

APROXIMACIÓN AL PENSAMIENTO JURÍDICO NARIÑENSE DESDE LOS
APORTES DE JOSÉ RAFAEL SAÑUDO Y ERNESTO VELA ANGULO

ANDREA CAROLINA LASSO ESTRADA
NATALIA SOTELO GAMBOA

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PASTO
2018

APROXIMACIÓN AL PENSAMIENTO JURÍDICO NARIÑENSE DESDE LOS
APORTES DE JOSÉ RAFAEL SAÑUDO Y ERNESTO VELA ANGULO

ANDREA CAROLINA LASSO ESTRADA
NATALIA SOTELO GAMBOA

Trabajo de investigación presentado como requisito para optar al título de
Abogado

Docente Asesor
Mg. Rolando Víctor Guerrero Tenganán

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PASTO
2018

NOTA DE RESPONSABILIDAD

“Las ideas y conclusiones aportadas en éste Trabajo de Grado son responsabilidad de los autores.”

Artículo 1 del Acuerdo No. 324 de octubre 11 de 1966, emanado por el Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

“La Universidad de Nariño no se hace responsable de las opiniones y resultados obtenidos en el presente trabajo y para su publicación priman las normas sobre el derecho de autor.”

Artículo 13, Acuerdo No, 005 de 2010 emanado por el Honorable Consejo Académico.

NOTA DE ACEPTACIÓN

Aprobado por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño en cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley y por la misma para optar al título de Abogado.

ISABEL GOYES MORENO

Jurado

DIANA ISABEL MOLINA RODRÍGUEZ

Jurado

San Juan de Pasto, mayo 2018

DEDICATORIA

A mi madre, luchadora incansable, quien, con su amor y esfuerzo, me enseñó que aún en los peores momentos siempre hay algo de luz.

A mi abuelo, dueño de mi más profunda admiración, quien cada tanto, tenía un nuevo libro para mí, ahora estás en cada libro que leo y en toda canción que canto.

A mi compañero de viaje, llenas mis días de libertad.

A mi tía Aidi, el mejor ejemplo de entereza, ¡estás siempre en mi mente y mi corazón!

A Samy y Luna, quienes, con su ternura y fidelidad infinitas me enseñan a diario que el amor sobrepasa lo humano.

A mi familia toda.

Carolina

DEDICATORIA

A Haydée Guerrero, por ser luz; su amor infinito aún guía mis pasos.

A mi madre y a mi papo Sergio, por ese amor incondicional y ser mí apoyo constante.

A Inés, mi compinche, por todas sus enseñanzas, sobre todo la de la desobediencia.

A mi tío Gonzalo, por su fuerza y tenacidad. Mi ejemplo.

A mis papos y a mis tías.

A mis hermanos David, Iván, Gonzalo, Sofía, Danilo, Camila y Juan José.

A los Sotelos y a los Gamboas, mi familia.

Natalia.

RESUMEN

El pensamiento jurídico latinoamericano ha sido estudiado desde modelos que lo asumen como una copia o transmutación del pensamiento jurídico europeo y anglosajón estos últimos son denominados como contextos hermenéuticamente fuertes en contraposición a los latinoamericanos, los cuales son considerados débiles, por ende, no productores de teoría jurídica.

Como una alternativa a este modo de entender la producción jurídica latinoamericana, surge una propuesta denominada "estrategia hermenéutico deconstructiva para el estudio de contextos jurídicos latinoamericanos" en la cual se estudia las particularidades propias de una región para realizar una caracterización de su cultura jurídica, propuesta a la que se adhiere este trabajo, y se plantea el interrogante ¿hay copia, transmutación y/o despliegue teórico jurídico en Nariño? Para resolver tal interrogante, se estudia a los autores Nariñenses Rafael Sañudo y Ernesto Vela Angulo bajo los modelos anteriormente expuestos y, en aras de reivindicar expresiones de la cultura jurídica nariñense.

ABSTRACT

Latin American legal thought has been studied from different models that perceive it as a reproduction or transmutation from European and Anglo-Saxon legal thought, these ones have been designated as hermeneutically strong contexts in contraposition to Latin American ones, which are considered weak, therefore, unable to produce legal theory.

As an alternative to this way to understand Latin American legal production, a new proposal called “Hermeneutic-Deconstructive Strategy for Studies of Latin American Legal Context” has arised.

In which the individual particularities of a region are studied in order to produce a characterization of its legal culture, proposal which the present work is attached to, and the following question is stated Is there reproduction, transmutation and/or theoretical legal deployment in Nariño? To answer this question, the authors from Nariño Rafael Sañudo and Ernesto Vela Angulo have been studied under the aforementioned exposed models and, in order to claim expressions of the legal culture in Nariño.

TABLA DE CONTENIDO

Pág.

INTRODUCCIÓN.....	13
1. TEORÍAS EXISTENTES EN LA CARACTERIZACIÓN TEÓRICO JURÍDICA EN CONTEXTOS TRANSNACIONALES Y REGIONALES.....	15
1.1. ENFOQUE COPIA-REPRODUCCIÓN.....	17
1.1.1. LA ÉPOCA DE PREDOMINIO DE AUGUSTO COMTE.....	18
1.1.2. PERIODO CONTEMPORÁNEO.	20
1.1.3. INFLUENCIA DE LAS NUEVAS CORRIENTES FILOSÓFICAS.	21
1.1.4. ESTUDIO SOBRE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO CONTEMPORÁNEA EN HISPANO-AMÉRICA.....	23
1.2. ENFOQUE TRANSMUTACIÓN CREACIÓN.	26
1.2.1. ALGUNOS CONCEPTOS A ANALIZAR.	27
1.2.2. PERIODIZACIÓN PROPUESTA POR DIEGO LÓPEZ MEDINA.	30
1.2.3. Conclusiones Acerca del Estudio de la Teoría Impura del Derecho.	45
2. IDENTIFICACIÓN DE LOS APORTES DE JOSÉ RAFAEL SAÑUDO Y ERNESTO VELA ANGULO.....	47
2.1. José Rafael Sañudo.....	47
2.1.1. “La Filosofía del Derecho.”	48
2.2. Ernesto Vela Angulo.....	73
2.2.1. “La Sentencia, Introducción a la Crítica de la Razón Jurídica”	74
3. COMPARACIÓN DE PROCESOS TEÓRICO JURÍDICOS.	90
3.1. METODOLOGÍA.....	90
3.2. HISTORIA REGIONAL Y ANÁLISIS DEL PENSAMIENTO JURÍDICO REGIONAL.....	93
3.3. CONTEXTO HISTÓRICO NARIÑENSE EN EL PERIODO DE ACTIVIDAD DE LOS AUTORES.....	98
3.3.1. Contexto histórico de Nariño en la época de José Rafael Sañudo.	98
3.3.2. Contexto histórico de Nariño en la época de Ernesto vela Angulo.....	102

3.4.	COTEJO ENTRE EL PENSAMIENTO JURÍDICO NARIÑENSE Y LAS PERIODIZACIONES CÉNTRICAS.....	108
3.4.1.	Análisis del Pensamiento de José Rafael Sañudo.	108
3.4.2.	Análisis del Pensamiento de Ernesto Vela Angulo.....	121
	CONCLUSIONES	137
	RECOMENDACIONES.....	139
	BIBLIOGRAFÍA.....	141
	ANEXOS.....	145

LISTA DE GRÁFICOS

	Página
Gráfico 1	Predominio de Augusto Comte en Europa y en Latinoamérica.20
Gráfico 2	Periodización J.L. Kunz.25
Gráfico 3	Periodización López Medina.44
Gráfico 4.	Clasificación de los derechos civiles según Sañudo51
Gráfico 5.	Derecho Político60
Gráfico 6.	Origen de la Autoridad según Sañudo.....61
Gráfico 7.	Clasificación derechos imperante y ciudadanos.....64
Gráfico 8.	Oposición al tirano según Sañudo.....65
Gráfico 9.	Superposición Sañudo en periodización de Kunz113
Gráfico 10.	Superposición pensamiento Sañudo - periodización López Medina117
Gráfico 11.	Creación de Derecho para Vela Angulo122
Gráfico 12.	Superposición de pensamiento Vela Angulo - Periodización Kunz .128
Gráfico 13.	Superposición de pensamiento Vela Angulo - Periodización López Medina130

LISTA DE ANEXOS

	Página
ANEXO 1 RESUMEN ANÁLISIS DE “LA FILOSOFÍA DEL DERECHO” BAJO LAS CORRIENTES TRADICIONALES DE HISTORIA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.....	145
ANEXO 2 RESUMEN ANÁLISIS DE “LA SENTENCIA” BAJO LAS CORRIENTES TRADICIONALES DE HISTORIA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.	148

GLOSARIO

COPIA: Reproducción de una obra ajena.

CREACIÓN: Producción original y creativa de una obra.

CULTURA JURÍDICA DÉBIL: Carácter que se le da a una cultura jurídica por el hecho de ser diferente y no pertenecer a contextos de amplia influencia política y económica.

CULTURA JURÍDICA FUERTE: Carácter que se le da a una cultura jurídica por el hecho de pertenecer a contextos de amplia influencia política y económica y debido a ello se considera que solo en estas culturas hay creación teórica.

HISTORIA REGIONAL: Estudio del devenir de la sociedad en contextos locales y en su relación con el mundo, para reivindicar su particularidad y evitar la homogeneización.

PENSAMIENTO JURÍDICO: Conjunto de conocimientos, análisis, creencias, ideas y apreciaciones que se tienen sobre el Derecho; la posición que una persona asume con respecto al Derecho.

TEORÍA TRASNACIONAL DEL DERECHO: Categoría utilizada por el Doctor Diego López Medina para definir un espacio en el cual circulan ciertos Autores, teorías y cánones del Derecho, cuyos postulados influyen en la teoría del Derecho de la mayoría de países y en la cual, solamente pueden transitar los provenientes de culturas jurídicas fuertes.

TRANSMUTACIÓN: La adaptación, adecuación y transformación de una obra en un contexto específico.

INTRODUCCIÓN

En el estudio de procesos teórico jurídicos ha imperado la creencia sobre la existencia de culturas jurídicas fuertes, invisibilizando y negando la posibilidad de la existencia de un despliegue de culturas jurídicas diferentes.

En ese sentido, culturas jurídicas como la latinoamericana se consideran mera copia y transmutación de teorías jurídicas céntricas, que a pesar de su importancia, no han sido estudiadas, trayendo como consecuencia la homogenización de la cultura jurídica y el desconocimiento de innovaciones generadas desde contextos regionales como de sus características y necesidades específicas; pretermitiendo aspectos fundamentales de su historia, estructura económica, política, social, cultural, queriendo adecuar forzosamente modelos ajenos a estas circunstancias específicas.

Esto motivó a formular el siguiente interrogante: ¿hay copia, transmutación y despliegue teórico jurídico en Nariño? Para responderla se acudió a una revisión bibliográfica y teniendo en cuenta la riqueza de fuentes, se hizo una delimitación escogiendo a dos figuras representativas: José Rafael Sañudo y Ernesto Vela Angulo.

Para la ejecución del trabajo se plantearon tres acciones fundamentales, evidenciadas en los capítulos desarrollados en el presente documento. El primero relacionado con determinar las teorías existentes para la caracterización teórico jurídica en contextos transnacionales y regionales; el segundo, la identificación de los aportes de José Rafael Sañudo y Ernesto Vela Angulo en la construcción de teoría jurídica y comparar los procesos teórico jurídico de estos pensadores con las teorías antes determinadas para posteriormente caracterizar y configurar los procesos de copia, transmutación y despliegue teórico jurídico en Nariño desde los aportes de los dos autores para realizar el análisis de fenómenos teórico jurídicos

regionales, que consolidan el tercer capítulo, titulado: Comparación de procesos teóricos jurídicos.

Fue necesaria una participación transdisciplinaria pues se hizo un estudio desde diferentes áreas del conocimiento, como el derecho, la filosofía, la historia, además de desarrollarse en él un componente internacional, pues se comparan pensamientos filosófico-jurídicos de Europa y Estados Unidos con Latinoamérica a partir del estudio del autor Josef L. Kunz.

