

EL CHOQUE DE TRENES*

Sobre los sistemas de interpretación jurídica en Colombia

POR JAIME GIRALDO ÁNGEL**

Nota aclaratoria:

En Colombia funcionan simultáneamente tres sistemas jurídicos: El Positivismo Jurídico, el Iusnaturalismo Racionalista y el Sociologismo Jurídico. Los tres tienen consagración legal, por lo que los juristas pueden seguir uno cualquiera de ellos. Cuando el Tribunal Nacional, con la colaboración del Tribunal Departamental de Bogotá, elaboró el Manual Deontológico y Bioético de Psicología adoptó explícitamente el Sociologismo Jurídico como guía para la interpretación de tal norma, por lo que se considera útil que todos los psicólogos tengan clara conciencia de lo que esta definición implica. Para tal fin se presenta el siguiente texto, en el cual se explican con toda claridad las diferencias existentes en estos tres sistemas.

INTRODUCCIÓN

La gran mayoría de los colombianos se extraña de que las Altas Cortes de Justicia desconozcan mutuamente los fallos que cada una de ellas dicta. Es el espectáculo más grave por los nocivos efectos que genera sobre la confianza que los ciudadanos deben tener en sus jueces, pero, paradójicamente, es un fenómeno perfectamente comprensible.

En efecto, en Colombia funcionan simultáneamente tres sistemas jurídicos¹, cada uno de los cuales tiene tras de sí unos supuestos teóricos serios, que conducen a considerar a los que son partidarios de cada uno de ellos, que están actuando correctamente, y que los demás están gravemente equivocados, o están actuando "con sesgo ideológico". El tema de este ensayo es, por tanto, explicar en qué consiste cada uno de estos sistemas, mostrando ejemplos de providencias producidas al interior de cada uno de ellos.

Partimos de la base que es común para los tres sistemas, de que el Derecho es el conjunto de normas que regulan la actividad de los asociados, expedidas por quien tiene competencia para hacerlo, y siguiendo los procedimientos establecidos para el efecto. Pero la norma es un ente de significado, por lo que es necesario interpretarla para desentrañar su alcance y contenido; es en este proceso hermenéutico en donde se encuentra la razón del disenso.

En efecto, hay distintas concepciones acerca del "ser" del Derecho, por lo que existen distintos métodos de aproximación al mismo, según sea la concepción que se profese, de donde nacen las distintas escuelas que corresponden a los sistemas teóricos que

* Texto preparado originalmente para el módulo de Justicia de la Escuela de Gobierno de la Universidad de los Andes, de la que el autor es docente.

** Ph.D. en Psicología, Presidente del Tribunal Deontológico y Bioético Nacional.

¹ Cfr. Giraldo y Giraldo, 1997.

campean en nuestro panorama jurídico: En el primero de ellos, el Positivismo Jurídico, la realidad fáctica del Derecho está constituida por las normas, que son mandatos carentes de todo contenido empírico y de todo sentido político. A partir de las normas el jurista hace ciencia, construyendo instituciones ideales. Tales son, por ejemplo, el contrato, el delito, la familia, el Estado, y todo el inmenso número de instituciones que constituyen el contenido formal del ordenamiento jurídico. Por su parte, el Jusnaturalismo Racionalista afirma que el Derecho está conformado por valores absolutos, universales, eternos e inmutables, de los cuales se desprenden las normas como formas de realización de dichos valores. En Kant, por ejemplo, la esencia del Derecho la constituye la libertad. Por consiguiente, los estatutos normativos deben consagrar la libertad de expresión, la libertad de investigación, la libertad de locomoción, el libre desarrollo de la personalidad, y todas las formas en que la libertad se pueda explicitar. Para el tercer sistema, el Sociologismo Jurídico, las normas son prescripciones de comportamientos que se deben realizar e instituciones que se deben crear para realizar los fines políticos que se propone un Estado en un momento histórico determinado, teniendo en cuenta las condiciones situacionales en que el proceso se debe realizar. El contrato es, por ejemplo, el instrumento creado por el Estado para posibilitar el intercambio de bienes y servicios dentro de determinada comunidad; la familia lo es para garantizar la reproducción de la especie y el cuidado y la formación de la prole, dentro de las condiciones idiosincrásicas del país respectivo, etc. Las dos primeras escuelas exponen una concepción idealista del Derecho, mientras que la tercera mantiene una concepción sociológica del mismo.

Vamos a explicar más ampliamente cada una de las escuelas utilizando para ejemplificarlas providencias judiciales, si bien cabe aclarar que tales providencias, como lo veremos adelante, se pueden ubicar en cualquiera de estas tres escuelas, lo que infortunadamente no es el caso de los juristas, quienes suelen deambular de una a otra, por no tener conciencia de esta diversidad de enfoques desde los cuales pueden dirigir su labor, de modo que las decisiones que toman son más el resultado utilitario del caso concreto.

1. EL POSITIVISMO JURIDICO

1.1. Concepto

A fines del siglo XVIII y a principios XIX se desarrolló un proceso de sistematización y codificación de las normas jurídicas, cuya culminación se hace coincidir con la expedición del Código Civil de Napoleón (1804). Nació así el Positivism Jurídico, según el cual se ha identificado el Derecho con el conjunto de normas que regulan una sociedad en un momento histórico determinado.

A pesar de que esta escuela forma parte de las concepciones idealistas del Derecho, se denomina a sí misma positivista, pues para ella las normas constituyen una realidad fáctica, aunque de contenido ideal como son, por ejemplo, las figuras geométricas.

Según el Positivism Jurídico las normas son un conjunto de postulados de carácter abstracto y universal. Anota sobre este punto González Vicen (1984, p.285):

“Todo el proceso está dirigido a encontrar en el Derecho positivo elementos permanentes que permitan convertirlo en “objeto de conocimiento” en el sentido del racionalismo, es decir, elementos que sean susceptibles de una conceptualización abstracta. Para llegar a ello, la Ciencia Jurídica del positivismo abandonó lo más original y fecundo de su punto de partida, la noción del Derecho como realidad histórica concreta, y pasa a entenderlo como un compositum, como una yuxtaposición de dos elementos dispares: un elemento variable y contingente constituido por los contenidos normativos, y otro permanente e idéntico constituido por la estructura formal de la formación. Sólo este último, predicado en sí de toda realidad jurídica, es susceptible de un conocimiento de carácter general, mientras que la materia jurídica queda, como un resto irreductible, al margen del conocimiento jurídico en sentido estricto.

Surge así como fenómeno característico de la cultura jurídica contemporánea una ciencia formal del Derecho, una ciencia que no es, en último término, pudiera decirse según el título de un libro famoso, mas que una “ciencia del Derecho sin Derecho”, una ciencia del Derecho que, haciendo profesión de fe del positivismo jurídico, elimina de su objeto todo aquello que presta al Derecho concreción e individualidad histórica, es decir, positividad, reduciendo la realidad jurídica, en tanto que objeto posible del conocimiento, a una mera suma de determinaciones abstractas”.

La más radical de las posiciones positivistas es la de Hans Kelsen, quien reduce el Derecho a la normatividad. En su opinión, el Derecho construye ciencia, pero a partir de la normatividad vigente, que es su única realidad.

Perentoriamente afirma Kelsen que aspira a crear una ciencia pura del derecho vaciada de toda orientación política y de todo contenido empírico, haciendo del Derecho una ciencia formal, como plantea en el prefacio de su Teoría Pura del Derecho: “Hace casi un cuarto de siglo que emprendí la tarea de elaborar una teoría pura del derecho, es decir, una teoría depurada de toda ideología política y de todo elemento de las ciencias de la

naturaleza, y consciente de tener un objeto regido por leyes que le son propias" (Kelsen, 1977).

Vaciado de todo contenido empírico, el Derecho se hace un conjunto de entes ideales, fruto de la creación racional del legislador, construido, por tanto, por fuera de la realidad empírica. En ésta pueden existir algunos fenómenos que correspondan a estos entes ideales, lo que permitirá calificarlos como jurídicos (o antijurídicos); si no corresponden a una categoría jurídica, son irrelevantes para el Derecho. Por ejemplo: Hasta el año de 1932 la ley sólo consideraba capaces a los hombres mayores de 21 años; las mujeres, por tanto, no eran capaces. Sólo por la ley 28 de ese año se les reconoció también capacidad. Igualmente, las familias que reconocía nuestro ordenamiento jurídico no alcanzaban a ser el 50% de las familias colombianas hasta el año de 1991, en que se le dio el estatus de familia a las uniones de hecho estables.

Por consiguiente, el carácter jurídico de un fenómeno empírico no depende de su naturaleza, sino de su correspondencia con un ente jurídico creado racionalmente. El Derecho es el a priori conceptual que permite calificar como jurídico o no a un determinado fenómeno empírico. Dice Kelsen (1977, pp. 29-31):

"Si la Ciencia Jurídica no ha de disolverse en la Ciencia Natural, el Derecho tiene que ser distinguido de la Naturaleza con toda nitidez. Esto es bien difícil debido a que el Derecho, -o lo que en principio suele tomarse como tal- parece estar en el dominio de la Naturaleza, tener una existencia del todo natural, por lo menos en parte de su ser. Si se analiza cualquiera de los estados de cosas tenidos por el Derecho, como por ejemplo, una resolución parlamentaria, un acto administrativo, una sentencia judicial, un delito, puédesse distinguir dos elementos: uno de ellos es un acto sensorialmente perceptible, que tiene lugar en el tiempo y en el espacio, un suceso exterior, las más de las veces conducta humana; el otro es un sentido así como inmanente o adherente a ese acto o suceso, una significación específica. En una sala se reúnen hombres, pronuncian discursos, unos se levantan de sus asientos al paso que otros permanecen sentados; tal es el suceso exterior. Su sentido: que es votada una ley. Un hombre vestido de toga pronuncia desde un sitial determinadas palabras para otro que está de pie delante suyo; este suceso exterior importa una sentencia judicial. Un comerciante escribe una carta de contenido determinado a otro que la contesta con la suya; esto significa: han cerrado un contrato. Alguien causa la muerte a otro por medio de alguna acción; esto significa jurídicamente un asesinato.

