo que sea que sea p , está bien “permitido positivamente o bien prohibido en α ”; para efectos del presente trabajo, cierto es que el radio de acción que puede desplegar el servidor público siempre está deónticamente determinado, pues para él aplica el principio de que solo hace lo que le está expresamente permitido, y no podría alegar jamás que, porque algo no se le sea expresamente prohibido entonces le está permitido hacerlo, es decir, en este escenario solo puede existir una permisión positiva, sumada a prohibiciones y obligaciones.

El derecho disciplinario es una forma positiva de derecho punitivo, y por tanto las falencias e indeterminaciones en que incurren los operadores disciplinarios en los procesos de adecuación típica, surgen como consecuencia de considerar una teoría ética o moral de las conductas disciplinaria, y no una teoría normativa como se propone, es este sentido, no existen una presunta ética o conjunto de reglas de conducta que se afirman correctas o moralmente correctas, y que por tanto, salirse de ese marco específico de acción suponga una rotura o un apartamiento de la norma moral o de la regla de conducta que señala qué es lo correcto.

Con fundamento en lo anterior puede concluirse que el proceso de tipicidad disciplinaria está desprovista de cualquier ropaje moral, si se pierde de vista esto, el proceso de subsunción y en general la responsabilidad disciplinaria se convertirá en una manifestación de abuso de poder, pues queda al arbitrio del operador disciplinario qué debe entenderse por lo correcto o incorrecto en el

servicio público, y no se trata de incorrecciones, sino tan solo de la edificación del derecho disciplinario como lo que es: una manifestación del derecho positivo como expresión de reglas o de prescripciones que determinan deónticamente el obrar del servidor público, la existencia de tipos abiertos no puede entenderse como una manifestación de flexibilidad o indeterminación, pues en términos de legalidad y tipicidad, las conductas siempre deben estar previamente determinadas, siempre son taxativas, no es cierto entonces que la taxatividad solo se predique de las conductas gravísimas (faltas gravísimas), las demás conductas graves o leves también son taxativas, pues el análisis de subsunción típica siempre existe en una norma, llámese código disciplinario, ley, reglamento, manual, etc., estas normas siempre van a fundarse deónticamente y por tanto, la amplitud, si existe, es sólo respecto acerca de dónde buscamos la conducta normada.

Ahora bien, a partir de la teoría de John Searle, von Wright y Ross que comprendemos que los enunciados que tipifican faltas disciplinarias funcionan como reglas constitutivas deónticas que establecen normas de acción, es decir, que fijan la forma en que deben actuar los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, aspecto que es coherente con la propuesta presentada, en la medida que las reglas constitutivas regulan una conducta que no podría ser descrita con independencia de esa regla y, por lo tanto, también constituyen esa conducta.

Esta investigación teórica permite concluir que a diferencia de lo que opina gran parte de la doctrina y de los exponentes de la dogmática disciplinaria, no existen cambios sustanciales en materia disciplinaria respecto a la tipicidad penal, y en esa medida no es cierto que exista una textura abierta de las conductas por las que pueden ser sancionados los servidores públicos, así mismo, tampoco es cierto que las normas disciplinarias evidencien la falta o la ausencia de los principios de certa y praevia; todo lo contrario, lo que existe es, eso sí, una morigeración del principio de reserva de ley, esto es, la diferencia predicable con el derecho penal

es que en materia disciplinaria como consecuencia de que al servidor público solo hace lo que se le permite y su actuar está deónticamente determinado, el legislador autoriza que las conductas o las normas para el proceso de tipicidad puedan ser “buscadas” en otras fuentes normativas distintas a la ley, pero eso no significa que el proceso de subsunción no sea un proceso lógico-jurídico, en que debe ser necesario definir una proposición acerca de la existencia de una norma N y la proposición acerca de la existencia de una acción u omisión claramente determinada.

Para garantizar el debido proceso en materia de tipicidad disciplinaria solo es aceptable una teoría positiva y normativa, en la medida que en el proceso típico disciplinario lo relevante es el “hecho” y la norma, es decir, se acepta que lo fundamental en el proceso típico conjuntamente con la norma (la proposición acerca de la existencia de la norma) es la determinación de si la realidad fáctica encuadra dentro de la acción u omisión deónticamente determinada, de modo que puede manifestarse que las normas de contenido indeterminado y que no establezcan un “hecho” o estado de cosas verificable no podrían ser típicas y disciplinables, en este sentido, normas como las que determinan la existencia de conductas como las faltas de respeto, difícilmente pueden ser consideradas garantizadoras del principio de legalidad, pues, como hemos venido afirmando no puede quedar al arbitrio del operador disciplinario la definición de la conducta, pues la conducta debe ser clara y expresa, es este último sentido, debe rechazarse una teoría moral de la norma disciplinaria en favor de una posición amoral del proceso de adecuación típica.