Es importante resaltar que lo alcanzado con este proceso de investigación donde primó la revisión documental y el análisis de contenido fue reivindicar las expresiones teórico - jurídicas regionales y periféricas para dar la importancia merecida dentro del ámbito del Derecho.

Finalmente, se debe aclarar que la tesis defendida en el presente escrito consiste en que, si bien existen proceso de copia y transmutación, también hay creación en los contextos regionales “débiles”; afirmación que logró demostrarse con el análisis de las teorías de los pensadores estudiados, pues es evidente su creación de teoría jurídica, en tanto articularon sus conocimientos para proponer diferentes postulados, los cuales se fundamentaron en las teorías jurídicas por ellos estudiada. Ejemplo de ello son los postulados de la expiación y el modo de conocer el derecho de Sañudo, y la construcción del fundamento de la teoría de la norma fundamental de Kelsen, como su consideración humanista y existencialista del Derecho propuestos por Vela Angulo.

1. TEORÍAS EXISTENTES EN LA CARACTERIZACIÓN TEÓRICO JURÍDICA EN CONTEXTOS TRANSNACIONALES Y REGIONALES.

“La memoria que tenemos hoy en AbyaYala, no es toda nuestra, porque fue intervenida y despojada desde el comienzo de todos los coloniajes”

Lydia Inés Muñoz Cordero

Los procesos teórico jurídicos europeos, y más recientemente los anglosajones, influyen de forma directa en el estudio del pensamiento jurídico latinoamericano, debido al enorme poder que ostentan los primeros y a las dinámicas históricas latinoamericanas; esta influencia se ha trasladado a las esferas del estudio del Derecho, ocasionando que los procesos teórico jurídicos suscitados en ambientes y contextos históricos como el latinoamericano, colombiano y nariñense hayan sido invisibilizados, y en consecuencia, haya surgido la creencia acerca de la ausencia de creación de teoría jurídica en contextos diferentes al europeo o anglosajón.

A raíz de la invisibilización a la que ha sido sometida la cultura jurídica latinoamericana, recientemente se ha ahondado en estudios históricos del Derecho en los cuales se hace énfática la necesidad de indagar por las especiales características históricas de ambientes como el latinoamericano, y las dinámicas sobre las cuales se abordan debates de carácter teórico - jurídico en estos contextos. Dichos estudios reclaman la necesidad de retratar de manera sistemática los rasgos de nuestra cultura jurídica, es decir, la nariñense, develando las connotaciones y denotaciones de los procesos de teorización jurídica en contextos regionales.

En ese orden de ideas, es preciso realizar un estudio de las teorías que se han propuesto en torno a la creación, transmutación y copia de teoría jurídica, y de esta manera, realizar líneas de tiempo en las que se determine las teorías que han marcado el pensamiento jurídico céntrico y el pensamiento jurídico periférico; así

se estudiaron las propuestas de Josef Lauren Kunz en “La Filosofía del Derecho Latinoamericano en el Siglo XX”, de Diego Eduardo López Medina en la “Teoría Impura del derecho”, y finalmente, se analiza la propuesta investigativa denominada “Análisis Teórico Jurídico desde Contextos Regionales” de Víctor Guerrero. Que servirán como base para unificar criterios en cuanto a la periodización de pensamiento jurídico.¹

La elección de estos dos grandes autores: J. L. Kunz y Diego Eduardo López Medina, se dio debido a que realizaron una radiografía y cronología del pensamiento jurídico latinoamericano y sobre todo el colombiano, además de ser los más relevantes en este tipo de estudio, pues tienen una circulación amplia en el medio, lo que ha permitido analizar con fluidez sus postulados, además, a partir de estos autores han surgido otros documentos distinguidos con el propósito de justificar o contrariar estas teorías.

Además de lo anterior, es importante resaltar que, con las periodizaciones propuestas por estos autores es posible diferenciar con facilidad los tipos de análisis de pensamiento jurídico que se han formulado en Colombia, para así determinar si existe copia, transmutación o creación de pensamiento jurídico en los autores escogidos, José Rafael Sañudo y Ernesto Vela Angulo.

Una vez realizado el mapeo de las periodizaciones propuestas por los autores Kunz y López, se analizó a los pensadores nariñenses escogidos bajo la óptica de dichas periodizaciones, Insumos para determinar si en el pensamiento de Rafael Sañudo y Ernesto Vela Angulo existen procesos de creación, transmutación y/o copia. A continuación, se presenta el resultado:

¹ Otro de los autores que estudia el pensamiento jurídico latinoamericano, específicamente el caso colombiano, es el profesor Vicente Jaime Ramírez, uno de sus textos, denominado “Los filósofos del derecho en Colombia en la primera mitad del siglo XX” puede ser consultado en el siguiente vínculo: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3343299.pdf>.

1.1. ENFOQUE COPIA-REPRODUCCIÓN.

Aproximaciones angloamericanas al estudio de la filosofía del derecho latinoamericana: Josef. L. Kunz y su Filosofía del Derecho latinoamericana en el siglo XX.

“la traducción política del eurocentrismo es el colonialismo, es decir, la conquista de una cantidad de pueblos para hacerlos a la imagen y semejanza de los pueblos europeos, ahí es cuando la historia europea se llama la historia universal y por eso nos enseñan que lo que les pasó a ellos le pasó al mundo entero.”

Diana Uribe.

Josef. L. Kunz ha investigado el pensamiento filosófico-jurídico de Hispanoamérica y su estudio cobra importancia porque lo relaciona con la producción filosófica de otras partes del mundo, por lo tanto, con esta lectura se pudo determinar lo que el autor estadounidense considera como la filosofía imperante en los lugares céntricos y en los lugares periféricos.

De esta manera, se analizó su libro “La Filosofía del Derecho Latinoamericana en el Siglo XX”², donde J. L. Kunz parte de una pregunta muy importante, que hace referencia a la existencia de una verdadera filosofía latinoamericana, respondiendo de plano que no existe filosofía del Derecho de producción original y enteramente latinoamericana, sino que ésta es producto de una copia o extensión de los planteamientos europeos.³

² El título en inglés de este estudio es *Latin-American philosophy of law in the twentieth century*, publicada por Inter-American Law Institute y New York University School of Law en 1950, libro que se tradujo al español por Luis Recaséns Siches.

³ Aquí Kunz cita a Risieri Frondizi para responder a la pregunta de si “¿Hay una filosofía Ibero-americana?”, determinando que “No hay una Filosofía latino-americana en el sentido de que ella represente un pensamiento estrictamente original y típicamente hispano-americano. Lo que habitualmente se conoce con el nombre de Filosofía latino-americana constituye una reelaboración de los problemas filosóficos europeos.” KUNZ, Josef.

Antes de adentrarse en este estudio, el autor menciona las corrientes imperantes en el periodo de la colonia y la independencia, que corresponden mayormente a las influencias de la escolástica y el iusnaturalismo francés, sin embargo, tales corrientes no fueron estudiadas a profundidad por el autor.

En este sentido, Kunz realiza un análisis de las bases filosóficas sobre las cuales se apoya la filosofía latinoamericana y la divide en tres partes donde se desarrolla la época de predominio de Augusto Comte, el periodo contemporáneo y la influencia de las nuevas generaciones.

Posteriormente hace un estudio sobre la filosofía del derecho contemporánea en Hispano-América, dividido en diferentes países, de los cuales se tendrá en cuenta únicamente a Colombia, por ser objeto de estudio de la presente investigación.

A continuación, se presenta un breve resumen, que sirvió para realizar una línea de tiempo sobre la periodización del pensamiento jurídico de Latinoamérica.

1.1.1. LA ÉPOCA DE PREDOMINIO DE AUGUSTO COMTE.

Para dilucidar el predominio de Augusto Comte en la filosofía del Derecho latinoamericana fue necesario estudiar los postulados de este filósofo.

En primera instancia cabe resaltar que Comte, padre del positivismo, fundamenta sus estudios en el análisis a partir de la experiencia, rechazando, por tanto, toda noción a priori y todo concepto universal y absoluto⁴ afirmando que “no hay más conocimiento verdaderamente posible que aquel que se basa tan sólo sobre la observación empírica de los hechos, sobre la experiencia, sobre el experimento”⁵.

La Filosofía Del Derecho Latinoamericana En El Siglo XX Traducido Por Luis Recaséns Siches. 1 ed. Buenos Aires. Editorial Losada, 1951. p.15.

⁴ FLORES RANGEL, Juan José. Historia de México I. Cengage Learning: 2010. p. 31

⁵ KUNZ, Josef. La Filosofía Del Derecho Latinoamericana En El Siglo XX Traducido Por Luis Recaséns Siches. 1 ed. Buenos Aires. Editorial Losada, 1951. p. 23.

En relación al Derecho Jean Carbonier menciona que la actitud de Comte hacia aquel es “doblemente sociológica: (i) Por el método legislativo, las leyes deben sacarse (sic) siempre de la experiencia y no de conceptos a priori, al revés de lo que habían hecho los legisladores de 1804 (espíritus metafísicos); (ii) Por el fondo de la doctrina (contra el atomismo del Código de Napoleón), hay que reconocer el primado de las realidades colectivas”⁶

El punto de partida para este análisis es la distinción entre positivismo filosófico y positivismo jurídico⁷, que realiza Kunz, necesaria para establecer que la filosofía jurídica está representada por un positivismo sociológico.

Por otra parte, recordemos que con la llegada de esta filosofía positivista se dio por terminada la influencia de las escuelas europeas de pensamiento filosófico que imperaban hasta la época; los postulados filosóficos de Comte, mencionados anteriormente, predominaron en Latinoamérica entre los años 1875 y 1925, y fueron transportados por algunos seguidores del autor como Littré, G. Tarde, E. Durkheim y R. Worms.⁸

Kunz en la primera parte de su libro, hace un recorrido por algunos países latinoamericanos determinando la influencia que tuvo Comte en estos, pues según

⁶ JEAN CARBONNIER, Sociología Jurídica, cap. 1, 6 y 9, cfr. versión en castellano de la ed. En francés, Paris, Ar. Colin, 1972, traducida por Luis Díez-Picazo, Madrid, Temas, 1977, págs. 54 y sigs. Citado por VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. El positivismo científico de Augusto Comte y lo utilizado de él por la ciencia del derecho en el siglo XX. Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, ISSN 0210-4121, N° 83, 2006, págs. 361-384. <http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A83/A83-19.pdf>

⁷ Kunz explica, que la diferencia entre positivismo filosófico y positivismo jurídico radica en que en la primera corriente se desprecia la metafísica, las especulaciones metafísicas y se valora la experiencia como fuente exclusiva de conocimiento.

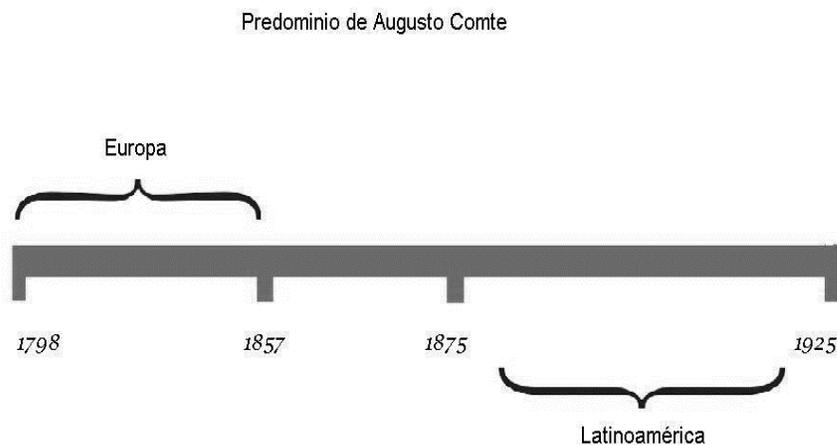
Frente al positivismo jurídico, Kunz enuncia que se diferencia de la primera corriente, puesto que considera que el único objeto de la ciencia jurídica es el Derecho positivo, el producido por el hombre, mientras que el derecho natural no se considera como Derecho en esta corriente, más aún, el positivismo, de acuerdo a Kunz surge como una reacción el excesivo iusnaturalismo de los siglos XVII Y XVIII

⁸ KUNZ, Op.cit., p.24.

el autor los escritos de la época reflejaban fielmente esta filosofía, siendo muchas de ellas “meras repeticiones del positivismo comtiano”⁹

A continuación, se muestra una gráfica que evidencia el predominio del pensamiento comtiano en Europa y en Latinoamérica, determinando que, en el primero, este pensamiento tuvo un periodo más corto de duración con referencia al segundo.