(...)

4.- La norma como esquema de interpretación.

Ese estado de cosas exterior es, pues, en todos los casos, como acontecimiento sensorialmente perceptible que se desenvuelve en el tiempo y en el espacio, un trozo de Naturaleza, y como tal es determinado según leyes causales. Sólo que este acontecimiento como tal, como elemento del sistema de la Naturaleza, no es objeto de conocimiento específicamente jurídico, y no es, por tanto, nada jurídico. Lo que convierte a ese suceso en acto jurídico (o antijurídico) no es su facticidad, no es su 'ser' natural, esto es, su 'ser' causalmente determinado y contenido en el sistema de la Naturaleza, sino el sentido objetivo que está ligado a ese acto, la significación que él tiene. El hecho en cuestión recibe el sentido específicamente

jurídico, su peculiar significación jurídica, mediante una norma que se refiere a él con su contenido, que le confiere el significado jurídico de suerte tal que el acto puede ser interpretado de acuerdo con esta norma. La norma hace las veces de esquema de interpretación. Ella misma es producida por un acto jurídico que a su vez recibe su significación de otra norma. Que una situación de hecho sea ejecución de una sentencia de muerte y no asesinato, cualidad es ésta –no perceptible por los sentidos– que resulta mediante un proceso lógico; por la confrontación con el código penal y con la ley de enjuiciamiento criminal. Si la correspondencia antes mencionada importa la celebración de un contrato, resulta única y exclusivamente de que ese estado de cosas cae bajo ciertas prescripciones del código civil. El que sea parlamento la reunión de hombres y el resultado de su actividad una ley, en otros términos, el que dichos sucesos tengan esa ‘significación’, indica sólo que la situación de hecho integral corresponde a determinados preceptos de la Constitución. Es decir: que el contenido de un acaecer efectivo concuerda con el contenido de una norma cualquiera supuesta”.

En otras palabras, de acuerdo con el Positivismo Jurídico la realidad empírica y el derecho son dos mundos ontológicamente distintos. Éste está constituido por un conjunto de entes ideales creados por la razón, y carentes de todo contenido empírico. La realidad empírica, por su parte, está constituida por una serie de fenómenos que tienen existencia fáctica. Algunos de estos fenómenos pueden ser subsumidos en alguna norma lo cual permitirá que se les califique como jurídicos (o antijurídicos). Apunta Kelsen (1952, pp. 35-36):

“En tanto que norma, el Derecho, desde el punto de vista estático, no puede ser definido como conducta humana, siendo la conducta lo que se acomoda o no al Derecho. Desde este punto de vista, el Derecho no es nada más que norma o un sistema de normas. No es sino del Derecho como norma que podemos decir que la conducta humana se le conforma o no; y precisamente es en este sentido, desde el punto de vista estático, que hablamos habitualmente de Derecho”.

Aunque Kelsen considera como Derecho no sólo las regulaciones abstractas, sino también los actos administrativos que crean situaciones jurídicas particulares y las providencias judiciales, ellos no nacen de las condiciones concretas en que el caso se da, sino que, por el contrario, el caso es despojado racionalmente de todo lo que sea situacional para compararlo con los elementos abstractos que constituyen la norma, para ver si se adecúa o no a ésta, en un proceso de subsunción eminentemente lógico-formal. De tal manera que el Derecho continúa teniendo un carácter abstracto y universal, aún en el momento en que se aplica a la solución de un caso concreto.

En cuanto a la supresión de todo sentido político al Derecho, expresa Kelsen (1977, p. 43):

“Estas tendencias ideológicas, cuyos designios y efectos políticos son evidentes, dominan todavía la Ciencia actual, aún después de la aparente superación de la teoría del Derecho Natural. Contra ellas se dirige la Teoría pura del Derecho. Quiere ésta exponer el Derecho tal cual es, sin legitimarlo por justo o descalificarlo por injusto; pregunta por el Derecho real y posible, no por el Derecho justo. En este sentido es una teoría jurídica radicalmente realista. Rehúsa

valorar el Derecho positivo. En cuanto ciencia, no se considera obligada más que a concebir al Derecho positivo con arreglo a su esencia y a comprenderlo por una análisis de su estructura”.

Y más adelante (pp. 197-198) agrega:

“La negativa de la Teoría pura a legitimar el Estado por el Derecho no significa que considere toda legitimación del Estado como imposible. Sostiene solamente que la ciencia del derecho no está en condiciones de justificar el Estado por el derecho o, lo que es lo mismo, de justificar el derecho por el Estado. No piensa, además, que corresponda a una ciencia justificar cosa alguna. Una justificación es un juicio de valor, que tiene siempre un carácter subjetivo y atañe a la ética o a la política. Si los teóricos del derecho quieren hacer ciencia y no política, no deben salir del ámbito del conocimiento objetivo”.

No es, por tanto, que el Derecho carezca de contenido político. De hecho Kelsen reconoce que hay regímenes jurídicos liberales, democráticos, socialistas, comunistas y fascistas. Pero según él, el jurista como científico sólo debe detenerse en la norma, sin importarle su contenido político. A partir de ella puede crear ciencia, pero de una manera acrítica. Puede construir una teoría del delito, o del contrato, o puede determinar los elementos constitutivos del delito de prevaricato, o del contrato de compraventa, pero sin cuestionarlos en su sentido político. Él construye ciencia a partir de la única realidad que le ofrece el Derecho, que es la norma. Según él, al jurista como científico sólo le corresponde describir las instituciones jurídicas que emergen de las normas.

1.2. El método en la concepción del positivismo jurídico

En la concepción del Positivismo Jurídico el contenido y la extensión del Derecho se definen al interior del mismo, mediante dos métodos que tienen fundamentos teóricos diferentes: El *exegético*, según el cual el Derecho es la expresión de la voluntad del legislador, encaminándose el proceso hermenéutico a desentrañar dicha voluntad; y el *sistemático*, según el cual la ciencia del Derecho es construida por el jurista a partir de las normas, siendo las instituciones jurídicas así construidas, el marco en cuyo interior se deben interpretar nuevamente las normas. Veamos cada uno de ellos.

1.2.1. El método exegético

El método exegético parte de la concepción filosófica de que el contenido de la norma depende de la voluntad del legislador, a quien, dentro de la división de funciones entre las distintas ramas del poder público, le ha sido asignada la labor de regular las actuaciones de los asociados.

Su origen se remonta a los glosadores del derecho romano, quienes consideraban que las leyes debían interpretarse según sus propias palabras. Así, por ejemplo, Irnerio se dedicó a comentar el Corpus Juris de Justiniano anotando breves comentarios entre líneas, que tenían por objeto explicar cada palabra y cada párrafo.

Con la caída del imperio romano, el método exegético encontró su razón de ser en la concepción divina del monarca, que no permitía el cuestionamiento sobre las leyes expedidas por él. Los ideólogos de la revolución francesa trasladaron la misma concepción al pueblo soberano, que se expresaba a través del cuerpo legislativo.

En desarrollo de las ideas expresadas, concluyen los exégetas que quien tiene el poder formula la norma, cuyo contenido a nadie le es dado variar su. La misión del intérprete, en consecuencia, es sólo la de 'desentrañar el espíritu' del legislador contenido en el texto legal. Para ello, debe el intérprete comprender el significado de los términos que utilizó el legislador para expresar la norma, procedimiento éste que constituye la razón de su nombre.

Al partir del supuesto de que el legislador es omnisapiente, la exégesis considera su obra perfecta y en consecuencia, lo que el legislador diga, dicho está, y lo que calle, callado está. Tanto lo afirmado como lo omitido es inobjetable, por cuanto el legislador sabe lo que hace y nunca se equivoca. Adicionalmente, según esta Escuela, no existe controversia jurídica que no pueda resolverse acudiendo a los textos legales y la solución que surja de ellos será siempre justa. De ahí que el juez debe someterse siempre a los textos legales, y su función sea concebida como mera aplicación de la ley.

En el ordenamiento jurídico colombiano el método exegético está consagrado en los artículos 24, 28 y 29 del Código Civil, según los cuales:

- Toda palabra tiene valor exacto; nada hay ocioso en la ley, nada sobra.
- Toda omisión es intencionada.
- Cuando el legislador haya definido algún término, se deberá estar a dicha definición.
- Cuando el tenor literal de las palabras sea claro, no se podrá desatender éste so pretexto de interpretar su espíritu.

Para desentrañar el espíritu del legislador los exégetas se aproximan al conocimiento de la norma utilizando diversas técnicas, lo que implica que en muchos casos lleguen a conclusiones disímiles. Puede el exégeta interpretar la norma a través del análisis semántico de las palabras, o de su significado gramatical y lógico, o acudiendo a la historia fidedigna de su expedición. Veamos el siguiente ejemplo:

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 6 de marzo de 1960, dijo:

“Contra la sentencia del Tribunal Superior de Aduanas, de 26 de Julio de 1966, que reforma la del Juzgado Superior de Aduanas de Barranquilla, de 17 de marzo de 1965, en el proceso seguido contra (...) y otros por los delitos de contrabando, se interpuso el recurso extraordinario de casación por 14 de los procesados y sus apoderados, recurso que fue concedido.