Concluimos, así mismo que el principio de legalidad tiene una plena vigencia en materia disciplinaria, pues el proceso de adecuación típica guarda la misma rigurosidad que en materia penal, y por tanto, en este tipo de derecho sancionatorio no es que exista una infinitud de conductas que puedan ser disciplinables, sino que al tener que determinar deónticamente el accionar del

servidor público, su accionar es limitado, pues no aplica el principio pro libertad, este principio conforme a las relaciones especiales de sujeción es ciertamente limitado; si no se aceptara esto, el proceso típico como ha venido ocurriendo con la Procuraduría permitiría (i) apreciaciones y valoraciones subjetivas de los hechos probados atinentes a la situación de fondo, y (ii) una subsunción de esa apreciación subjetiva de los hechos, no bajo las normas disciplinarias invocadas sino bajo una noción amplia e indeterminada de la conducta (acción u omisión).

Así mismo, la importancia de abordar el proceso de tipicidad por parte de los servidores públicos que obran como operadores disciplinarios a la luz de esta dogmática positiva garantizará la no interferencia de motivaciones políticas y morales en el proceso de adecuación típica, proscribiendo la “especulación” y las “conjeturas” como lo ha llamado el Consejo de Estado, a los procesos de adecuación típica que vienen realizándose en el ejercicio concreto del derecho disciplinario colombiano, en el caso específico, las actuaciones de la Procuraduría General de la Nación en el ámbito del proceso de subsunción típica tendría que tener en cuenta los presupuestos de la lógica deóntica y la lógica de las proposiciones normativas, en su bifurcación típica, a efectos de someter el proceso a límites fácticos, normativos, valorativos y lingüísticos, en este sentido, la práctica de los operadores disciplinarios tendría que apropiarse de la teoría de la norma disciplinaria como regla constitutiva deóntica a efectos de que el proceso de tipicidad a través de la lógica deóntica sea un proceso de corrección argumentativa que no depende del contenido ideal de las premisas, sino de la explicitación de un procedimiento positivo, que tiende a verificar lo observable, esto es, la existencia de la normas y la conducta como estados de cosas, de por manera que la argumentación en el proceso de tipicidad se convierte en procedimental que tiende a eliminar cuestiones místicas (finalidades últimas), metafísicas, y morales. Conforme lo anterior, en los procesos disciplinarios se podría utilizar la teoría de la lógica deóntica con sus propias categorías, con la intención de construir un modelo de procedimiento discursivo técnico jurídico, a

través del cual el operador disciplinario (procuraduría, unidad de control disciplinario, etc) pueda fundamentar y justificar la tipicidad disciplinaria.

BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN CABRERA, Carlos Las lógicas deónticas de Georg H. von Wright. Revista Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, No. 26.

ALARCÓN CABRERA, Carlos Sobre el concepto y tipología de las reglas constitutivas. ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO VIII 1991.

ALARCÓN CABRERA, Carlos. Filosofía analítica y lógica jurídica, Persona y derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos. ISSN 0211-4526, N°. 43, 2000.

ARISTÓTELES. De la Interpretación. Citado por Jesús Rodríguez Marín, Lógica deóntica. Concepto y sistema

ATIENZA, Manuel. Curso de Argumentación Jurídica. Las insuficiencias de la Lógica deóntica. Editorial Trotta, 2013.

BULYGIN y D Mendonca, Normas y Sistemas normativos, Marcial Pons, Madrid. 2005.

BULYGIN, Eugenio. La importancia de la distinción entre normas y proposiciones normativas. En: Problemas Lógicos en la teoría y práctica del derecho. Editorial Fontamara. Madrid-México.

BULYGIN, Eugenio. Lógica Deóntica, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía. Editorial. Trotta., 2005.

CAPELLA, Juan Ramón. El derecho como lenguaje, Editorial Ariel, Barcelona, 1968.

CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO. Ley 734 de 2002.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de septiembre 21 de 1983. Consejero ponente Dr. JOAQUÍN VANÍN TELLO. Expediente 7119. Autoridades Nacionales. Actor. RAFAEL HERNÁN SUÁREZ FLÓREZ.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de febrero 3 de 1984. Consejero ponente: MARIO ENRIQUE PÉREZ. Expediente 4076.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 13 de 1992. Consejero ponente: DIEGO YOUNES MORENO. Actor: MARÍA CRISTINA CASTRO DE CHACÓN. Expediente No. 55

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-124 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-530 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-653 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-796 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-030 de 2012. M.P. Luis Ernerto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-404 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-597 de 1996

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-827 de 2001

FRANCISCO VELÁZQUEZ, Hugo José. Lógica Deóntica; Breve panorama de la cuestión. Cuadrante PHI No. 28. Revista de Estudiantes de Filosofía. Bogotá. Colombia, 2015.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo, Edit Civitas, Madrid. Reimpresión. 2001. Tomo II

GARRIDO, Manuel. Lógica Simbólica, Editorial Tecnos, Madrid, 2005.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo La relación especial de sujeción como categoría dogmática superior del Derecho Disciplinario. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Colección Derecho Disciplinario No. 5.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario. Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel Apuntes Sobre la Vida y la obra de Georg Henrik Von Wright. México: Fontamara, 2001

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. Acción y Norma en G.H. Von Wright. Tesis Doctoral. Universidad de Alicante. 1994.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. Clasificar acciones. Sobre la crítica de Raz a las reglas constitutivas de Searle. Revista Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho. Número 13.

GONZÁLEZ, Daniel. G. H von Wright y los conceptos básicos del Derecho. México. Fontamara, 2001.

ISAZA SERRANO, Carlos Mario. Teoría General del Derecho Disciplinario. Editorial Temis. Año 2009.

KALINOWSKI, Georges Introducción a la lógica jurídica. EUDEBA- Editorial Universitaria de Buenos Aires. 1973.

KALINOWSKI, Georges. Lógica del discurso normativo. Madrid. Editorial Tecnos. 1975.

KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho, UNAM. México, 1983.

LÓPEZ HERNÁNDEZ, José. El concepto de Derecho de Alf Ross en su etapa analítica. Anuario de Filosofía del Derecho. Estudios de teoría y filosofía del derecho. Año 2004.

M. ESQUISABEL, Oscar. El tratamiento de las modalidades aléticas y deónticas en Leibniz.

MEJÍA OSSMAN, Jaime. Principios constitucionales, garantías legales y reglas de la actuación disciplinaria para las fuerzas militares de Colombia. Editorial Fuerzas Militares de Colombia. Comando General.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Ética del abogado, Bogotá, Jurídica Wilches, 1985

NAVAS DE RICO, Jeannette. Código Disciplinario Único concordado, compilación jurisprudencial y doctrinaria. Editorial Renacimiento S.A., Central de Artes Gráficas Ltda. Santafé de Bogotá, octubre de 1998.

ORNAR COFREÉ, Juan. La lógica jurídica en la obra de Kalinowski. Revista de Derecho (Valdivia), V8, No. 1, diciembre de 1997.

POLÍTICA DISCIPLINARIA Y ÉTICA PÚBLICA. Boletín Informativo del Instituto de Estudios del Ministerio Público, número 12. Agosto de 2012.

QUINTERO RESTREPO, León David. Tipicidad en materia disciplinaria: Tipos Abiertos y Numerus Apertus. Diálogos de derecho y política. Número 7, año 2, mayo- agosto 2011.

REVISTA DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho. Entrevista a Stephen Toulmin por Manuel Atienza y Manuel Jiménez Redondo. Doxa. Número 13. 1993

RODRÍGUEZ MARÍN, Jesús. Lógica Deóntica, Concepto y sistemas. Universidad de Valencia, Facultad de Filosofía y Letras, 1978

RODRÍGUEZ, L. Jorge. Naturaleza y lógica de las proposiciones normativas. Contribución en homenaje a G.H. Von Wright. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho.

ROSS, Alf. Sobre el Derecho y la Justicia. Traducción de G.R. Carrió, 2 Edición. EUDEBA, Buenos Aires, 1970.

SCHILICK, M, El viraje de la filosofía. El positivismo lógico. Fondo de Cultura Económica. México. 1981

SEARLE, John. Actos de habla, ensayo de filosofía del lenguaje. Editorial Planeta-Agostini. Barcelona. 1994.

SUAREZ MANRIQUE, Wilson Yesid. Axiomática de la interpretación contractual. Tesis de Grado para optar el título de Magíster en Hermenéutica Jurídica y Derecho. Universidad Industrial de Santander. 2011

VON WRIGHT, G.H., Norma y Acción, editorial Tecnos, Madrid, 1970. Traducción de Pedro García Ferrero.

VON WRIGHT, George. Un ensayo de lógica deóntica y teoría general de la acción. UNAM, Instituto de Investigaciones filosóficas, México, 1998.