Gráfico 1 Predominio de Augusto Comte en Europa y en Latinoamérica.



Fuente: La investigación.

1.1.2. PERIODO CONTEMPORÁNEO.

De acuerdo a Kunz, el pensamiento comtiano predominó por un largo tiempo en Latinoamérica y no desapareció de manera repentina, sino que se mantuvo a pesar de la llegada de nuevas influencias.

⁹ Ibíd. p. 33.

Se habló entonces de jurisprudencia sociológica en la que se plantearon nuevos postulados filosóficos sin apartarse del pensamiento de Comte, al considerar al Derecho como ciencia.¹⁰

Posteriormente se habló de la filosofía jurídica totalitaria, determinando que en Latinoamérica no tuvo lugar, a pesar de la existencia de regímenes totalitaristas.

Es así como se llega a la filosofía jurídica neotomista en América Latina, la cual, según Kunz, está ligada al pensamiento católico de la época, filosofía que renació como el ave fénix volviendo a los postulados del derecho natural, pero este Derecho es diferente al planteado en la época colonial pues de acuerdo al autor “representa meramente la base ideal del Derecho positivo, un complejo de primeros principios insertos en la naturaleza humana.”¹¹, es decir, este derecho natural no se opone al derecho positivo, se considera entonces que estos dos se complementan pues “no hay un dualismo entre el derecho natural y el orden jurídico positivo. El Derecho es al mismo tiempo técnico o positivo y natural o racional.”¹²

1.1.3. INFLUENCIA DE LAS NUEVAS CORRIENTES FILOSÓFICAS.

Este es un periodo de gran importancia para la filosofía latinoamericana al darse una ruptura, porque los pensadores latinoamericanos consideraron la filosofía como parte importante del desarrollo jurídico en Latinoamérica, para lo cual

¹⁰ Josef.L. Kunz explica que al considerar al Derecho como ciencia se realiza un análisis de los hechos mediante observación, desligándose del criterio de lo justo y lo injusto.

¹¹ KUNZ, Op.cit., p. 60.

¹² Ibíd. p. 64.

aspiran a crear una filosofía latinoamericana, sin embargo, parten de una “cooperación original” sin crear nuevos sistemas filosóficos.¹³

Por otra parte, para Kunz, al pretender la creación de una filosofía netamente latinoamericana, surgió otra ruptura en este periodo relacionada con el abandono del pensamiento de Augusto Comte, imperante hasta la época, e intentar volver a los postulados kantianos.¹⁴

Este movimiento se denominó el neo-kantianismo y fue liderado por Rudolf Stammler, quien aplicó a sus postulados filosóficos el pensamiento kantiano, de esta manera en su sistema “preponderan los elementos formales y lógicos”¹⁵ de las normas, aplicables como formas puras¹⁶ del derecho. Además de hacer una distinción entre concepto e idea del Derecho a través del estudio de conceptos jurídicos a priori y de la idea de justicia.

Otro representante importante de este periodo fue Giorgio del Vecchio quien aplicando el neo-kantianismo representó las propuestas planteadas en el idealismo crítico, de las cuales la más característica es el análisis que hace del Derecho como “norma referida a la conducta humana en su relación intersubjetiva”¹⁷

Ahora bien, Kunz explica que, en la teoría jurídica contemporánea existe un autor que tuvo mayor influencia en Latinoamérica, aunque su producción filosófica ha sido muy controvertida, este autor fue Hans Kelsen con su Teoría Pura del Derecho, autor que generó un sentimiento de aceptación y creación en los

¹³ Ibid. p. 76

¹⁴ De esta manera, Kunz afirma que se pasa de una filosofía predominantemente francesa a una filosofía germano-austríaca.

¹⁵ KUNZ, Op.cit., p. 76.

¹⁶ Es decir, depuradas o libres de todo contenido empírico, tal como lo determinaba Kant.

¹⁷ KUNZ, Op.cit., p.96.

pensadores latinoamericanos pues estos están de acuerdo con su teoría, pero además quieren rebasarla.¹⁸

Posteriormente Kunz afirma que, surgió una teoría reaccionaria al neo-kantianismo, denominada “fenomenología”¹⁹, propuesta por Husserl, ésta tuvo varios cambios, entre los cuales se consideró como “la ciencia eidética de las esencias materiales, ejemplificadas en los procesos subjetivos”²⁰, entendida como ciencia a priori.

1.1.4. ESTUDIO SOBRE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO CONTEMPORÁNEA EN HISPANO-AMÉRICA.

En este capítulo Kunz recorre el desarrollo del pensamiento filosófico en diferentes países latinoamericanos, como Bolivia, Ecuador, Perú, Venezuela, Centro-América, Colombia, Uruguay, México y Argentina; de estos se tendrá en cuenta únicamente análisis hecho para Colombia.

En Colombia, Kunz encuentra al autor Luis Eduardo Nieto Arteta, clasificando su producción en una unión entre la Fenomenología y la Teoría Pura del Derecho, es decir, una transmutación de estas teorías, pues se encuentra que este autor hace interpretaciones de las mismas y formula observaciones críticas, apartándose de la enunciación teórica que hizo Kelsen, al considerar a la Teoría Pura del Derecho como “lógica jurídica y teoría del conocimiento jurídico”²¹

¹⁸ “ir más allá de Kelsen sin abandonarlo” como afirma COSSIO, Carlos. citado por KUNZ, Josef L. en La Filosofía Del Derecho Latinoamericana en el siglo XX. Traducido Por Luis Recaséns Siches. 1 ed. Buenos Aires.: Editorial Losada, 1951. 98 p.

¹⁹ Kunz indica que esta teoría propende por la Investigación de la conciencia, que sin embargo no constituye psicología y que se proyecta su uso a todas las ciencias.

²⁰ KUNZ, Op.cit., p. 108.

²¹ Ibid. p.165.

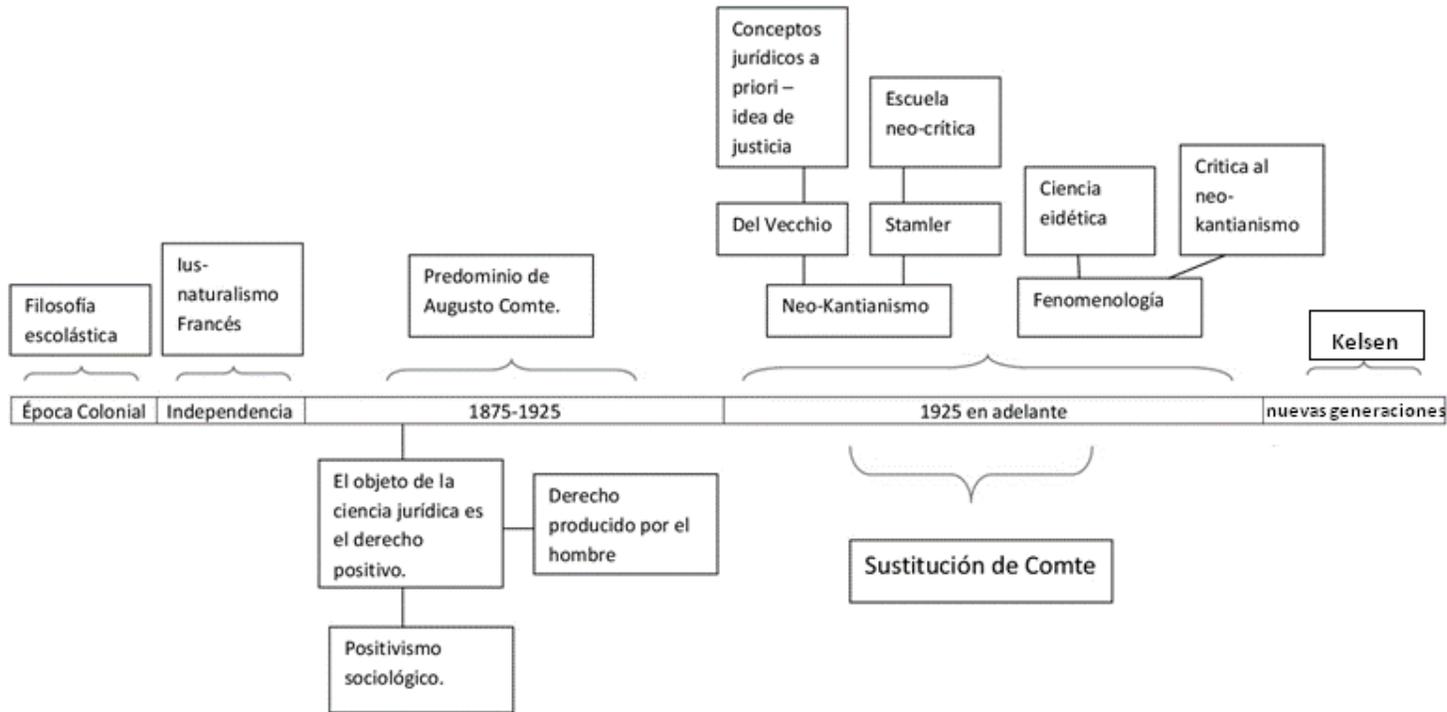
En relación a la fenomenología, Kunz afirma que Nieto Arteta acepta la teoría de Husserl en cuanto al problema lógico y ontológico y además toma apartes de su teoría en lo referente a las esencias, la intuición eidética y las ontologías regionales.²² Es así que Nieto Arteta considera que se debe eliminar los rasgos idealistas de Kelsen y de Husserl, y de esta manera aplicar su propio “realismo ontológico”²³.

Visto lo anterior, el mapa de la periodización propuesta por J.L Kunz se representa gráficamente de la siguiente manera:

²² De acuerdo a Kunz, Nieto Arteta toma apartes de la filosofía de Husserl para fundamentar su propia teoría.

²³ KUNZ, Op.cit., p.166.

Gráfico 2 Periodización J.L. Kunz.



Fuente:

La

investigación

1.2. ENFOQUE TRANSMUTACIÓN CREACIÓN.

Aproximaciones latinoamericanas al estudio del pensamiento jurídico latinoamericano: López Medina y su teoría impura del derecho.

“La vida es un extraño accidente. Algo de verdad tienen los místicos y los existencialistas cuando tratan de expresar la esencial gratuidad de la vida: es, según me parece, como una ventana pequeña y endeble que nos han dado para mirar y tocar el mundo”

Diego Eduardo Lopez Medina

El estudio de teoría del Derecho tradicionalmente ha esgrimido la existencia de culturas jurídicas fuertes calificadas como las únicas capaces de crear teoría jurídica, en contraste, las culturas jurídicas periféricas, se han asumido como meras receptoras de dichas creaciones, bien sea a través de la copia o la transmutación. Diego López Medina, desarrolla este planteamiento en su libro “Teoría Impura del Derecho”, por lo que es trascendental estudiarlo.

De acuerdo a lo anterior, el presente estudio aporta a la respuesta de la invitación hecha por el eminente académico, acerca de realizar un mapa de la comprensión del derecho para los operadores jurídicos en contextos regionales, pero también como réplica a la idea de que en contextos jurídicos receptores, como el nariñense, no se han dado procesos de creación de teoría jurídica y si se ha ocurrido, no ha tenido la suficiente virtualidad para convertirse en una teoría “influyente”, para lo cual es menester ofrecer al lector una idea de los principales conceptos desarrollados en el antecitado libro y realizar un comparativo entre éste y el pensamiento jurídico nariñense de José Rafael Sañudo en el libro la Filosofía del Derecho y el de Ernesto Vela Angulo en La Sentencia, para determinar así, si existe una verdadera creación o simplemente hay una copia o una transmutación.

Es importante (antes de adentrarnos en la descripción del pensamiento jurídico regional), explicar algunos conceptos desarrollados en la obra de López, tales

como “sitios de producción”, “Teoría Transnacional del Derecho”, “Teoría Comparada del Derecho”, “Sitios de recepción” entre otros, los cuales permitirán al lector un acercamiento a esta construcción teórica, para después comprender la necesidad de reivindicar la existencia de procesos de creación provenientes de los denominados “ambientes jurídicos pobres.”