En el término del traslado a las diversas partes recurrentes para que formularan la demanda de casación, el Dr. (...) como defensor del procesado

(...) el Doctor (...) como apoderado de (...), solicitaron que se declarara la prescripción de la acción penal, 'en razón de que han transcurrido más de ocho (8) años desde la comisión de los hechos, y éste es el máximo de la sanción prevista por las leyes aduaneras'.

La Corte, en providencia de 9 de diciembre último, ordenó que se diera traslado de las solicitudes sobre prescripción al Agente del Ministerio Público, para los fines indicados en el artículo 153 del C. de P.P.

El Procurador Primero Delegado Penal, al conceptuar, 'concluye que la acción penal no puede proseguir en este proceso por prescripción'. Por ser la vista fiscal un cuidadoso estudio del fenómeno de la prescripción, la Sala se referirá a ella a medida que lo considere necesario.

(...)

Considera: la Corte:

a) Como acertadamente dice el Tribunal Superior de Aduanas, se configuran, en el caso materia de autos, los delitos de contrabando de que tratan las disposiciones legales por él citadas en la narración de los hechos en la modalidad de agotado o consumado el de importación; en la modalidad de tentado o imperfecto, el de exportación, 'como quiera que se trajeron al país mercancías extranjeras en contravención a la ley y se intentó sacar de él mercancías nacionales sujetas al control aduanero y al pago de derechos de exportación, sin cumplir los requisitos que señala la ley'.

b) La norma que sanciona los delitos investigados es la contenida en el artículo 18 del Decreto 188 de 1958, conforme a la cual el contrabando se sancionará 'de tres a ocho años de prisión, si la cuantía es de cinco mil pesos o más', norma vigente al tiempo de los hechos, actualmente derogada por el decreto 1821 de 1964, estatuto que sin embargo ratificó dicha penalidad al disponer que la sanción se señala en 'prisión de dos a ocho años si la cuantía es o excede de cincuenta mil pesos' (artículos 6 y 59), lo que significa obviamente que en lo que atañe al máximo de la pena imponible por contrabando no hubo modificación, pues en ambas disposiciones es de ocho años, máximo que debe tenerse en cuenta para los efectos de la prescripción.

c) Como lo consideró con acierto el Tribunal de Aduanas, los hechos materia del proceso configuran un concurso material o real de delitos, punible conforme al artículo 33 del C. P., por cuanto hubo pluralidad de hechos criminosos, autónomos en su objetividad material y jurídica, cometidos simultáneamente.

Según el artículo 105 del C.P., la acción penal prescribirá '... En un igual al máximo de la sanción fijada en la respectiva disposición penal, para las infracciones que tengan señalada una pena privativa de la libertad mayor de cinco años y menor de veinte'.

Puntualizando el sentido y alcance de esta disposición, ha dicho esta Corporación;

'Para saber si una acción penal no puede ya proseguirse por haber transcurrido el tiempo en que se extingue, es preciso averiguar lo siguiente: 1) qué pena máxima le corresponde al delito, y 2) cuándo se consumó -si es instantáneo-, o se verificó el último acto, si es continuo o permanente.

La palabra respectiva, usada por el artículo 105 del C.P. que regula la prescripción de la acción penal, se deriva de respecto, que quiere decir relación de una cosa con otra. Luego, en buena lógica, hay que entender que en cada caso es preciso consultar el texto legal que determina la pena y cuando son ellas diversas por ser también varios los hechos delictuosos, hay que independizarlas'. (Auto 3 de mayo de 1955, LXXX, 497).

e) En lo que respecta a la prescripción de la acción penal originada en un concurso real o formal de delitos, ha dicho esta misma Corporación que no debe tomarse en cuenta la norma del artículo 33 del C.P., porque 'este artículo se refiere a la pena imponible, a una posibilidad que toma forma o se evidencia solo en el fallo, mientras que la prescripción parte del supuesto de una pena ya acordada, que es la que contempla el respectivo artículo del Código' (Auto, 3 de mayo de 1955, LXXX, 497). Lo que significa que en caso de concurso los delitos prescriben separadamente.

Conforme a lo expuesto, como los hechos delictivos ocurrieron el 7 de noviembre de 1961, y hasta la fecha han transcurrido más de ocho años, lapso señalado para la prescripción del delito de contrabando, de acuerdo con las voces del artículo 105 del C.P. y las disposiciones citadas sobre aduanas (artículo 18 del Decreto 188 de 1958 y el 60 del Decreto 121 de 1964), que fijan la pena imponible de un máximo de ocho años, la acción penal ha prescrito. Según apunta el Agente del Ministerio Público, como las infracciones referidas ocurrieron en la fecha expresada, sin que con posterioridad se produjeran nuevos hechos configurativos de contrabando, la prescripción o el término señalado para la misma, no se ha interrumpido en ninguna forma.

(...)

h) Imponiéndose, pues, el fenómeno prescriptivo, la Sala carece de facultad legal para resolver, en el fondo, la acusación formulada contra el fallo recurrido. Por lo tanto, habrá de aplicar el precepto consagrado en el artículo 112 del C. P."

El problema jurídico que se plantea en esta providencia es el de saber en qué momento prescribe la acción penal en los casos de concurso de delitos, pues según la ley, en estos eventos la pena imponible es la correspondiente al delito más grave, incrementada hasta en otro tanto. Por esta razón, en algún caso concreto, la pena en esta clase de delitos podría llegar a ser hasta de 16 años, término en el cual prescribiría la acción. Sin embargo, la Corte interpretando exegéticamente la norma que consagra la prescripción, llega a la conclusión que dicho término es sólo de ocho años, teniendo en cuenta el significado de la palabra 'respectiva' que trae la mencionada norma.

1.2.2. El método sistemático

El método sistemático parte de la concepción filosófica según la cual el Derecho constituye un sistema y solamente bajo la perspectiva de entenderlo como tal puede el jurista aproximarse a su conocimiento, de tal manera que la norma debe ser comprendida como una parte de ese sistema y debe ser interpretada, para aplicarla a los casos concretos, teniendo en cuenta su función dentro del mismo.

Lo sistemático, como concepto filosófico, aparece como correlativo, a la vez que supuesto, de toda verdad científica en la filosofía de Hegel. Así, dentro de esta concepción, no es posible perder de vista la totalidad, ya que lo general se expresa en lo particular o, lo que es lo mismo, el todo se contiene y se expresa como referencia obligada en la parte.

De acuerdo con esta concepción de la verdad, la certeza científica dentro de cualquier orden de conocimientos como reflejo de una región del ser solo es posible por y mediante el sistema, el cual indica un conjunto de ideas caracterizadas tanto por su coherencia interna y vinculación, como por su referencia a la totalidad. De esta manera nada es aislado, por cuanto todo está en conexión con todo. Si esto es así entonces la parte solo adquiere sentido en relación con el todo.

La misma concepción filosófica es adoptada por Kelsen con respecto a la comprensión del Derecho, pues piensa él que éste debe ser comprendido como un sistema si quiere ser pensado científicamente.

Si bien el pensamiento de Kelsen no está elaborado a propósito de la interpretación del Derecho, puede considerarse como su fundamento teórico, por cuanto la comprensión del mismo como un sistema tiene como consecuencia su interpretación sistemática. Así dice al respecto Kelsen (1958, p. 30) que "el derecho no es, como a veces se cree, una norma. Es un conjunto de normas que tienen el tipo de unidad a que nos referimos en un sistema. Es imposible captar la naturaleza del derecho si limitamos nuestra atención a una norma aislada".

Es, pues, esta concepción del derecho como un orden de la conducta humana cuya forma es un sistema cerrado, lo que constituye el fundamento teórico del método sistemático. Es por lo tanto a partir de esta idea del derecho de donde podemos extraer los procedimientos y la técnica para lograr la interpretación de una norma.

Nuestra legislación acoge también el método sistemático, al plantear, en el artículo 30 del Código Civil lo siguiente: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía (...) Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto".

Más adelante el mismo Código Civil en su artículo 32 agrega: "En los casos en que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación".

Bajo los presupuestos indicados, la interpretación sistemática, al aproximarse a la fuente formal en función de la institución jurídica de la cual forma parte, supone en primer término la tipificación de tal institución, la que una vez integrada permite la interpretación de la norma en función de ella, de tal manera que al establecer el alcance de la misma, se incorporan en ella los elementos de la institución de la cual forma parte. Ello supone que al interpretar la fuente formal, es necesario tener en cuenta no sólo los elementos explícitos en ella, sino también los implícitos que derivan de insertar la fuente dentro de la institución a la cual pertenece.

El todo institucional de una norma puede conformarse de tres maneras diferentes, de donde nacen las distintas técnicas que se utilizan en este método: a) Integración de la institución con base en el precepto constitucional del cual se deriva, o b) en el objeto jurídico a que se refiere la división formal del ordenamiento en la cual se encuentra inserta, o, por último, c) en el principio general que se construye a partir de las normas que se refieren a él.

Veamos el siguiente ejemplo:

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de agosto de 1996, con ponencia del Magistrado Carlos E. Mejía, enunció:

“No es un problema de poca monta el que se plantea a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con la solicitud que al unísono presentan defensor y sindicado para que este último sea remitido desde su lugar de reclusión a fin de participar en la práctica de todas las pruebas.

La petición así planteada se resolverá negativamente con fundamento en las siguientes precisiones:

1 - El legislador nacional históricamente ha reconocido al procesado facultades para su defensa, las que ha especificado unas veces y en otras ha generalizado, así:

El Decreto 409 de 1971, señala en su artículo 116 bajo la nominación de ‘facultades del procesado en su defensa’, que ‘los procesados pueden, sin necesidad de apoderado, solicitar la práctica de pruebas, interponer recursos, desistir de los mismos, solicitar la excarcelación, la condena y libertad condicionales, actuar en las diligencias e intervenir directamente en todos los casos que autorice la ley’, detallando de tal manera todas las actuaciones en las que podía participar.

Posteriormente, el Decreto 0050 de 1987, varió la fórmula para consagrar en el artículo 126, nominado de la misma forma que el atrás citado, que ‘el procesado para los fines de su defensa, tiene los mismos derechos de su defensor, excepto sustentar los recursos de casación y de revisión, si no fuere abogado titulado’, generalizando así la actividad que el sujeto pasivo de la acción penal puede tener dentro de la actuación, aunque privilegió la defensa técnica al afirmar que ‘cuando existan pretensiones contradictorias entre el procesado y su defensor, prevalecerán estas últimas’.

Finalmente, el Decreto 2700 de 1991, consagró en el artículo 137, bajo la nominación 'facultades del sindicado' que 'para los fines de su defensa, el sindicado tiene los mismos derechos de su defensor, excepto la sustentación del recurso de Casación' manteniendo la preferencia por las solicitudes de este último al señalar que ante la existencia de 'peticiones contradictorias entre el sindicado y su defensor, prevalecerán estas últimas'.

2.- Se tiene entonces que las reglas sobre la participación del sindicado dentro del proceso penal han pasado desde la especificidad del Decreto 409 de 1971 a la generalidad que consagra el actual Código de Procedimiento Penal, donde se le otorgan al sujeto pasivo de la acción penal del Estado, para efectos de su defensa, los mismos derechos que a su defensor.

La fórmula de redacción del artículo 137 del actual Código de Procedimiento, que no ofrece ninguna dificultad en tratándose de sindicatos no privados de la libertad, encuentra serios reparos de ejecución cuando se trata de procesados contra los que pesa alguna medida restrictiva de su derecho fundamental a la libertad, como es el caso del Representante (...).

En efecto, una interpretación exegética con fundamento en la técnica gramatical de la norma en comento llevaría a concluir que la petición del sindicado (...) debería ser despachada favorablemente, pues al fin y al cabo la norma le señala al procesado los mismos derechos de su defensor, y éste se halla en posibilidad de asistir a la práctica de las diligencias probatorias que se lleven a efecto. Empero, una interpretación basada en tal método y técnica deviene en irracional e inconstitucional, por desnaturalizar la esencia del proceso penal y los fines primordiales del Estado en cuanto hace a la administración de justicia.

(...)

4.- En contrario a la interpretación exegética de la norma de la que parten sindicado y defensor para solicitar el traslado desde el lugar de reclusión de aquel para la práctica de las pruebas, una interpretación sistemática actualiza plenamente el precepto y lo integra como elemento de valiosa utilidad en desarrollo del derecho fundamental al debido proceso.

Partiendo de la definición del derecho fundamental al debido proceso, como la institución a la que debe integrarse la norma cuya interpretación se persigue, las facultades del sindicado para su defensa otorgada en el artículo 137 deben entenderse que tienen como efecto útil garantizar su derecho de defensa.

La Constitución Política privilegia la defensa técnica frente a la autodefensa del sindicado, al otorgar como derecho al procesado el de nombrar un abogado que lo represente y establecer como obligación para el Estado el designarle uno de oficio, cuando aquel no quiera o no pueda postular un profesional que lo represente, derecho deber que se explica además en el carácter técnico del proceso penal colombiano, dentro del cual es condición sine-qua-non la

presencia de un abogado como representante legal del sindicato, para que el proceso sea considerado válido.

Ya sea que se concluya como Bentham que 'en el reinado de una legislación oscura y complicada, de un modo de enjuiciar lleno de fórmulas y cargado de nulidades, es necesaria la defensa técnica de un abogado de profesión para restablecer la igualdad entre las partes respecto a la capacidad y para compensar la desventaja inherente a la inferioridad de condición del imputado', o como Gimeno Sendra que el ejercicio de la institución de la defensa penal tiene un carácter dual que integran la defensa privada o material y la pública o formal, es lo cierto que el procedimiento penal colombiano privilegia la presencia del defensor letrado por encima incluso de la del propio sindicato, pues resulta perfectamente probable adelantar un sumario o concluir un juicio sin la presencia física del procesado, pero nunca podrán finiquitarse tales etapas procesales en ausencia de un defensor técnico.

El ejercicio del derecho de defensa que la Constitución y la ley le reconocen al sindicato, no se menoscaba por la restricción a su libertad que deriva de la imposición de una medida de aseguramiento, pues son múltiples los instrumentos que las reglas de procedimiento ofrecen al encartado para defenderse. Nótese al efecto: La audiencia Pública, actuación procesal en la que es obligatoria su presencia, siempre que esté detenido, para que, primordialmente, pueda controvertir las pruebas que obran en su contra o relevar las que favorezcan su posición; la libertad que mantiene, aun estando detenido, de remitir escritos al Funcionario Judicial, ya sea para solicitar la práctica de pruebas, para contradecir las ya existentes o para simplemente dejar conocer su posición sobre determinado elemento probatorio; y la posibilidad de elevar peticiones a través de sus apoderados, titular o suplente, sin dejar pasar de vista el inalienable derecho que mantiene de evaluar la gestión de sus defensores para determinar, si a su juicio, están o no defendiéndolo correctamente, pues en caso de una conclusión negativa tiene derecho a cambiarlos cuantas veces quiera.

Deviene de lo anterior concluir que la presencia física del procesado preso, en la práctica de las pruebas en la etapa del sumario no resulta evidentemente necesaria, tornándose obligatoria únicamente en aquellos casos en los que la naturaleza de la prueba así lo aconseje o la ley expresamente lo contemple así; verbigracia, la indagatoria, el reconocimiento en fila de personas, en la etapa instructiva; o la audiencia pública, aunque esté detenido por cuenta de otro proceso.

La decisión política de la Carta Fundamental y el Código de procedimiento Penal de privilegiar la presencia del defensor técnico, encuentra actualización plena en tratándose de situaciones como la que enfrenta el peticionario ... que por su condición de detenido, tiene restringido su derecho fundamental de locomoción, sin que ello sea impedimento para ejercer su derecho de defensa a través de su abogado de confianza, o de uno de oficio si fuere el caso, o personalmente mediante la remisión de peticiones por correo, garantizándose de esa manera

por el Estado colombiano el respeto al derecho fundamental al debido proceso y a los tratados internacionales suscritos por el país.

Por ejemplo, si lo que el sindicado quiere concretamente es contrainterrogar los testigos, tal fin lo puede alcanzar a través de la natural comunicación que debe existir con sus defensores o directamente mediante la remisión de un escrito en el que anexe el cuestionario que desea que absuelva el testigo, eso si señalando en concreto las razones del contrainterrogatorio.

La posición que aquí adopta la Corte, en desarrollo de claros textos constitucionales y legales, es perfectamente conciliable con el ordinal 3º del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el que se establece que 'durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente si careciere de medios para pagarlo'; así mismo con el ordinal 2º del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" cuando señala que '(...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor'.

Nótese como los acápite de los actos internacionales citados, imponen la obligación de permitir al reo el ejercicio del derecho de defensa a través de dos medios: personalmente o por un defensor, por lo que la opción nacional de preferir en el ejercicio del derecho de defensa al defensor técnico resulta mayormente protectora del derecho fundamental del sindicado, habida cuenta del carácter eminentemente técnico del proceso penal.

Similar situación se plantea, desde la perspectiva del derecho comparado, si se observa en la Comunidad Europea la 'convención de salvaguardia de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales' que le impone a los Estados comunitarios la obligación de permitirle al procesado 'defenderse él mismo o tener la asistencia de un defensor de su elección o poder ser asistidos gratuitamente por un abogado de oficio', por lo que la presencia de los abogados titular y suplente del sindicado ... no son como él lo señala 'un subterfugio' para desconocerle el derecho fundamental a la defensa, sino al contrario los perfectos garantes de tal derecho por cuanto la ley los presume más aptos que a él para enfrentar los tecnicismos del proceso.

Tampoco puede perderse de vista, desde la perspectiva de los tratados internacionales, que el derecho a contrainterrogar, por ejemplo, como ejercicio del derecho de defensa se estructura sobre el esquema del juicio oral con inmediación de la prueba dentro de la audiencia, característica propia de los procedimientos acusatorios puros, pero en tratándose de un sistema mixto

como el nacional, o inquisitivo como el que cobija al aquí procesado (Constitución Política, artículo 235-3), cuya etapa instructiva se desarrolla en diligencias no en audiencias, tal derecho no puede ser absoluto sino que debe hacerse compatible con este tipo de proceso.

En conclusión, el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal no acepta una lectura gramatical que lo desvincule del propósito para el cual sirve, garantía del debido proceso, ni entrega autorización alguna para disminuir los naturales rigores que una medida de aseguramiento conlleva, ordenando el traslado del detenido cada vez que haya de practicarse una prueba, a su favor o en su contra.

El derecho a la defensa del sindicado está debidamente garantizado mediante la probable participación de su defensor, de confianza o de oficio, en las diligencias probatorias; solo de esta manera se pueden conciliar los derechos de defensa, de celeridad del proceso, de eficacia y de eficiencia que componen, entre otros, el derecho fundamental al debido proceso y los principios de la administración de justicia, por lo que no se autorizarán las remisiones solicitadas y consecuentemente solo se le notificarán aquellas decisiones que la ley procesal ordena, debiéndose enterar de las demás por conducto de uno cualquiera de los abogados que lo representan”.