1.2.1. ALGUNOS CONCEPTOS A ANALIZAR.

1.2.1.1. Teoría Transnacional del Derecho (TTD).

Para López, existe un campo intelectual, en el que teóricos de diversos países participan en iguales condiciones, ya que en dicho campo, se encuentra una serie de discusiones frente a los mismos “*cánones de lectura, autores y argumentos*”²⁴, denominado Teoría Transnacional de Derecho, y definido por el autor como: un “tipo de literatura, ideas y argumentos iusteóricos que cruzan las fronteras nacionales mucho más fácilmente que los libros y análisis de doctrina legal positivo”²⁵

Es así que la Teoría Transnacional del Derecho, en adelante TTD, tiene una suerte de teoría universalizante, aplicable a todo tipo de estudios del Derecho,

²⁴ López Medina toma el concepto de cánones de lectura a partir del Trabajo literario de Harold Bloom, para quien en la literatura existen una serie de autores y producciones literarias que se denominan canónicas puesto que tienen elementos de originalidad, los cuales no aparecen en los autores posteriores, ya que estos últimos, según Bloom, solamente realizan copias o malas lecturas de los autores canónicos, esto, según López es lo que puede pasar en el pensamiento jurídico latinoamericano, (puede ser una copia o extensión del pensamiento jurídico europeo) y por ello se toma esta corriente literaria para dar explicación a los fenómenos analógicos que según López suceden en el Derecho.

²⁵ LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo, La Teoría Impura Del Derecho, La transformación de la Cultura Jurídica Latinoamericana. Bogotá: Legis S.A. 2013.p. 15.

cuyos postulados serían aplicables en cualquier parte del mundo, en sitios de producción, como en sitios de recepción.

1.2.1.2. Sitios de producción y sitios de recepción.

Estos dos conceptos tienen una relación inescindible con el concepto de teoría jurídica, los sitios de producción, son entendidos por López como contextos en los cuales se dan discusiones teórico- jurídicas con capacidad de creación que luego migran a otros contextos para convertirse en los “postulados teóricos aceptados” con capacidad de circulación en la TTD y que generalmente provienen de países o continentes con gran influencia tanto política como económica, así pues, López afirma que en muchas ocasiones la aceptación de estas teorías no se debe tanto a su excelencia intelectual o aplicabilidad, sino más bien, al poder e influencia política de los lugares que provienen.

En contraste con lo anterior, los sitios de recepción, para el autor son contextos en los cuales no existe producción teórico jurídica, y de haberla, la teoría jurídica producida no tiene la capacidad de circulación de las teorías que transitan en la TTD. Además, López considera que, en los sitios de recepción, se toman los postulados propuestos por teóricos de sitios de producción para realizar una copia o transmutación y aplicarla en contextos regionales.

Sin embargo, la transmutación y la copia de teoría jurídica, no se toman como una deficiencia, por el contrario, López resalta este fenómeno como una fortaleza de la cultura jurídica latinoamericana, específicamente la colombiana, razones que justifican la necesidad de realizar un estudio que rastree las principales corrientes jurídicas influenciadoras de la cultura latinoamericana, para lo cual se realizó el mapa de transformaciones de teoría jurídica en el contexto colombiano, que se presenta más adelante.

1.2.1.3. Teoría comparada del derecho “Teocomp”

Una de las fortalezas del texto Teoría impura del derecho es la creación de categorías que ayudan a entender mejor la idea expresada por el autor, ello responde a la intención de hacer el texto más “digerible” para los lectores, así, uno de los conceptos esenciales que surgen en la obra, es el de “*Teocomp*” entendida como un “*Intento de desarrollar filosofía jurídica y teoría del derecho desde sitios de recepción*”²⁶ en ese sentido se toma los trasplantes, malas lecturas y malas apropiaciones como una fortaleza, pues según el autor, así se ha construido nuestra consciencia jurídica.

En esta definición, el autor realiza una crítica a lo que se entiende como Derecho comparado, puesto que comúnmente, los escritos de derecho realizan una comparación de las leyes existentes en los países sobre cierto tema determinado, limitándose a enunciar dichas leyes sin ahondar en su análisis o preguntarse acerca de su aplicación, esto para López, se traduce en una simple legislación comparada, que no debe confundirse con el Derecho comparado, pues “para entender el derecho extranjero, antes que normas, hay que entender los contextos culturales en que ellas nacen y se desenvuelven”²⁷

Teniendo claros los anteriores conceptos procederemos a describir la forma en que Diego esquematiza su pensamiento en cuanto a la formación de la cultura jurídica latinoamericana.

²⁶ ESPINOSA, Beatriz. Reseña De Teoría Impura Del Derecho, Transformación De La Cultura Jurídica Latinoamericana. En: Criterio Jurídico. 2004. Vol. 1. No. 4., p.273-282.

²⁷ LÓPEZ MEDINA, Op.cit., p.74.

1.2.1.4. La cultura jurídica colombiana entendida como un proceso de transmutación y copia.

Surge de este autor, una descripción de la teoría jurídica latinoamericana como un proceso de asimilación de la cultura jurídica de la TTD, de esta manera, al analizar los procesos de trasplantes, malas lecturas y malas apropiaciones como una fortaleza, se realiza un mapa de transformaciones en el contexto jurídico colombiano, para ello, el autor plantea su posición discrepante con Josef Laurenz Kunz en el sentido de que éste último realiza una periodización de la teoría del derecho latinoamericano como una extensión del pensamiento jurídico europeo²⁸, lo cual para López, no es acertado, puesto que el contexto latinoamericano responde a circunstancias sociales y políticas distintas del europeo, por lo tanto, Diego López propone el siguiente modelo:

1.2.2. PERIODIZACIÓN PROPUESTA POR DIEGO LÓPEZ MEDINA.

En el libro Teoría Impura del derecho se proponen cuatro períodos fundamentales en los cuales se pretende reconocer y exteriorizar las teorías nacidas al interior de la cultura jurídica local, a saber (i) Conciencia jurídica clásica; (ii) Anti-formalismo jurídico; (iii) Kelsen en Bogotá y (iv) Constitucionalización y Judicialización del Derecho.

1.2.2.1. Conciencia Jurídica Clásica.

En el capítulo referido a la conciencia jurídica clásica cuyo objetivo es determinar “los diferentes trasplantes teóricos que dan origen a la conciencia jurídica clásica

²⁸ Aquí se presenta una posible contradicción debido a que López critica a Kunz por su pretensión de universalizar el pensamiento jurídico europeo y aplicarlo sin más al pensamiento jurídico latinoamericano, sin embargo, se contradice al formular su periodización que principalmente estudia Bogotá y decir que se aplica a todo contexto latinoamericano.

en Colombia, de signo predominante formalista”²⁹ el autor analiza la consolidación de un clasicismo construido a partir de una mixtura de las teorías de la exégesis y del conceptualismo alemán, siendo esta última una crítica de la primera en el contexto de la TTD.

Por esa vía, Cárdenas aclara la forma en que estas dos corrientes se establecieron en Europa, describiendo el proceso de la siguiente forma:

Una vez expedido el Code Napoleón, apareció en Francia la escuela de la exégesis (en la primera etapa descrita por JOSSERAND); luego, desde el otro lado del Rhin, en Alemania, surgió la Jurisprudencia de Conceptos superando con creces a la exégesis e incluso criticándola, el conceptualismo alemán también se importó a Francia inicialmente por AUBRY y RAU (la segunda etapa expuesta por JOSSERAND); aparece luego RUDOLF VON IHERING criticando el saber elaborado por SAVIGNY, la importancia de IHERING es ser uno de los impulsores de un movimiento que surgiría posterior a la tercera etapa de las trazadas por JOSSERAND, como fue el Antiformalismo, que se iría en contra de los métodos establecidos y creando toda una nueva manera de entender el derecho. Dentro de esta “nueva ola” de juristas aparecen muchos, sin embargo, nos referiremos tan solo a GÉNY, el más famoso en la recepción jurídica local, y uno de los bastiones del antiformalismo en el mundo³⁰

En Latinoamérica, de acuerdo a lo establecido por Diego López, el proceso de asimilación de estas dos vertientes se produjo con la introducción del Código Civil de Andrés Bello, el Derecho se concebía como una interpretación del Código Civil,³¹ la asimilación del Derecho Civil en Colombia consistió en sus primeras épocas en realizar comentarios a la codificación civil, y los autores locales,

²⁹ LÓPEZ MEDINA, Op.cit., p.129.

³⁰ CÁRDENAS CAYCEDO, Omar, ENTRE EL FORMALISMO Y EL ANTIFORMALISMO: LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL LIBRO PRIMERO DEL CÓDIGO CIVIL. Trabajo de grado para optar al título de Abogado. Pasto. Universidad de Nariño. Facultad de Derecho. 2007.p.224.

³¹ Esta forma de entender el derecho se concibe bajo la creencia popular entre los practicantes del derecho de que el código de Andrés Bello solo fue una copia del código civil de Napoleón, esta idea fue refutada por Valencia Zea en la década de 1980 en lo que López denomina resurgimiento del clasicismo, respecto a esto López evidencia que el mencionado código “no era una simple copia de su contraparte francesa, sino un collage comparatista complejo logrado mediante la utilización de muchas otras fuentes positivas tales como los códigos civiles de Austria, Luosiana, Sicilia, Prucia y Cerdeña” LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, La Teoría Impura Del Derecho, La transformación de la Cultura Jurídica Latinoamericana. Bogotá: Legis S.A. 2013.p. 140

trataban de realizarlos lo más fiel posible a la leyes, esto, a su vez, también repercutió en la forma de enseñar Derecho en Colombia, pues era frecuente que en las facultades de Derecho del país durante los primeros años del siglo XIX se enseñara Código Civil, más que Derecho Civil³², como lo expresa Diego López esta era “la forma inevitable de entender el derecho”³³, afirmación que se repite en el texto “La enseñanza del Derecho en Colombia 1886-1930” escrito por la Doctora Isabel Goyes para quien, “con la clara finalidad de restringir la facultad interpretativa del fallador se decidió introducir el Título III de la constitución como título preliminar del Código Civil. La Ley 153 de 1887 que también se incorpora al Código Civil estableció las reglas para resolver las discordancias. Es decir, el derecho es el Código Civil y dicho Código encarna el ordenamiento jurídico colombiano”³⁴

De esta manera, evidencia Diego López la marcada influencia francesa exégeta en la codificación colombiana, en cuanto al riguroso apego al Código Civil, así, es pertinente traer a colación una reflexión de José J. Gómez, citado por López Medina: “[f]uimos(sic) herederos universales de la escuela exegética francesa, y aún lo somos. Exegéticamente estudiaron derecho nuestros mayores, y exegéticamente nos lo enseñaron a nosotros y como jueces y abogados no hemos podido menos que aplicarlo y pedirlo exegéticamente”³⁵ y fue tal la influencia de la exégesis, debido a que esta era una forma práctica de aplicar el Derecho, y hasta

³² Una clara apreciación sobre la incidencia de este fenómeno en Nariño se encuentra en el libro Historia curricular Derecho (1904-1936), en la página 100 de este texto se expresa “En los primeros años del siglo XX, el movimiento filosófico positivista se encontraba en pleno auge, y el campo jurídico no fue ajeno a su influencia, todo lo contrario, gracias a los nuevos teóricos del positivismo, se impulsó la expedición de códigos civiles, siguiendo el modelo del Code Napoleónico de Francia, en la convicción de que en ellos se contenía todo el derecho y por tanto, conocer dichas normas era conocer el derecho. Era el reino de la exégesis, y Colombia y Nariño, sintieron también su fuerza arrolladora.”

³³ LÓPEZ MEDINA, Op.cit., p.132.

³⁴ GOYES MORENO, Isabel. La enseñanza del Derecho en Colombia 1886-1930. San Juan de Pasto: Editorial Universidad de Nariño.2010. p. 118.

³⁵ GÓMEZ J, JOSÉ citado por LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, La Teoría Impura del Derecho, La transformación de la Cultura Jurídica Latinoamericana. Bogotá: Legis S.A. 2013. p.154

la actualidad, brinda muchas herramientas para la solución de problemas jurídicos..