En la providencia anterior, el sindicado, interpretando exegéticamente el artículo 137 del Código de Procedimiento penal vigente para ese entonces, reclama su derecho a participar personalmente en la práctica de todas las pruebas, pues la mencionada norma dice que él tiene los mismos derechos que su defensor. Sin embargo, la Corte al interpretar esta misma norma en función de la manera como la Constitución Nacional y los tratados internacionales regulan el ejercicio del Derecho de defensa en materia penal, llega a la conclusión de que este derecho es sólo para el defensor del sindicado.

2. EL JUSNATURALISMO RACIONALISTA

Según esta concepción, el hombre puede aprehender, a través de la razón, la esencia o noúmeno de los distintos seres, cuya naturaleza es abstracta y universal. Es con base en estas concepciones abstractas que se desarrolla el Derecho. Por ejemplo, para algunos partidarios de esta escuela el hombre es por esencia libre. La libertad es una condición inherente a su naturaleza y no una atribución del orden jurídico. Al Derecho sólo corresponde reconocer la existencia de esta realidad, y establecer las consecuencias que de esta condición se desprenden necesariamente. El Derecho se funda, por tanto, en la naturaleza de las cosas.

Citando a García Maynez (1996, p. 132):

“La ‘naturaleza’, como fundamento del derecho, es lo que existe por sí, independientemente de nuestra obra y nuestro querer. Puede tratarse, por ejemplo, del orden físico o biológico, creador de las desigualdades que permiten a los fuertes imponerse a los más débiles, como pensaba el sofista Calicles, o, por otra parte, de ciertos rasgos o características comunes, biológicas, psicológicas, sociales, etcétera, del ser humano, en las que deben buscarse el origen y raíz del derecho natural. Como ejemplos, tomados de diversos autores del siglo XVII, cabría citar: ‘el appetitus socialis’ (Grocio); ‘el deseo de no dañar ni ser dañado’ (Hobbes); ‘el amor a la libertad y al goce tranquilo de todos los derechos’ (Locke); ‘la tendencia a la conservación del propio ser’ (Spinoza); ‘el anhelo de independencia frente a cualquiera que no sea Dios’ (Pufendorf); ‘el propósito de buscar lo que prolonga la vida humana y la hace feliz’ (Thomasius)”.

Como se ve, en las concepciones jusnaturalistas racionalistas se soporta el orden jurídico en la naturaleza esencial del ser que constituya el objeto del Derecho (el Estado, la sociedad, la economía, el ser humano, etc.), el cual es aprehendido por la razón, cuyas leyes deben ser el fundamento de las leyes positivas.

Estos postulados del derecho natural son universales e inmutables. Antonio Truyol y Serra (1984, p. 264) dice sobre ellos:

“Como el positivismo jurídico, el iusnaturalismo es una actitud intelectual general, que también se ha manifestado en la historia bajo múltiples formas. Pero en una y otra manifestación, es común a todo iusnaturalismo la afirmación de principios jurídicos que, emanados de la misma naturaleza, son universalmente válidos; y además, la de que el hombre puede reconocerlos y debe plasmarlos en derecho positivo, por lo que éste carecerá de validez cuando a ellos se oponga.

De la unidad de la naturaleza humana racional resulta la unidad del derecho natural como nota suya fundamental. Pero esta unidad se presenta bajo dos aspectos: es, por un lado, unidad en el espacio; por otro, es también unidad en el tiempo. La nota de unidad se desdobra, pues, en la de universalidad y la de inmutabilidad”.

En la actualidad, la abolición de todo contenido ético y político del Derecho por parte del positivismo jurídico permitió a los regímenes totalitarios como el de Alemania bajo el

mandato de Hitler expedir normas violatorias de los derechos humanos, para garantizar 'la superioridad de la raza aria', motivando la reacción de los juristas de ese país y su retorno a un nuevo jusnaturalismo racionalista. Al respecto comenta Gustav Radbruch (1955, pp. 178-180):

"El positivismo, que podríamos compendiar en la lapidaria fórmula de 'la ley es la ley', dejó a la jurisprudencia y a la judicatura alemanas inermes contra todas aquellas crueldades y arbitrariedades que, por grandes que fueran, fuesen plasmadas por lo gobernantes en forma de ley. Y no sólo eso, sino que esa mentalidad positivista superviviente opone todavía dificultades cuando se trata de paliar los efectos de aquellos desafueros legales.

El derrumbamiento del Estado nazi, basado en la negación del Derecho, coloca continuamente a la judicatura alemana ante preguntas que el caduco, pero aún vivo positivismo, no sabrá nunca contestar. He aquí algunas de ellas: ¿Deben mantenerse en vigor las medidas adoptadas en cumplimiento de las leyes raciales de Nuremberg? ¿Siguen teniendo validez jurídica, hoy, los actos de confiscación de las propiedades de los judíos, realizados en su día al amparo del que era Derecho vigente en el Estado nazi? (...)

El positivismo jurídico heredado del pasado remitiríase, para contestar a todas estas preguntas o a cualquiera de ellas, a lo contenido en la ley. Y es cierto que una parte de los problemas planteados por las dichas preguntas ha sido resuelta por las leyes de la zona norteamericana de ocupación sobre la reparación de los desafueros de los nazis y el castigo de los actos punibles cometidos por ellos, mientras que otra parte ha encontrado su respuesta en el Estatuto de Nuremberg y en la ley sobre el Consejo de Control. Pero a esto opone la misma mentalidad positivista otra objeción, y es que las tales leyes se atribuyen fuerza retroactiva. Para contestar a esta objeción basta con decir que, si no las leyes mismas, por lo menos su contenido se hallaba en vigor al producirse aquellas situaciones, al cometerse aquellos desafueros; dicho en otros términos, que estas leyes responden, por su contenido, a un Derecho superior a la ley, suprallegal, cualquiera que sea la concepción que de este Derecho tengamos en lo particular, ya lo concibamos como un Derecho divino, como un Derecho de la naturaleza o como un Derecho de la razón.

Por donde vemos cómo, a la vuelta de un siglo de positivismo jurídico, resucita aquella idea de un Derecho superior a la ley, suprallegal, aquel rasero con el que medir las mismas leyes positivas y considerarlas como actos contrarios a Derecho, bajo desafueros en forma legal(...) El camino para llegar a la solución de estos problemas va ya implícito en el nombre que la Filosofía del Derecho ostentaba en las antiguas Universidades y que, tras muchos años de desuso, vuelve a resurgir hoy: en el nombre y en el concepto de Derecho natural".

Gracias al impacto que ha tenido en el Derecho la teoría kelseniana, la que lo reduce a la pura normatividad y califica como metafísicas las corrientes jusnaturalistas, muchos de los partidarios de éstas últimas han centrado su lucha en incorporar en las constituciones políticas de los distintos países los postulados que defienden, no como regulaciones programáticas, tal como correspondería a un Estatuto de esta naturaleza, sino como

mandatos dogmáticos cuyo acatamiento se impone coercitivamente a los asociados de manera absoluta. Un ejemplo de ello es la Constitución de nuestro país, que consagró una filosofía neoliberal, consignada en el Capítulo I del Título II, estableciendo como derechos fundamentales las libertades individuales, las garantías procesales y los derechos políticos, definiéndolos no como metas futuras hacia las cuales debe tender la acción del Estado, sino como postulados absolutos que se desprenden de la naturaleza esencial del hombre como ser libre, los cuales se deben aplicar de inmediato, sin desarrollo normativo adicional de ninguna clase (art. 85 C.N.), ordenando además que cualquier acto del Estado que afecte el ejercicio pleno de tales derechos debe ser retirado del orden jurídico en el perentorio plazo de 10 días, con conminación de privación de la libertad del funcionario que no acate este mandato (art. 86 C.N.). Estas normas incorporadas así a la Constitución se vuelven postulados absolutos y universales, a la manera de los principios del jusnaturalismo teológico o racional.

Y se han elevado a la categoría de absolutos y universales no sólo los postulados que consagran derechos de carácter sustantivo (el derecho a la vida, a la libertad, al trabajo, etc.), sino también los procedimentales (judicialización de la solución de todos los conflictos; intermediación, publicidad y concentración en la práctica de las pruebas; defensa técnica desde las diligencias preliminares, etc.), dando lugar a la formación de una corriente 'principalística' del Derecho, que construye toda la normatividad a partir de principios que se incorporan en el primer Capítulo de los Códigos, y de los cuales se deduce todo el resto del articulado, a la vez que sirven de guía para determinar el alcance de cada una de las normas.

Veamos el siguiente ejemplo:

La Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad de la norma que penalizó el consumo personal de drogas, dijo, con ponencia del doctor Carlos Gaviria, en la sentencia C-221 de mayo 5 de 1994, al definir el alcance de dicha norma:

"6.2.4. La sanción (o tratamiento) por el consumo de droga, y el libre desarrollo de la personalidad.

Para dilucidar *in toto* la constitucionalidad de las normas que hacen del consumo de droga conducta delictiva, es preciso relacionar éstas con una norma básica que, para este propósito, resulta decisiva. Es el artículo 16 de la Carta, que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Lo hace en los siguientes términos: 'Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico'.

La frase 'sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico', merece un examen reflexivo, especialmente en lo que hace relación a la expresión subrayada. Porque si cualquier limitación está convalidada por el solo hecho de estar incluida en el orden jurídico, el derecho consagrado en el artículo 16 Superior, se hace nugatorio. En otros términos: el legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución.