Sin embargo, de acuerdo a López Medina, el clasicismo en Colombia no está influenciado solamente por la escuela de la exégesis sino también por la crítica hecha a la misma y materializada en la idea del conceptualismo alemán; bien lo expresa el autor: “Si para Francia primero hubo exégesis y luego crítica a la misma, así igualmente en Latinoamérica, primero hubo exégesis y luego su muerte”³⁶ esto se refleja en que la segunda etapa del clasicismo, si bien no dejó completamente de lado la exégesis, sí tomó como insumo la teoría de Savigny, quien realizaba una crítica a la exégesis en el sentido de que el derecho no debía interpretarse solamente con el tenor literal del Código, sino que además, se debía interpretar de acuerdo a la hermenéutica, para lo cual Savigny ofrecía una teoría que proponía cuatro elementos a saber: El gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático³⁷, López afirma que esta teoría tuvo su recepción en Latinoamérica a través de autores como Claro Solar³⁸

De acuerdo a Diego López, los autores locales “transforman los artículos del Código, en donde hay una comprensión muy limitada del papel del intérprete, y los elevan a las altas y difíciles operaciones de hermenéutica científica que proponen los alemanes para la reconstrucción de un derecho romano actual o contemporáneo”³⁹.

³⁶ LÓPEZ MEDINA, Op.cit., p.153.

³⁷ LÓPEZ MEDINA, Op.cit., p.194.

³⁸ Es innegable la admiración que producía en los autores locales Claro Solar, como por ejemplo en el caso de Arturo Valencia Zea, autor que será analizado con posterioridad y en cuyo libro Manual de Derecho Civil tomo I Decimosexta edición, impresa en 2008 en sus últimas páginas se enuncia que fue impreso en la fecha de conmemoración del natalicio de Claro Solar, aspecto que evidencia la influencia que este último tuvo en los autores colombianos, al menos, en Valencia Zea.

³⁹ LÓPEZ MEDINA. Op.cit., p. 195.

Con lo anterior se evidencia la forma en que estas dos escuelas; la exégesis y el conceptualismo alemán, influenciaron la cultura jurídica colombiana en el siglo XIX y principios del siglo XX, así mismo, López plantea, la periodización desde autores característicos de la TTD, y la forma en que estos se asumieron en Latinoamérica, por tanto, se puede determinar que el clasicismo es para Diego, un “conglomerado iusteorico”, que recibe influencias francesas y alemanas del siglo XIX, es decir, por un lado se encuentran los pensadores franceses de 1748 a 1890, que se desenvolvían principalmente en el ámbito iusprivatista, y por otro lado se encuentran los romanistas alemanes en la época de 1814 a 1890, corrientes que definieron el formalismo clásico local y posteriormente, se recibe la influencia tardía de la Teoría Pura del Derecho de Kelsen, que para López Medina constituye la consolidación del clasicismo en Latinoamérica.

Acorde a la periodización propuesta, el profesor López explica que el clasicismo en sus inicios, tuvo como fuente primaria la escuela de la exégesis, dicha escuela, en el estudio céntrico, fue dividida en dos etapas; la primera, denominada exégesis temprana y la segunda llamada exégesis tardía; etapas que en Latinoamérica no se dividieron, por el contrario, se asimilaron como una sola, debido a que desde su estudio temprano surgieron críticas por parte de los receptores locales, fase que en Latinoamérica se denominó “Formalismo de Reglas”.

Destaca López, que posteriormente se da inicio a una etapa del clasicismo nombrada localmente como “Formalismo de Principios”, caracterizada por la producción de tratados de Derecho Civil, etapa que fue inspirada por los planteamientos de Savigny, y cuyos receptores locales son E. Champeau y A. J Uribe en su texto Tratado de Derecho Civil Colombiano, o autores como E. Rodríguez Piñeres.

A pesar de formar parte del clasicismo, López destaca que si bien, estos autores eran de corte textualista, también realizaban tratados dogmáticos de tipo general,

apalancados en conceptos cada vez más elaborados y completos sobre las normas y al estar más relacionados con las explicaciones históricas que los códigos llevaban implícitos, podían incluir en sus obras dichos conocimientos, sin embargo, a pesar de que autores como A.J Uribe, Champeu y Rodrigo Piñeres se preocuparon por incluir en sus tratados teorías que interpelaban por un análisis menos exegeta de la norma, en la práctica estos planteamientos no fueron acogidos, así lo explica López:

La teoría interpretativa prevaleciente del tratado local hacia 1900 ya no era textualista, sino que era más o menos evidente que el conceptualismo estaba ganando la partida como el último grito de la moda en la ciencia del derecho. Para el abogado práctico, sin embargo, el método constructivista del derecho civil fue reemplazado por el estudio textualista y memorista del código y de sus primeros tratados y comentarios.⁴⁰

Lo anterior acarrea que aún hoy en día, uno es el derecho en la teoría -o en la academia- y a veces, otro diferente en la práctica, esto evidencia la importancia del estudio de los operadores jurídicos y de la enseñanza del derecho, para la construcción del pensamiento jurídico.

1.2.2.2. El breve periodo del antiformalismo.

El antiformalismo surge como una respuesta a nuevos desafíos planteados por el derecho, sobre todo como una crítica a las teorías formalistas, por encontrar en estas varios vacíos, imprecisiones e incoherencias, que no se remitían exclusivamente a la crítica sino a la solución del problema, reconociendo bastos poderes a los jueces quienes ya no eran solamente los que aplicaban la ley (la boca que pronuncia la ley), sino que eran quienes la interpretaban, solucionando así los problemas de vacíos, ambigüedades, lagunas, etc. Así lo evidencia el

⁴⁰ Ibid., p. 201.

Profesor Cárdenas citando a Diego López quien entiende que “la aplicación del derecho no es solo, ni lo es en primera línea, una conclusión silogística.”⁴¹

El antiformalismo como trasplante teórico local se desarrolló entre 1916 a 1940, éste se presenta con el propósito de “*re direccionar tanto el derecho privado como el público hacia una concepción en general más moderna, positivista, secular y liberal*”⁴² y al igual que en el periodo anterior, Diego López resalta una copia de los procesos europeos adaptada con parafraseos a los contextos locales, como consecuencia resulta un nuevo texto, diferente a la idea original, pues en este proceso la teoría es alterada por la misma copia o por las diversas interpretaciones.

Esto no significaba que no se hicieran críticas a los libros locales escritos bajo la influencia del clasicismo, pero estas críticas iban encaminadas fundamentalmente al cambio de la ley, y no al poder otorgado al juez para la interpretación de la norma, siendo esto más claro en las palabras de Diego López al decir que “*la reforma debe ser realizada por el legislador, y no por los jueces, e implica derogaciones especiales a los principios generales asentados en la ciencia del derecho civil.*”⁴³ Presentado por la preponderante etapa del derecho social en los contextos locales, derecho que necesitaba nuevos principios y nuevas normas, que para el autor Uribe, representante del antiformalismo para los contextos regionales, no es posible adecuar las normas existentes a este nuevo derecho.

La crítica realizada por Geny tenía un componente adicional que consistía en buscar y redefinir principios del derecho, principios que según él debían contener dos elementos esenciales “primero, “argumentos de convivencia” o incluso “políticas públicas” (politices) basados en el estudio empírico de la realidad que

⁴¹ CÁRDENAS CAYCEDO. Op.cit.,. p. 203.

⁴² LÓPEZ MEDINA. Op.cit., p. 235.

⁴³ Ibid. P 247.

sugiere, por sí misma, las normas que la deben regir; pero en segundo lugar, los principios son también “fines, finalidades o propósitos”⁴⁴; este componente fue asimilado de manera muy clara por los receptores locales, sobre todo en cuanto a los “principios fines” debido a que estos tenían grandes similitudes a las teorías del clasicismo, permitiendo “un fácil transplante y aceptación”⁴⁵, en este punto hubo una recepción temprana del antiformalismo, que fue una prolongación del conceptualismo alemán, representada por el pensamiento local de Uribe.

Por otra parte, el antiformalismo maduro, fue recibido localmente de dos formas, la primera por los intelectuales del derecho de la época y la segunda y de mayor, difusión a través de los fallos de la Corte Suprema de Justicia, que en esta época fue llamada la corte de oro por sus magníficos pronunciamientos.

En Colombia Eduardo Zuleta Ángel fue una figura importante en esta recepción, él resalta dos elementos de la teoría de Geny, “de un lado, su crítica negativa al método tradicional, y de otro lado los elementos iusnaturalistas en su reconstrucción del método”⁴⁶ en esta lectura se le da gran importancia al iusnaturalismo como teoría antiformalista, pues se consideraba que era más fácil presentarla como una extensión del derecho natural, esto por una mayor y mejor asimilación de la teoría antiformalista, debido a que en Colombia para sus juristas “el derecho natural era una teoría jurídica mucho más comprensible y, en últimas, más respetable que el elemento científico del antiformalismo”⁴⁷

En este punto cobra importancia la moralización del derecho, debido a que en esta se apoyan los principios antiformalistas, Zuleta retoma esto en el contexto local, asumiendo una teoría compuesta por tres elementos:

⁴⁴ Ibid. p. 277.

⁴⁵ Ibid. p.278.

⁴⁶ Ibid.p.291.

⁴⁷ Ibid.

En primer lugar, una recepción más o menos directa del componente crítico o negativo de la teoría de Geny; en segundo lugar, una interpretación del modernismo jurídico tendiente a restablecer la unidad entre derecho y moral que lo llevará a ser ambivalente entre la tesis de Geny y Ripert; y en tercer lugar, en su clímax de creatividad producirá una interpretación nacionalista, e incluso chauvinista, del Código de Bello y tendiente a afirmar su superioridad por sobre el Código de Napoleón.⁴⁸

Esta última afirmación amparada en que Zuleta consideraba que el Código de Bello ya contenía en sus páginas el pensamiento antiformalista y sobre todo la relación estrecha entre derecho y moral, y que no tuvo que pasar por todas las etapas de la crítica al clasicismo, como sí ocurrió en Europa, destacando así el pensamiento jurídico local, un ejemplo claro de esto es el texto del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, aunque el contenido de este artículo ha sido motivo de disputa en cuanto a la teoría en la cual se cimenta.

El antiformalismo en Colombia, en su primera fase, tuvo una vida muy corta, según López Medina debido a que se propuso una reforma del Código Civil que fracasó, aunado a que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que le había dado gran vitalidad al antiformalismo se estaba marchitando rápidamente, lo que permitió al clasicismo retomar la fuerza perdida con esta teoría, esto le dio la oportunidad de surgir a una nueva teoría, propuesta por Hans Kelsen, la cual – como se verá más adelante- serviría en Colombia para reafirmar el clasicismo.

1.2.2.3. Kelsen en Bogotá.

En este Capítulo, el autor Diego López, resalta la trascendencia que ha tenido para la cultura jurídica latinoamericana la recepción de la teoría pura del derecho, y fundamenta tal trascendencia en tres aspectos, a saber: primero, porque la

⁴⁸ LÓPEZ MEDINA. Op.cit., p. 299.

teoría pura del derecho de Kelsen terminó influenciando la teoría positivista del derecho local, siendo esta altamente práctica, la segunda razón estriba en que la influencia de Kelsen se dio por las lecturas “*idiosincrásicas*” de su teoría que facilitaron su recepción y tercero, porque tal teoría ha sido ampliamente difundida en el ámbito del derecho local.

Además de lo anterior, también enuncia que los planteamientos de Kelsen, fueron entendidos en forma diferente a como su autor los expresó, por ese camino encontramos que Diego López explica que la teoría de Kelsen en Colombia se recibió de dos maneras: la primera, fue una recepción académica, caracterizada por la interpretación hecha por los autores locales, quienes intentaron acogerse a la teoría kelseniana de la forma más fidedigna posible, recepción encaminada a hacer una lectura de Kelsen académicamente más rigurosa a partir del “subtexto”⁴⁹ y el “cotexto”⁵⁰ de la época en la que fue escrita, es decir, estudiando también el contexto del autor, sin embargo, este tipo de análisis no fue ampliamente difundido entre los operadores jurídicos.

La segunda forma de recepción local de la teoría de Kelsen es la denominada por Diego López como “*Teoría Pop del Derecho*”, forma de recepción que, si bien acoge algunos elementos de la teoría original propuesta por Hans Kelsen, desecha los elementos contrarios al clasicismo para poder reafirmarlo, es decir, en el ámbito local las Teorías de Kelsen fueron entendidas como una reafirmación del clasicismo, aspecto que ayudó a que su recepción fuera pacífica, a diferencia de lo ocurrido en la TTD, donde su recepción fue conflictiva, debido a que la teoría de Kelsen chocaba con la corriente imperante.⁵¹

⁴⁹ Para López Medina el subtexto se refiere a la parte personal del autor, es decir, el contexto y el entorno en el que se desarrolló. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *La Teoría Impura del Derecho*. Editorial Legis. Séptima reimpresión 2013. P 354.

⁵⁰ El co-texto por su parte hace referencia a la obra de Kelsen en su totalidad, es decir, el conjunto de libros y artículos en los que contribuyó académicamente. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *La Teoría Impura del Derecho*. Editorial Legis. Séptima reimpresión 2013. P 354.

⁵¹ Esto, según López Medina, se debe a que el clasicismo era la teoría imperante en Latinoamérica cuando arribó la teoría de Kelsen, tomándose esta última como reafirmación del clasicismo, dándole a este

Asociado a lo anterior, en Europa se estudió profundamente la teoría propuesta por Kelsen, haciendo un análisis entre los postulados formulados y los argumentos que los respaldaban, este estudio en conjunto les llevó a la conclusión de que las teorías no eran compatibles; mientras que en Latinoamérica los operadores jurídicos realizaron un estudio de los postulados de Kelsen aceptando estas teorías sin tener en cuenta los argumentos que las generaron; este fenómeno es explicado por Diego López, quien observa que si bien existía coincidencia en ciertas tesis, las razones que Kelsen daba para afirmar sus teorías eran muy diferentes de las razones que los teóricos locales ofrecían para apoyar las mismas, es decir, se adaptó la teoría Kelseniana adecuándola a la conciencia jurídica local.

Estas adecuaciones son reflejadas en el capítulo Kelsen en Bogotá, en el cual, Diego López explica el viaje de la Teoría Pura hasta los autores locales, y el proceso de interpretación y reinterpretación que dicha teoría tuvo en el contexto colombiano, en esa medida, López Medina enuncia que la etapa de recepción académica se da en tres periodos; el primero consistente en una temprana traducción de los textos de Hans Kelsen (1928-1940), el segundo periodo denominado modo formalización (1940-1971) en el cual los iusteóricos locales realizaron un análisis propio de la teoría de Kelsen,⁵² y un tercer periodo llamado

continuidad; en contraste con la recepción europea, donde se entendió el kelsenianismo como una crítica del positivismo legalista, poniendo en riesgo el sistema establecido, produciendo así ruptura entre las teorías pre-existentes lo que generó una marcada diferenciación entre el antes y después de Kelsen.

⁵² Al respecto, López Medina nota la necesidad de estos académicos de mejorar la teoría de Kelsen e incluso crear su propia teoría, aspecto que en ocasiones los llevó a apartarse de la teoría Kelseniana, punto que ha sido reiterativo en la historia, generando así hibridaciones, las cuales, en opinión de las autoras pueden haber servido como ocultamiento de las “imposiciones” de pensamiento jurídico, social y cultural hacia Latinoamérica, al respecto, la historia nariñense Lydia Inés Muñoz menciona:

“Ello supone reflexionar sobre el problema complejo del sincretismo o hibridación cultural, como disfraz y ocultamiento del coloniaje político de larga duración en América Latina y cómo surge la resistencia social, la pugna identitaria, animada por un viejo, pero siempre renovado proceso endógeno de conocimiento, a través del episteme de la Historia Madre, la propia memoria, los imaginarios propios”.

MUÑOZ CORDERO, Lydia Inés. La Historia Madre en América, la Deconstrucción del Coloniaje de la Memoria y de los Imaginarios. La epistemología endógena y el Advenimiento de Identidades Plurales. Academia de Historia de Nariño. p 1.

modo desformalización (1971-2000) en el que se trató de frenar la lectura formalizante con el propósito de ofrecer una interpretación crítica y desformalizadora de la Teoría pura del derecho.⁵³

De la misma manera, López Medina describe cómo sucedió lo que se denomina Teoría Pop del derecho, término que según el autor se refiere fundamentalmente, a la recepción de la teoría de Kelsen en los libros de introducción al derecho y en el Derecho civil, para evidenciarlo, López Medina se pregunta: *¿de qué manera en concreto se crea en la conciencia jurídica local una alianza entre clasicismo y positivismo kelseniano?*⁵⁴ Respuesta que encuentra lugar en los escritos de Derecho civil del Autor Arturo Valencia Zea, considerado como uno de los divulgadores de la Teoría Pop del derecho.

La escogencia del caso de Arturo Valencia Zea, por parte de Diego López Medina no está dada al azar, por el contrario, con el autor se ejemplifica claramente el cambio que se da en la cultura jurídica latinoamericana, la adopción de la Teoría Pura como reafirmación del clasicismo jurídico y el abandono del antiformalismo; una crítica o apreciación que López Medina realiza a Valencia Zea, reside en el cambio tan radical que se presenta desde la primera edición del libro de Valencia de 1945 comparada con la edición de 1957, la principal diferencia según Diego López Medina, consiste en que, en la primera edición parece estar circunscrito a una corriente más allegada a la escuela de la libre investigación científica; en este primer manual, el autor toma los argumentos de que el derecho responde a unas necesidades sociales contrario a lo que sucede en el segundo libro, en el cual, el autor refiere al derecho como un sistema de normas, sin embargo, esta referencia se hace en torno al derecho civil, entendido desde la perspectiva de que es un sistema interconectado que va desde el estudio de las personas, los bienes, las obligaciones y finalmente las sucesiones, también se hace un estudio de la familia

⁵³ LÓPEZ MEDINA. Op.cit., p 353.

⁵⁴ Ibid. P 357.

heterosexual, según López, Valencia recalca en que se debe tener una posición neutra a la hora de estudiar el derecho, lo cual para López es un lugar común en los intérpretes locales; la idea de la neutralidad del derecho.

Sin embargo, López Medina observa que pese a la neutralidad por la que propugnan los autores locales, estos no pueden dejar de ligar al derecho con lo bueno o lo justo, lo cual dista completamente de la obra de Kelsen, pues para él la norma debe ser agnóstica en cuanto a un sistema político, lo cual garantiza el carácter de cientificidad del derecho.

Finalmente, para López Medina, la formación académica influye en las habilidades de interpretar, entender y argumentar el derecho para los abogados latinoamericanos, y estas habilidades, de acuerdo a su libro, son producto tanto del clasicismo como de una teoría transmutada de Kelsen.

1.2.2.4. Constitucionalización y judicialización del derecho. Recepción de teorías en el último cuarto del siglo XX.

En este aparte del trabajo, se tratará de abordar de manera muy general el último capítulo del libro de Diego López, donde el autor, narra la llegada de un fenómeno que denomina “Nuevo Derecho” caracterizado principalmente por un papel mucho más proactivo de los jueces a la hora de aplicar el derecho, y el surgimiento de un nuevo grupo de intelectuales, juristas y profesores de derecho quienes cambiaron la forma no solo de entender y aprender el derecho, sino que sentaron las bases para una nueva aplicación del mismo.

Este movimiento coincide con la aparición de la Constitución de 1991, a partir de la cual, el Constitucionalismo empezó a aplicarse de manera notable en todas las

esferas del Derecho⁵⁵, y armonizarse con las -otrora desligadas del constitucionalismo- áreas del derecho, en este periodo, empiezan a entrar al debate jurídico colombiano autores tales como Hart y Dworking, y se le otorga mayor relevancia a los derechos fundamentales. Sin embargo, López Medina realiza la aclaración de que en el contexto colombiano, estos autores son entendidos como complementarios, mientras que en la TTD se entiende que entre ellos existe un debate.

En el ámbito de los operadores jurídicos, la Corte Constitucional se erige como una de las principales fuentes de producción jurídica, por su estilo judicial contrastante con el clasicismo, sin duda es una Corte vanguardista, porque a partir de su jurisprudencia en desarrollo de la acción de tutela se amplió la protección de los derechos fundamentales y la manera de hacerlos efectivos, extendiendo el ámbito de aplicación del derecho a sujetos que antes no estaban protegidos por el derecho positivo.⁵⁶

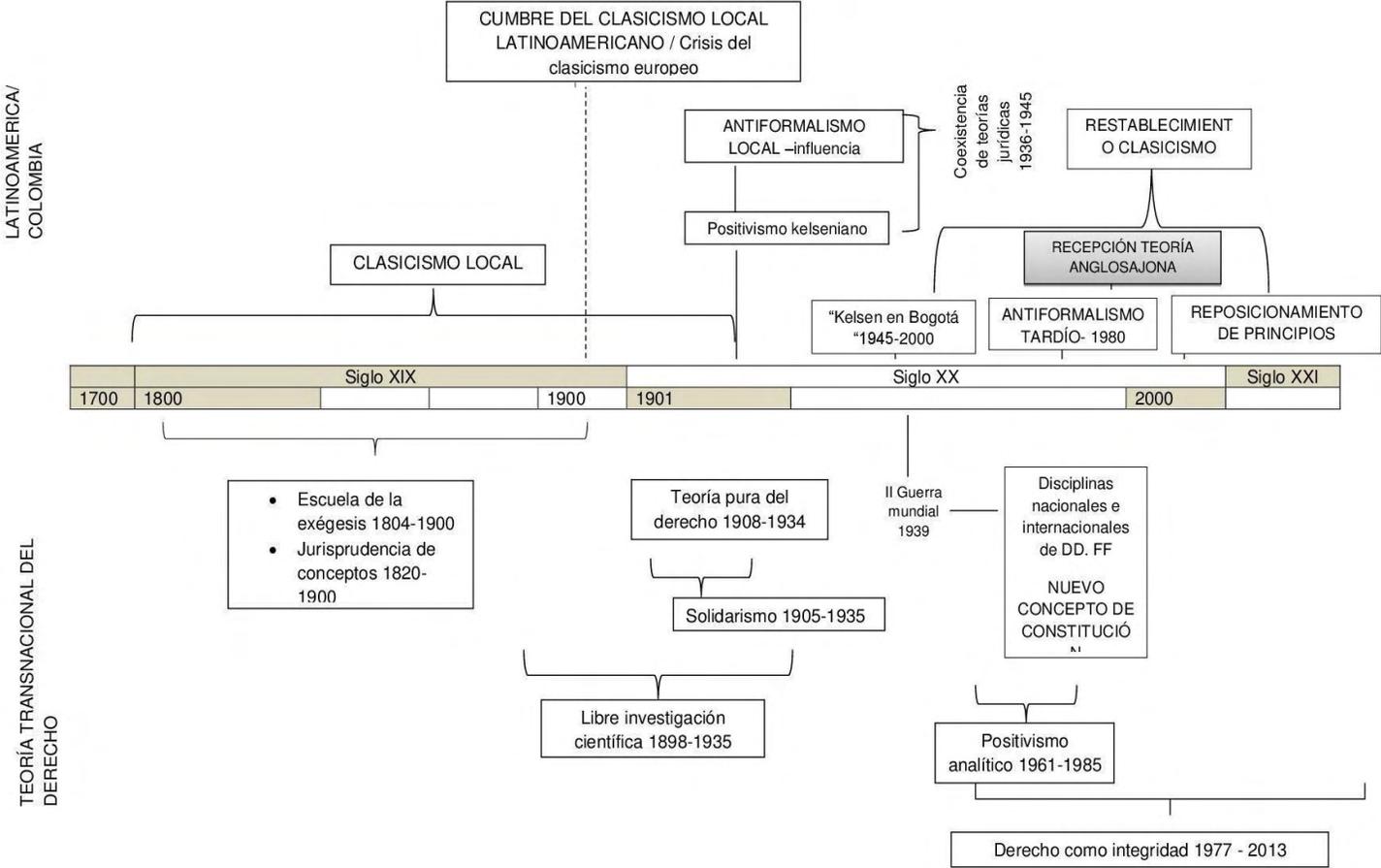
Finalmente, el autor resalta, que recientemente se está dando paso en Colombia al estudio de nuevas corrientes como por ejemplo “El Análisis económico del Derecho”, sin embargo, en el libro no se realiza un estudio a profundidad de tales teorías dado que su estudio es aún incipiente en el contexto local.