Téngase en cuenta que en esa norma se consagra la libertad in nuse, porque cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella. Es el reconocimiento de la persona como autónoma en tanto que digna (artículo 1° de la C. P.), es decir, un fin en sí misma y no un medio para un fin, con capacidad plena de decidir sobre sus propios actos y, ante todo, sobre su propio destino. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela si no en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. John Rawls, en *A theory of Justice*, al sentar los fundamentos de una sociedad justa constituida por personas libres, formula, en primer lugar, el principio de libertad y lo hace en los siguientes términos: 'Cada persona debe gozar de un ámbito de libertades tan amplio como sea posible, compatible con un ámbito igual de libertades de cada uno de los demás'. Es decir: que es en función de la libertad de los demás y sólo de ella que se puede restringir mi libertad.

Lo anterior, desde luego, dentro de una concepción personalista de la sociedad, que postula al Estado como un instrumento al servicio del hombre y no el hombre al servicio del Estado para la realización de un fin más allá de la persona (transpersonalismo), como la victoria de la raza superior o el triunfo de la clase proletaria.

El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarse brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen".

Obsérvese que en esta providencia la norma que consagra como delito el consumo de droga se declara inconstitucional por ser contraria al principio universal y absoluto del hombre a decidir su propio destino, consagrado en la Constitución Nacional. Hasta una parte de la norma constitucional, la que permite que el orden jurídico imponga limitaciones al libre desarrollo de la personalidad, es juzgada también como inconstitucional. Los principios universales están por encima del orden constitucional mismo. Esta providencia desborda los límites del positivismo jurídico, y se adentra en el jusnaturalismo racionalista.

3. LAS CONCEPCIONES SOCIOLOGICAS DEL DERECHO

3.1. Concepto

De acuerdo con estas concepciones, las normas son prescripciones de comportamientos que se deben realizar, o de instituciones que se deben crear, para alcanzar los fines políticos que persigue un Estado en un momento histórico determinado, teniendo en cuenta la situación empírica concreta en que el fin se debe alcanzar. El Derecho tiene, por tanto, un claro sentido político. Fue Rudolf von Ihering uno de los primeros que puso de presente este carácter teleológico del Derecho, cuando escribió (s.f. p. 163):

“El derecho es una idea práctica, es decir, indica un fin, y como toda idea de tendencia, es esencialmente doble porque encierra en sí una antítesis, el fin y el medio. No basta investigar el fin, se debe además mostrar el camino que a él conduzca. He aquí dos cuestiones a las que el derecho debe siempre procurar una solución, hasta el punto que, puede decirse, el derecho no es en su conjunto y en cada una de sus partes más que una constante respuesta a aquella doble pregunta. No hay un solo título, sea por ejemplo el de la propiedad, ya el de obligaciones, en que la definición no sea necesariamente doble y nos diga el fin que se propone y los medios para llegar a él”.

En la actualidad, Jürgen Habermas sostiene en varias de sus obras esta concepción política del Derecho. En un Seminario de Filosofía realizada en la ciudad de Lima presentó una ponencia sobre derecho y moral, en la cual planteó:

“(…) Finalmente, el derecho positivo agradece sus rasgos convencionales a la circunstancia de que se le pone en vigencia por las decisiones de un legislador político y que, en principio, puede ser cambiado a voluntad.

Esta dependencia de la política también explica el carácter instrumental del derecho. Mientras las normas morales son siempre fines en sí mismas, las normas jurídicas son también medios para los fines políticos. No sólo sirven, como la moral, para la resolución imparcial de los conflictos de la acción, sino asimismo para la realización de programas políticos. Las metas colectivas y las medidas de implementación de la política agradecen su fuerza obligatoria a la forma jurídica. En esta medida, el derecho está situado entre la política y la moral. En forma correspondiente, en el discurso jurídico se entrelazan –como Dworkin ha mostrado– los argumentos sobre la aplicación de la ley que ofrece la interpretación, con argumentos sobre metas políticas y también con argumentos de fundamentación moral” (Habermas, 1991, p. 41-42).

En su obra *Facticidad y Validez* (1998, p. 210) reitera Habermas este punto de vista en los siguientes términos:

“En el segundo nivel de nuestro modelo, los ingredientes co-origenarios que son el derecho estatal y el poder político se juntan en la institucionalización de cargos que hacen posible una forma organizada de ejercicio de la dominación política, en una palabra: Ahora el derecho no solamente legitima al poder

político, sino que el poder puede servirse del derecho como un medio de organización. La autoridad normativa del poder estatal cobra, en virtud de esta función instrumental del derecho, la competencia de tomar decisiones jurídicamente vinculantes. Y es en este nivel donde puede empezar a hablarse de dominación estatalmente organizada, en sentido estricto. Ésta se viene caracterizando por la función de realizar fines colectivos por medio de decisiones vinculantes”.

El jurista debe ser por tanto, y en primer lugar, un político; tener una concepción política que le dé sentido a todo el orden jurídico, conocer los fines políticos que se persiguen con cada estatuto normativo y asumir una postura crítica frente a ellos, no sólo para buscar que el orden jurídico se encamine a lograr los fines a los que el Estado se orienta, sino también para buscar una reorientación política cuando ideológicamente no los comparta.

Como lo acabamos de exponer, los fines políticos son metas que se propone alcanzar un Estado en un tiempo determinado, los cuales constituyen el catálogo de derechos que se consagran a favor de los ciudadanos y de las instituciones sociales que ellos conforman y que, para ser viables empíricamente, tienen que ser convertidos en metas concretas, a través de un desarrollo normativo plasmado en leyes, decretos y demás actos administrativos que les van dando concreción.

En la concepción sociológica el Derecho corresponde a un tipo de ‘acción racional con arreglo a fines’, según los términos de la teoría de Max Weber, la cual describe con toda claridad Habermas (2004, p. 366) en los siguientes términos:

“El modelo de acción racional con arreglo a fines parte de que el actor se orienta primariamente a la consecución de una meta suficientemente precisada en cuanto a fines concretos, de que elige los medios que le parecen más adecuados en la situación dada y de que considera otras consecuencias previsibles de la acción como condiciones colaterales del éxito. El éxito viene definido como la efectuación en el mundo del estado de cosas deseado, que en una situación dada puede ser generado causalmente mediante acción u omisión calculadas. Los efectos de la acción comprenden los resultados de la acción (en la medida en que se ha realizado el fin deseado), las consecuencias de la acción (que el actor ha previsto y que, o bien ha co-pretendido, o bien ha tenido que contar con ellas) y las consecuencias laterales (que el actor no ha previsto). Una acción orientada al éxito la llamamos instrumental cuando la consideramos bajo el aspecto de observancia de las reglas de acción técnicas y evaluamos el grado de eficacia de la intervención que esa acción representa en un contexto de estados y sucesos; y a una acción orientada al éxito la llamamos estratégica cuando la consideramos bajo el aspecto de observancia de reglas de elección racional y evaluamos su grado de influencia sobre las decisiones de un oponente racional. Las acciones instrumentales pueden ir asociadas a interacciones sociales. Las acciones estratégicas representan, ellas mismas, acciones sociales”.

Aunque los fines políticos que constituyen el Derecho en un país se formulan en la Constitución como principios de carácter general, estos postulados sólo tienen un sentido programático, son normas de ‘deber ser’ que señalan las metas a donde se deben dirigir los esfuerzos de un Estado; son puertos de llegada y no de partida. La

Constitución colombiana dispuso, por ejemplo, en el año de 1886, que la educación primaria era gratuita y obligatoria, pero sólo cuando se expidió la Constitución de 1991, más de un siglo después, nos estábamos aproximando a dicha meta, pero ella tuvo la virtud de ser una bandera permanente que obligó a todos los gobiernos, cualquiera fuera su orientación política, a buscar su realización material. La última Constitución establece para los colombianos, por ejemplo, el derecho a la salud, a la educación, y a tener una vivienda digna, metas a las que sería deseable llegar en un momento no lejano, gracias a las acciones concluyentes de los sucesivos gobernantes.

Son, por tanto, las normas del Derecho, postulados políticos, y no principios absolutos, universales y eternos. Para realizarse, tienen que concretarse en planes de acción definidos en función de la realidad social, y según las posibilidades específicas de ésta. Si el Estado piensa dar cumplimiento al mandato Constitucional de que todos los colombianos tenemos derecho a una vivienda digna, deberá comenzar por definir el grupo humano que atenderá en primer lugar, definiendo los recursos económicos que deberá aportar para el efecto y creando la infraestructura necesaria para desarrollar los distintos proyectos. Igualmente, señalará los requisitos que deben cumplir las personas que van a tener acceso a dichas viviendas, los aportes que ellas deberán hacer y la forma en la que los realizarán. Esto requeriría sin lugar a dudas la expedición de leyes, decretos, resoluciones, y actos administrativos de carácter particular. Se trata de metas remotas que jalonan toda la acción de un Estado en su procura, pero que sólo se pueden ir materializando paso a paso, a medida que las condiciones económicas y sociales lo permitan. Es éste precisamente el papel de la ley, de las normas reglamentarias y de los actos administrativos de carácter general y particular. Es éste el camino que tiene que recorrer la norma constitucional para materializarse en programas de acción. Nada de ello se puede hacer sin tener un conocimiento claro de la problemática social que se pretende resolver, de los recursos con que se cuenta para ello, y de los medios que se pueden utilizar para lograrlo. Es decir, el Derecho tiene que hundir sus raíces en la realidad social para que pueda ser eficaz.