La periodización descrita por Diego López en su libro Teoría impura del Derecho, se puede graficar de la siguiente manera:

⁵⁵ Anteriormente, se entendía que el preámbulo no era vinculante, esto cambió con pronunciamientos como por ejemplo, el expuesto en la Sentencia C-479/92 Magistrados Ponentes: Doctores JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO y ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.y Sentencia C-477/05, con Ponencia del Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO en las cuales se aclara que el preámbulo es aplicable directamente

⁵⁶ Según López Medina, dentro de la concepción de derecho anterior a 1991, no era posible la protección de sujetos que no se enmarcaban dentro de las categorías tradicionales del derecho civil, es decir, no estaban dentro de las relaciones jurídicas que el derecho regulaba; como lo eran el matrimonio y la propiedad privada, estos sujetos según el autor de la teoría impura del derecho “son ahora y desde la inclusión de la acción de tutela, sujetos protegidos materialmente por el Derecho.”

Gráfico 3 Periodización López Medina.



Fuente: La investigación.

1.2.3. Conclusiones Acerca del Estudio de la Teoría Impura del Derecho.

Se debe entender que cada lugar y cada tiempo tiene su historia, y las producciones humanas como las literarias, filosóficas, musicales, pictóricas, de derecho, etc. no están libradas al azar, sino que obedecen a una relación espacio tiempo, por lo tanto, al hacer una lectura aislada de estos textos se produce una comprensión fragmentada de los mismos, así pues, algunas lecturas se han realizado aisladas del contexto donde fueron creadas, adecuándolas o entendiéndolas acorde al contexto donde son leídas, generando así, una recepción local, en ocasiones distinta a la producción planteada inicialmente.

Sin embargo, como lo entiende Diego López, las transmutaciones no son algo que pueda catalogarse como bueno o malo, es más, pueden ser consideradas como una ventaja, pues al publicar un texto, este ya no le pertenece a su autor, su destinatario, que es el lector, es libre de realizar su propia interpretación acorde a su cosmovisión, y por más científica que se intente realizar una lectura, será imposible desligarla de las vivencias del lector, de su conocimiento y su contexto, por tanto, no existen formas correctas de interpretar un texto, como ocurre en Colombia, mucha de nuestra tradición jurídica fue construida a través de transmutaciones de otras teorías, y como se evidencia a lo largo del texto, son los autores académicos quienes realizan una lectura más fiel a los textos que se producen en la TTD, sin embargo, también es cierto que dichas lecturas no han sido interiorizadas en el común de los operadores jurídicos, que es en donde realmente se materializa el derecho.

Basándose en lo anterior, se concluye que las diversas interpretaciones hechas con respecto a las teorías generadas en el campo del derecho, amplían su espectro de comprensión, debido a que el número de interpretaciones varía de acuerdo al número de lectores, y no existen criterios válidos para argumentar que un análisis está mal respecto al otro, sino que esto permite abrir un espacio donde

se generen debates en los que se dé a conocer cada posición, y de esta manera construir pensamiento jurídico a partir de la retroalimentación –bajo ciertos parámetros democráticos-⁵⁷.

Ahora bien, en criterio de las autoras, la crítica que realiza Diego López acerca de la reducción del campo de estudios de los diferentes autores, quienes no toman en cuenta para sus estudios a todos los operadores jurídicos, es aplicable también a su libro, pues sería interesante analizar, por ejemplo, los temas sobre los que versaban los trabajos de grado de las universidades en las épocas de estudio o las sentencias, producidas no solo por las Altas Cortes sino por los Tribunales, o los artículos publicados en los ámbitos académicos, para las autoras es importante realizar el estudio de esa manera, pues así existiría una comprensión más holística del sistema jurídico, aunado a lo anterior, sería pertinente verificar cómo se dieron las recepciones de la teoría jurídica desde el derecho penal, pues este campo ha sido poco estudiado desde esta perspectiva.

⁵⁷ Con esto, las autoras no quieren decir que toda idea debe ser secundada, o patrocinada; de hacerlo, se caería en el ilógico de adoptar actitudes como aceptar que se cercenen derechos a ciertos grupos para obtener algún propósito; sin embargo, como firmes creyentes de la democracia, estamos convencidas que entre mayor sea la participación de ideas en el debate, más se enriquecerá este, pues es innegable que todo confrontamiento o conflicto genera también la oportunidad de aprendizaje.

2. IDENTIFICACIÓN DE LOS APORTES DE JOSÉ RAFAEL SAÑUDO Y ERNESTO VELA ANGULO.

*"Lo mismo con las canciones, los pájaros, los alfabetos
Si quieres que algo se muera, déjalo quieto."
Jorge Drexler*

Una vez determinados los mapas de transformación propuestos por J.L Kunz y López Medina, es necesario identificar los aportes de los pensadores nariñenses José Rafael Sañudo y Ernesto Vela Angulo, objeto de esta investigación, para así determinar si existe copia, transmutación y/o creación teórico-jurídica en estos autores y si encajan por completo en los modelos tradicionales de historia del Derecho, a continuación, se presenta una síntesis de los principales postulados de sus obras.

2.1. José Rafael Sañudo.

*'Todo el que cree piensa. Porque la fe, si lo que cree no se piensa,
es nula'*

Agustín de Hipona.

Gran parte del pensamiento de José Rafael Sañudo se encuentra en su libro La Filosofía del Derecho, así como en las numerosas sentencias de las que fue ponente en el Tribunal Administrativo de Nariño y en las obras literarias e históricas que escribió⁵⁸. A continuación, se extraerá de manera resumida su pensamiento, para así determinar si existió copia, creación o transmutación.

⁵⁸ El maestro José Rafael Sañudo escribió un total de 19 obras, de las cuales se destacan: La expiación de una Madre, Breves Consideraciones sobre un Folleto del Doctor Antonio José Restrepo, Otro Panamismo, el Tratado Colombo-Ecuatoriano, Apuntes sobre la Historia de Pasto, Y Estudios sobre la Vida de Bolívar, obra por la cual fue reconocido en el ámbito regional valiéndole que su obra se encuentre en los catálogos de bibliotecas del país hermano del Ecuador, a continuación, colocamos a disposición del lector los enlaces en donde se puede conseguir su obra: <http://www.bibliotecasdelecuador.com/Record/ir-:34000-1217> y <http://repositorio.casadelacultura.gob.ec/handle/34000/1217>

2.1.1. “La Filosofía del Derecho.”

El libro la Filosofía del Derecho se divide en tres partes, a saber, (i) Nociones Preliminares, (ii) Derecho civil y (iii) Derecho Político., esta división, se encuentra dada por la forma en que Sañudo concebía el Derecho, por ello el esquema de su obra puede resumirse de la siguiente manera:

El autor considera que el Hombre fue creado para que consiga su fin último mediante el cumplimiento del deber; el deber es la llave para cumplir su fin, al cumplir su fin adquiere libertad moral, pero debido a que el hombre está hecho para vivir en sociedad, debe defender su libertad, las armas para defender la libertad moral son sus derechos innatos y los adquiridos, los cuales conforman la libertad civil o Derecho civil; para asegurar su libertad civil tiene a la autoridad y los derechos políticos, los cuales constituyen la libertad política o Derecho político, éste último se divide en; Derecho constitucional, referido a las reglas que constituyen la autoridad o la organizan; Derecho administrativo, cuyo contenido es fomentar los derechos civiles, y Derecho Penal que es castigar las infracciones a todo derecho.

2.1.1.1. Nociones Preliminares.

2.1.1.1.1. Definición de Derecho.

En esta parte del libro se hace una pequeña definición de filosofía del derecho, entendiendo que es “una ciencia que expone los principios cardinales del

De otro lado, su obra se encuentra en físico en la Biblioteca del Banco de la República Sede Pasto y también en la Biblioteca "Eduardo Santos" - Academia Colombiana de Historia Ubicada en la Calle 10 No. 8-95 Bogotá

Colombia y se puede consultar su ubicación en el siguiente link:
http://biblioteca.academiahistoria.org.co/pmb/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=11439

derecho”⁵⁹ que para entenderla se debe estudiar ¿qué es el derecho? esta pregunta no la resuelve de manera concreta, sino que se limita a decir que el derecho es propiedad natural del hombre.

Desarrolla dos conceptos para definir qué es el Derecho, el de la libertad moral, partiendo de que “el hombre tiene un fin último para alcanzar”⁶⁰ y la moral es el medio que debe guiar su actuar para alcanzar dicho fin; y el de la sociabilidad del hombre, donde el autor menciona que es de naturaleza social, alejándose del concepto de la naturaleza del Estado. Es así que define el Derecho como la “facultad de cumplir su deber o su libertad moral”⁶¹.

2.1.1.1.2. Naturaleza de la Sociedad.

El autor señala que la existencia del derecho está condicionada a su conocimiento, pues a partir de éste se crea la sociedad, siendo esta un efecto del derecho⁶². También determina que la causa material de la sociedad es el hombre y el fin para asociarse, como la familia, la industria, la academia; y que la causa formal está “constituida por los elementos materiales de la sociedad en condición de socios”⁶³.

Una vez determinadas las causas formal y material, Sañudo explica la finalidad de la sociedad, y se aparta de los postulados kantianos al decir que el fin de la sociedad está relacionado con la realización del derecho.

⁵⁹ SAÑUDO, José Rafael. Filosofía Del Derecho. 1 ed. Pasto.: Imprenta Departamental, 1928. p 1.

⁶⁰ Ibid. P 8.

⁶¹ Ibid. p 9.

⁶² CARRARA, Francisco. Citado por SAÑUDO TORRES, José Rafael. la Filosofía del Derecho. 1 ed. Pasto.: Imprenta Departamental, 1928. p 16.

⁶³ SAÑUDO TORRES. Op.cit., p.17.

2.1.1.1.3. Modo de Conocer el Derecho.

Menciona que en su propuesta el derecho tiene desarrollo en la sociedad, por lo tanto, la mejor forma de conocer el derecho es a través del conocimiento histórico de la sociedad conjuntamente con la razón y la tradición.

A partir de esta aclaración realiza una división del derecho como facultad y del derecho natural como ciencia, en la primera división clasifica al derecho como civil y público, justificado en la relación del hombre con la sociedad y con la autoridad. La segunda división clasifica al derecho natural como civil y político, y además hace la aclaración de que algunos autores caen en el error de vislumbrar el derecho natural como el derecho del hombre separado de la sociedad⁶⁴.