3.2. El método en la concepción sociológica del derecho

3.2.1. El método sociológico en la legislación colombiana

Para que un derecho sea eficaz, se requiere necesariamente formularlo al interior de una concepción sociológica del mismo: No se puede decir de una norma que es eficaz, sino en la medida en que alcance el fin para el cual fue formulada y ello sólo es posible si la meta se adecúa a las necesidades reales y si los medios se definen teniendo en cuenta las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ella debe alcanzarse.

La idea de un Derecho eficaz campea en nuestro ordenamiento jurídico desde hace muchos años. En el artículo 4 del Código de Procedimiento Civil se dice: "Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial". En el artículo 2 del Código Contencioso Administrativo se dice: "Los funcionarios tendrán en cuenta que la actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la ley". El artículo 9 del Código Penal señala: "La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta la

necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia en los términos de este código". Y en el artículo 16 del mismo estatuto se indica: "En la actuación procesal los funcionarios judiciales hará prevalecer el derecho sustancial y buscarán su efectividad". Toda esta búsqueda de eficacia del ordenamiento jurídico se concreta en el mandato de la Constitución de 1991 de que en las actuaciones de la Administración de Justicia "prevalecerá el derecho sustancial" (art. 228).

Hay, pues, en el ordenamiento jurídico colombiano una permanente preocupación por lograr la preeminencia del derecho sustancial, de alcanzar la realización material de los derechos establecidos a favor de los asociados y eso sólo se puede lograr en la medida en que las normas se interpreten en función de las condiciones concretas de tiempo, modo y lugar en que tienen que operar. Es decir, en la medida en que se las interprete sociológicamente.

Por otra parte, la equidad implica la aplicación del orden jurídico teniendo en cuenta las condiciones concretas en que éste debe operar. Es decir, el alcance de las normas hay que establecerlo al interior de la realidad social.

La equidad apareció en nuestro Derecho desde la ley 153 de 1887, en la que aquélla tiene que ser referencia obligada para "fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes". Este mismo principio se consagra en el artículo 32 del Código Civil. La Constitución de 1991 no sólo le conservó a la equidad este carácter de guía orientadora en el proceso hermenéutico, cuando en el inciso segundo del artículo 230 dice que "la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial", sino que la estableció directamente como fuente formal de derecho cuando en el inciso 4 del artículo 116 prevé que los particulares podrán administrar justicia en derecho o en equidad actuando como conciliadores o árbitros, así como en el artículo 247 cuando prevé la creación de jueces de paz, quienes administrarían justicia en equidad.

Hay también, en la legislación colombiana, normas que disponen directamente su interpretación sociológica. La más destacada de todas ellas es el artículo 58, que de manera explícita exige que las normas que regulan el derecho de propiedad se interpreten teniendo en cuenta la función social que ellas deben cumplir, como puede observarse en los siguientes apartes: "Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad en ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social (...) La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica".

Igualmente, el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 1º expresa: "La finalidad primordial de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social". Complementa el artículo 18 al señalar: " Para la interpretación de este Código debe tenerse en cuenta su finalidad, expresada en el artículo 1".

Por otra parte, por más que la legislación penal ha pretendido formularse dentro de los más estrictos supuestos de la dogmática jurídica, muchas de sus normas incorporan

elementos de la realidad social, como son las circunstancias que atenúan o agravan la pena, o los llamados “motivos determinantes del delito”.

Finalmente, cuando el artículo 29 del Código Civil dice que las palabras deberán entenderse en el sentido que les pertenezca dentro de una ciencia o técnica, está refiriendo la interpretación de las normas a su contenido empírico, dando así cabida nuevamente al método sociológico, porque el sentido natural de las palabras es el que corresponde a la realidad fáctica y porque todo conocimiento científico se construye a partir de la realidad empírica.

Veamos el siguiente ejemplo:

El Tribunal del Acuerdo de Cartagena, en el proceso 1-IP-88, en sentencia del 25 de mayo de 1988, dijo:

“(…)

1. HECHOS RELEVANTES

El 3 de octubre de 1984 la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Consejo de Estado de la República de Colombia, dictó sentencia negando una demanda de nulidad de actos administrativos. La sociedad actora, Tauffer Chemical Company, presentó contra tal sentencia el recurso extraordinario de anulación (artículo 194 del Código Contencioso Administrativo), mediante demanda presentada el 19 de noviembre de 1984. Por medio de la sentencia acusada se negaron las peticiones de nulidad de las Resoluciones N° 332 de 7 de septiembre de 1977 de la División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia y de la Resolución 658 de 26 de mayo de 1982 del Ministerio de Desarrollo Económico. La sociedad actora había solicitado el 9 de octubre de 1973 el otorgamiento de una patente de invención titulada ‘composición que comprende un producto herbicida activo y un agente modificador de su efecto herbicida’.

La División de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio mediante la citada Resolución 332 negó la concesión de la patente. Se interpuso el recurso de apelación, el cual fue denegado. Agotada la vía administrativa se demandó la nulidad de aquella Resolución ante el Consejo de Estado, el cual la negó mediante sentencia de 3 de octubre de 1984, cuya anulación ahora se solicita ante la Sala Plena del Consejo de Estado. Consideró el Consejo de Estado que se habían incumplido los requisitos de los artículos 543 y 546 del Código de Comercio y que era por lo tanto aplicable el artículo 5 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena, para negar la patente.

Considera la sociedad actora que se aplicó indebidamente el artículo 5 de la Decisión 85 pues se han debido aplicar en cambio normas nacionales anteriores. Sostiene que dicha aplicación de la norma comunitaria viola normas nacionales

de procedimiento, porque se aplicó 'fuera de la oportunidad procesal correspondiente'.

(...)

2. NORMAS OBJETO DE LA CONSULTA

La Consulta remitida a este Tribunal plantea la interpretación prejudicial de los artículos 5, literal c) y 85, inciso tercero de la Decisión 85. Se observa que la sociedad actora en escrito que de ella emana, presenta una serie de preguntas o cuestiones, 'sobre las cuales -en su criterio- ha de versar la interpretación del Tribunal...'

El Tribunal considera que su Misión, de conformidad con el artículo 30 del Tratado, debe limitarse a precisar el contenido y alcances de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

En cuanto a las preguntas formuladas, algunas constituyen interrogantes sobre hechos y requerirían respuestas de la misma naturaleza; otras se refieren a asuntos que deben ser apreciados por el juez nacional, por lo que serán tenidas en cuenta sólo a los efectos de ilustrar el problema de interpretación propuesto.

3. LA DECISION 85: ANTECEDENTES Y CRITERIOS DE INTERPRETACION

La Comisión del Acuerdo de Cartagena en su Décimo Tercer Período de Sesiones Extraordinarias celebrado en Lima del 27 de mayo al 5 de junio de 1974, aprobó por la Decisión 85 el 'Reglamento para la aplicación de las normas sobre Propiedad Industrial'. Se daba cumplimiento, con demora es cierto, a una norma programática y a la vez imperativa contenida en el tratado constitutivo de la Comunidad Andina.

En el artículo 27 del Acuerdo de Cartagena, y dentro del capítulo IV 'Armonización de las Políticas Económicas y Coordinación de los Planes de Desarrollo', se estableció:

'Artículo 27 - Antes del 31 de diciembre de 1970 la Comisión, a propuesta de la Junta, aprobará y someterá a la consideración de los Países Miembros un régimen común sobre tratamiento a los capitales extranjeros y entre otros, sobre marcas, patentes, licencias y regalías' (Subrayado del Tribunal).

Los Gobiernos de los países que suscribieron el Acuerdo de Cartagena, habían destacado, desde las etapas iniciales de su concepción, la especial importancia que tiene la variable tecnológica en la promoción del desarrollo en sus países y en el Mejoramiento del nivel de vida de sus habitantes.

Este criterio tenía sus antecedentes inmediatos en experiencias nacionales. En efecto, en cada país se habían adelantado estudios, elaborado informes y

diagnósticos que precisaban las características de sus sistemas científico-tecnológicos. Se hicieron así evidentes sus carencias y debilidades -por cierto, bastante similares de un País Miembro a otro-, y también sus potencialidades. Una característica relevante era la marcada dependencia externa del sistema y su limitada capacidad de decisión en el fomento, selección e importación de tecnología.

Las experiencias nacionales fueron revalorizadas desde la panorámica integracionista, porque uno de los condicionantes de la viabilidad del esquema reside en el correcto diseño de las políticas tecnológicas y su eficaz implementación. Para reafirmar lo expresado basta hacer una somera revisión de los mecanismos previstos por el Acuerdo para alcanzar sus objetivos. La creación de un mercado ampliado, por ejemplo, implica consecuentemente un crecimiento de la oferta de bienes y un redimensionamiento y especialización de la infraestructura industrial.

Pero este proceso, al agudizar la competencia, si no va acompañado de la optimización del componente tecnológico, más a corto que a largo plazo, puede desencadenar tendencias regresivas en los programas de liberación del intercambio comercial dentro de la Subregión.

De los estudios realizados sobre el comportamiento de la inversión extranjera en muchos países, se derivaron criterios más claros sobre su incidencia en las estructuras científico-tecnológicas locales. Asimismo, se analizaron las relaciones entre la inversión extranjera y el sistema de patentes imperante.

Las leyes de propiedad industrial, inspiradas en las necesidades e intereses de los países desarrollados, habían sido implantadas en los países de la región en momentos en que el desarrollo fabril no había realmente comenzado y la posibilidad de creación tecnológica era inexistente. La protección a los monopolios de explotación, objetivo fundamental de estos sistemas de patentes, producía efectos no deseables para la economía de la región, y favorecía la captura de los mercados para los productos extranjeros, la tenencia de las patentes por los agentes de la economía transnacional, la ninguna o escasa vinculación de la inventiva local con el proceso productivo real, el entorpecimiento del flujo tecnológico externo por la imposición de cláusulas restrictivas, la posibilidad de fijar precios monopólicos al aprovechar la patente para eliminar la competencia, etc.

La constatación de estas realidades en América latina, permitió que se iniciaran acciones de los gobiernos dirigidas a reformar las concepciones tradicionales de las leyes nacionales sobre patentes y marcas, abandonando conceptos obsoletos según los cuales se consideraban a las patentes como un derecho de propiedad caracterizado por su condición monopólica y desvinculado de las políticas de desarrollo.

Dentro de este movimiento reformista se encuadran el Código de Propiedad Industrial de Brasil, adoptado en 1971, y la Ley de Invenciones y Marcas

promulgada en México el 30 de diciembre de 1985, en ciertos aspectos inspirada en la normativa andina.

Es pues, dentro de esta orientación programática, expresada en el Acuerdo, que la Comisión adoptó la Decisión 85. Por ello, las precedentes observaciones deben tenerse muy en cuenta al interpretar la Decisión 85, cuyas disposiciones tienen como objetivo fundamental establecer una relación de consecuencia directa entre el desarrollo socio-económico, en especial el tecnológico, y los derechos que se conceden a los particulares. Es decir, que la protección de estos últimos tiene su justificación moral, económica y jurídica en que los mismos sean mecanismos que promuevan el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros y el mejoramiento persistente del nivel de vida de los habitantes de la Subregión.

(...)

5. LAS EXCEPCIONES A LA PATENTABILIDAD: CASO DE LOS HERBICIDAS

El primer asunto propuesto se refiere a la interpretación del artículo 5,-literal c) de la Decisión 85, el cual transcrito ad-integrum dice:

'Artículo 5.- No se otorgarán patentes para:

- a) Las invenciones contrarias al orden público o a las buenas costumbres;*
- b) Las variedades vegetales o las razas animales, los procedimientos esencialmente biológicos para la obtención de vegetales o animales;*
- c) Los productos farmacéuticos, los medicamentos, las sustancias terapéuticamente activas, las bebidas y los alimentos para el uso humano, animal o vegetal;*
- d) Las invenciones extranjeras cuya patente se solicite un año después de la fecha de presentación de la solicitud de patente en el primer país en que se solicitó. Vencido ese lapso no se podrá hacer valer ningún derecho derivado de dicha solicitud;*
- e) Las invenciones que afecten al desarrollo del respectivo País Miembro o los procesos, productos o grupos de productos cuya patentabilidad excluyan los Gobiernos.'*

Como se deduce de la lectura, el artículo 5 es de fundamental importancia por cuanto establece las excepciones a la patentabilidad, es decir, excluye de manera absoluta la aptitud de un bien o el resultado de una actividad para ser objeto de una protección conferida por el Estado.

Los criterios aplicados atienden a distintos intereses de naturaleza pública, que van desde motivos de orden moral, hasta aquellos que se relacionan con los 'objetivos de la estrategia global para el desarrollo de la Subregión' (Anexo N° 2 de la Decisión 24, Disposiciones que deberá contener el Reglamento para la aplicación de normas sobre Propiedad Industrial).

La enumeración del literal c) del artículo 5 abarca campos ligados con la salud de la población, con su alimentación y con la producción agropecuaria.

En el presente caso, el Tribunal considera que la pregunta que se deriva de la solicitud y el expediente anexo es clara y debe expresarse así:

'¿De conformidad con el literal c) del artículo 5 de la Decisión 85, se pueden otorgar patentes para herbicidas?'

De la lectura del referido artículo 5, literal c) se desprende que no podrán otorgarse patentes para los productos farmacéuticos, los medicamentos, las sustancias terapéuticamente activas, las bebidas y los alimentos para el uso humano, animal o vegetal. En otras palabras, ningún bien comprendido en esas categorías es susceptible de ser patentado, si es para el uso humano, animal o vegetal.

La norma engloba en las categorías señaladas una extensa gama de productos relacionados con la salud, la alimentación y la actividad productiva de insumos de origen animal o vegetal. Puede apreciarse que en el proceso de elaboración de la misma y ante la ausencia de univocidad en los términos técnicos, se eligió una redacción que comprendiera categorías.

(...)

Podría señalarse que la norma adolece de imprecisión porque ni los productos farmacéuticos ni los medicamentos tendrían aplicación sobre los vegetales. La misma literatura especializada debate esta objeción. Por ejemplo, en la Farmacopea Argentina, se trata de incluir a todos los fármacos, al definir a las drogas como 'toda sustancia simple o compuesta, natural o sintética, que pueda emplearse en la elaboración de medicamentos, medios de diagnóstico, productos dietéticos, higiénicos, cosméticos u otra forma que pueda modificar la salud de los seres vivos'. Entiende la literatura especializada de ese país, que la definición 'no es sólo para aplicación humana, sino animal y vegetal también; pues como es notorio, los animales y las plantas tienen enfermedades y, por lo tanto, necesitan drogas y medicamentos para usarlos terapéuticamente'. Agrega que al decir seres vivos (subrayado del Tribunal), se hace referencia a la Farmacia Clásica, 'o sea a la Farmacia Humana, a la Zoofarmacia o Farmacia Veterinaria y a la Fitofarmacia o Farmacia Vegetal' (Helmán, José, Farmacotecnia, Teoría y Práctica, Vol. I).

Observa el Tribunal que en la literatura especializada se da al vocablo 'pesticida' una denominación amplia que incluye todos los productos químicos

que sirven para destruir a los insectos perjudiciales, así como a las malas hierbas y para proteger además a las plantas contra enfermedades. Esta denominación como es claro incluye a los herbicidas, los cuales a su vez pueden ser definidos como sustancias específicas que destruyen las malas hierbas, favoreciendo al mismo tiempo el crecimiento y desarrollo de otros cultivos beneficiosos.

Con base en todo lo expuesto, el Tribunal considera que de conformidad con el texto del literal c) del artículo 5 de la Decisión 85, teniendo en cuenta la finalidad perseguida por el órgano generador de la norma, a la cual se ha hecho referencia, e igualmente que herbicida es un producto que actúa como un medicamento sobre los vegetales al prevenir el crecimiento o destruir las malas hierbas que afectan al desarrollo o sanidad de aquéllas, es necesario concluir que los herbicidas están incluidos en la citada categoría, contenida en la tantas veces señalada norma comunitaria.

(...)

*EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO
DE CARTAGENA,*

CONCLUYE:

1°. Los herbicidas están comprendidos en la excepción a la patentabilidad prevista en el literal c) del artículo 5 de la Decisión 85 (...)"

En la providencia anterior el demandante pide el otorgamiento de patente de invención para un herbicida, pues en el texto literal de la norma, numeral c del artículo 5 de la Decisión 81 del Acuerdo de Cartagena, estos productos no están excluidos de este beneficio. Sin embargo, el Tribunal teniendo en cuenta la finalidad política de dicho Acuerdo, con el cual se busca entre otras cosas garantizar la seguridad alimentaria de los países de la región, establece que los herbicidas sí están incluidos dentro de la prohibición establecida en esta norma, por el papel que ellos juegan dentro de dicha seguridad.

4. RESUMEN Y CONCLUSIONES

Es claro que en nuestro país hay grave enfrentamiento entre las Altas Cortes, y entre éstas y las otras ramas del poder público. Es ello muy grave para la seguridad jurídica que exigen no sólo las relaciones económicas en el plano internacional, sino también y primordialmente, para la paz social y la convivencia ciudadana. Pero ello nace del hecho de que los juristas interpretan las mismas normas a partir de tres enfoques metodológicos distintos: El del Positivismo Jurídico, el del Jusnaturalismo Racionalista, y el del Sociologismo Jurídico. Sólo en la medida en la que los funcionarios y ciudadanos en general comprendan la coexistencia de estos enfoques y tomen conciencia de sus divergencias podrá superarse este 'choque de trenes'.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

García Maynez, E. *Positivismo jurídico, realismo y iusnaturalismo*. México: Biblioteca de ética, filosofía y derecho, 1996.

Giraldo-Ángel, J. y Giraldo-López, O. *Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica*. Bogotá: Librería del Profesional, 2007.

González-Vicén, F. Sobre los orígenes y supuesto del formalismo en el pensamiento jurídico contemporáneo, citado por Díaz, E. *Sociología y Filosofía del Derecho*. Madrid: Taurus, 1984.

Habermas, J. *Facticidad y Validez*. Madrid: Trotta, 1998.

----- . *Teoría de la Acción Comunicativa, tomo I*. Buenos Aires: Taurus, 2004.

Habermas, J. Derecho y moral. En Sobrevilla, D. (comp.) *El Derecho, la política y la ética. Actas del II Coloquio Alemán-latinoamericano de Filosofía*. México, Siglo XXI editores, 1991.

Kelsen, H. *Problemas escogidos de la Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Guillermo Kraft, 1952.

Kelsen, H. *Teoría general del Derecho y del Estado*. México: Imprenta Universitaria, 1958.

Kelsen, H. *Teoría pura del Derecho*. Buenos Aires: Universitaria, 1977.

Radbruch, G. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, 1955.

Truyol y Serra, A. *Fundamentos de Derecho Natural*. Cit. Por DÍAZ, E. *Sociología y Filosofía del Derecho*. Madrid: Taurus, 1984.

von lehring, R. La lucha por el derecho. En: von lehring, R.: *3 estudios jurídicos*. Buenos Aires: Atalaya, s. f.