2.1.1.2. Derecho Civil.

2.1.1.2.1. Nociones preliminares.

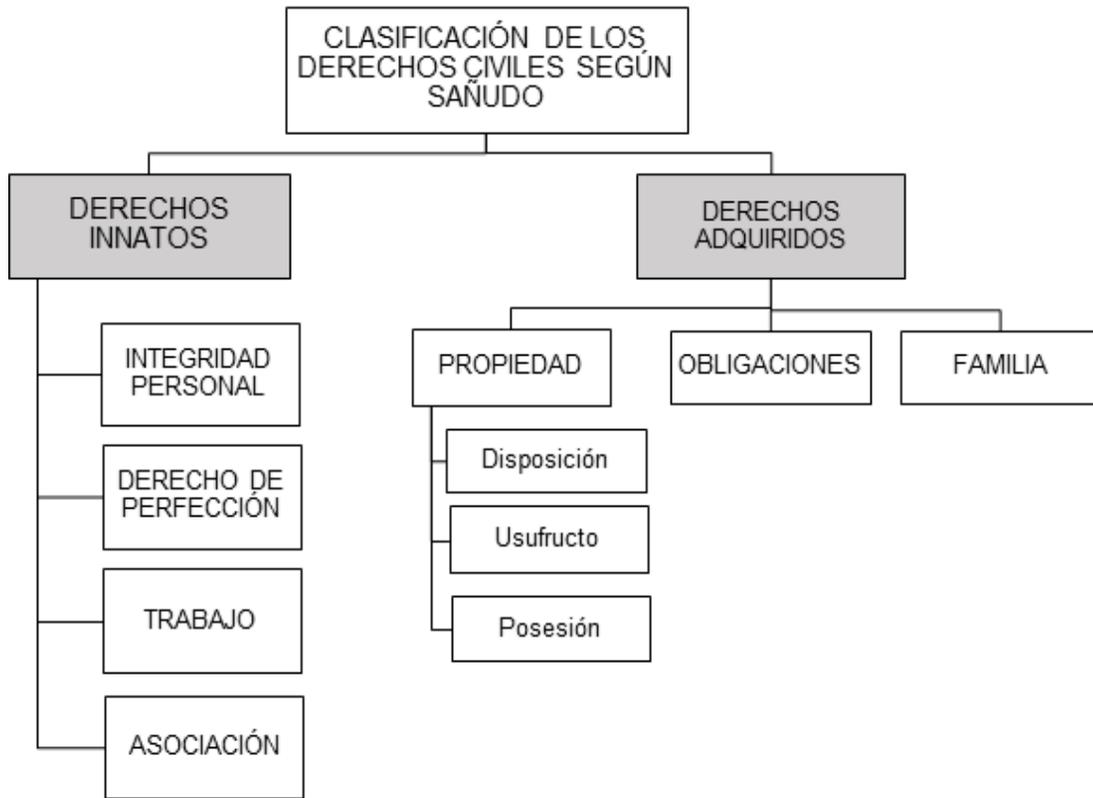
El Maestro Sañudo define el derecho civil como la parte del Derecho natural que trata los derechos de las personas, así mismo hace la aclaración de que el derecho natural es el mismo derecho positivo, pues dice que las leyes humanas y las costumbres deben inspirar a los legisladores para crear las normas, las cuales deben ser creadas conforme a las costumbres de cada pueblo⁶⁵.

De igual manera hace una clasificación de los derechos civiles, dividiéndolos en innatos y adquiridos como se evidencia en el siguiente gráfico.

⁶⁴ *Ibíd.* P 26.

⁶⁵ *Ibíd.* P 28.

Gráfico 4. Clasificación de los derechos civiles según Sañudo



Fuente: La investigación.

1.2.2.1. Derechos Innatos.

El autor menciona que los derechos innatos son aquellos que exigen la existencia de la persona humana para su nacimiento, estos se dividen en derecho de integridad personal, de perfección, del trabajo, de asociación; derechos que se complementan entre sí.

2.1.1.2.2. Derecho de Integridad Personal.

El derecho de integridad personal es definido por Sañudo como la facultad del hombre para obrar conforme al orden moral, éste tiene un aspecto ético considerando que la vida no pertenece a cada persona sino a un ser superior, por lo tanto, a partir de la ética se debe respetar la vida.

Según Sañudo, históricamente el derecho a la integridad personal se ha considerado como base de otros derechos, como el respeto a la vida, la salubridad y a una jornada de trabajo que no supere las nueve horas, asunto estrechamente relacionado con la economía. además, estos derechos deben hacerse respetar, para lo cual se debe implementar el derecho de legítima defensa permitiendo el uso de la fuerza para apartar toda agresión a este derecho, siempre y cuando no exista otro mecanismo para la protección de dicho derecho.

2.1.1.2.3. Derecho de Perfección.

Sañudo menciona que este derecho consiste en la perfección de las facultades, el de operar según un orden, teniendo en cuenta los sentidos, el intelecto y la voluntad; este derecho^{66*} encuentra límites en la ética pues ésta guía la libertad de conciencia.

Según el autor, este derecho había sido desconocido durante mucho tiempo, debido a la esclavitud, se consideraba entonces, el origen de la esclavitud por el pecado original; posteriormente se proclamó la libertad y se abolió la esclavitud, dando paso a la aplicación del derecho de perfección.

El autor finaliza diciendo que la protección del derecho de perfección está ligado a la protección del honor, en este caso no es posible usar la fuerza para protegerlo, pues el honor es un derecho inferior a la vida o derecho de la integridad personal.

^{66*} Como todos los derechos según Sañudo.

2.1.1.2.4. Derecho del Trabajo.

José Rafael Sañudo menciona que el hombre trata de regular las cuestiones internas y externas que lo involucran, por lo tanto, el trabajo no es ajeno a esta regulación, para la cual debe seguirse el orden moral, también considera al trabajo como un purificador del hombre, precisamente como una forma de expiación de los delitos, sin embargo, en el aspecto ético del trabajo menciona que este no debe afectar la vida.

Sañudo afirma que históricamente se consideró al trabajo como un castigo, por ello, no podía ser realizado por hombres libres, pero este pensamiento fue evolucionando al reflexionar sobre el error de este concepto, debido a que el trabajo es una forma de hacer efectivos los derechos.

El trabajo es un medio para conseguir riqueza por lo tanto es pilar de la economía; razón por la cual debe defenderse a partir de la garantía de los derechos adquiridos, en fin, el derecho al trabajo no puede chocar con el derecho a la vida, haciendo imposible otros tipos de defensa que impliquen el uso de la fuerza.

2.1.1.2.5. Derecho de asociación.

Sañudo define este derecho como la “facultad de obrar conforme al orden moral con relación a los demás hombres”⁶⁷, se cimienta en el derecho al trabajo y el de perfección, debido a que, propugnar por la protección de estos derechos incentiva al hombre a asociarse, debido a que está pensado en el desarrollo y protección de un derecho. Conforme al aspecto ético de este derecho, la asociación estrictamente debe ser libre, lícita y amparada por la verdad.

Históricamente este derecho hace parte de los derechos adquiridos, mientras que económicamente adquiere importancia pues a partir de él se pretende llegar a un bien común de los asociados, generando así bienestar, con el propósito de

⁶⁷SAÑUDO TORRES. Op.cit., p. 54.

satisfacer las necesidades de sus integrantes. De esta manera es importante su protección, pues involucra el derecho de varias personas.

2.1.1.2.6. Derechos Adquiridos.

Los derechos adquiridos son desarrollo y ampliación de los innatos; a diferencia de estos últimos, los fundamentos de los derechos adquiridos son diferentes a la existencia de su poseedor. Éstos derechos se dividen en reales o personales, teniendo en cuenta la forma de hacerse exigible el derecho⁶⁸. Además, se clasifican en derecho de propiedad, obligaciones, familia.

2.1.1.2.7. Derecho de Propiedad.

El derecho de propiedad, según lo relata Sañudo, es contentivo de otros derechos, que son el de disposición, usufructo y posesión; derechos que no son absolutos, sino con algunas limitaciones relacionadas con la solidaridad representada en éste. Su defensa se hace a través de la acción reivindicatoria, cuyo propósito es restituir la cosa al poder del propietario⁶⁹.

La propiedad puede tomar varios modos, a saber, según el objeto (condominio o exclusiva), fines (plena o dividida) y por las personas (individual o colectiva).

Hace una breve referencia a la propiedad literaria, considerando que el texto como tal pertenece a su autor, pero al publicarlo, las ideas se hacen comunes a la sociedad, convirtiéndose en “parte del caudal intelectual de todos los hombres”⁷⁰.

Según él, en la parte ética de este derecho, se encuentra que no es posible defender la propiedad a través de la fuerza, pues en ocasiones la propiedad se viola con el propósito de mantener la vida, de manera que este derecho puede ceder para la protección de un derecho mayor. Por otra parte, el autor hace un

⁶⁸ Ibid. p. 61.

⁶⁹ Ibid. p. 72.

⁷⁰ Ibid. p. 76

recorrido histórico de la propiedad, determinando que la historia de la propiedad es tan vieja como la historia de la humanidad, pues se ha desarrollado y evolucionado a la par con éste.

Además, Sañudo realiza un estudio sobre el aspecto económico de la propiedad, determinando que juega un papel importante en la economía, justificado en la producción, circulación y consumo, generado a partir de la propiedad, y que a su vez produce riqueza.

2.1.1.2.8. Derecho de las obligaciones.

Para Sañudo éste es desarrollo del derecho innato de asociación, pues las relaciones entre hombres generan obligaciones, es decir un lazo jurídico, mediado por un contrato, delito, culpa y los estados⁷¹.

Así entra a definir ¿qué es contrato? Determinando que es el concurso de dos o más voluntades, para esto deben concurrir cuatro causas (i) Material, (ii) eficiente, (iii) formal y (iv) final.

La causa (i) material, hace referencia al objeto del contrato, el que debe ser cierto y determinado; de no contener este requisito el contrato es nulo. Por su parte la causa (ii) eficiente se refiere a la capacidad de los contratantes, en la cual se debe tener en cuenta la razón, la disposición y los hechos. La causa (iii) formal es el requisito de voluntad, es decir el consentimiento de los pactantes. Por último, la causa (iv) final, es aquella ventaja buscada a través del contrato.

Atendiendo a estas causas el contrato toma fuerza obligatoria, en donde una de las más importantes es la referente a la voluntad de contratar, pues es la que guía el contrato y las intenciones tenidas al momento de ejercerlo.

Otro tipo de obligaciones nace a partir de los derechos violados y la indemnización que esto genere.

⁷¹ Ibid. p. 86.

En el aspecto ético de las obligaciones menciona que estas deben cumplirse cabalmente, pero con una limitación, que es el no causar daños a algún justo interés.

El aspecto histórico de las obligaciones menciona que estas surgen a partir del desarrollo de las comunicaciones, pues entre más completas surgen mayores vínculos de derecho.

En tanto en el aspecto económico resalta la importancia de este derecho, pues es a partir de este, que surgen las divisiones del trabajo. Como fuente principal de la economía.

2.1.1.2.9. Derecho de Familia.

Sañudo explica que el fundamento del Derecho de familia está en el derecho innato de asociación, y lo define como la capacidad de los hombres para asociarse, pero este tipo de sociedad es diferente porque involucra afectos e intereses, adquiriendo gran importancia el matrimonio, pues según el autor es la institución más trascendente, generadora de obligaciones. Menciona que el matrimonio es un contrato que debe cumplir con los requisitos ya mencionados, como la capacidad y la voluntad, y si carece de estos requisitos estará viciado de nulidad. Sañudo menciona que al interior del matrimonio debe prevalecer la igualdad y éste debe ser indisoluble.

A partir de esta relación, surge otra de igual importancia, que es la existente entre padres e hijos; donde se encuentra el deber recíproco, fundamento de la patria potestad.

En el aspecto ético del derecho de familia, Sañudo menciona que al interior de esta relación no es posible no es posible a los padres arrebatarse la vida de sus hijos, mientras que los hijos deben reverencia a sus padres. En el aspecto económico, el derecho de familia adquiere gran importancia al ser fuente de riqueza pública; es una institución que requiere fuerza de trabajo para su subsistencia, lo que genera movimiento en la economía.

Cuando se refiere a las causales de disolución del matrimonio enuncia el adulterio como una de ellas, en sus postulados deja entender que es más censurable, el adulterio en la mujer, lo corrobora cuando dice: “y esos eventos que este autor requiere para la disolución de un matrimonio, no pueden ser otros que los que van contra sus fines; como el adulterio mayormente de la mujer (...)” (subrayado fuera de texto.)⁷²

Respecto al divorcio, Sañudo es un detractor, sin embargo, lo considera viable si se presentan las causas legales, las cuales, en palabras del autor: “emanan de la desunión de los corazones de los esposos” y según él, es mucho más perjudicial cuando el matrimonio tiene hijos, por cuanto el divorcio “acarrea grandes males a éstos”⁷³

Acerca de la administración de los bienes de la sociedad conyugal, Sañudo indica que la administración corresponde al hombre,

“Toda sociedad necesita un poder que la dirija, que debe localizarse en aquél de los socios, que es más capaz de realizar sus fines; por cuyo motivo en el matrimonio o sociedad conyugal, debe también haber uno, localizado en el hombre por su mayor desarrollo intelectual; sér (Sic) más capaz, por su firmeza de carácter, de dar educación e instrucción a los hijos, y tener mayor fortaleza y actividad para acrecentar y defender los intereses sociales (...)”⁷⁴

Lo anterior guarda relación con la potestad marital a la cual, según Sañudo, debe someterse la mujer.

Sin embargo, también afirma, que en caso de que el marido administre de mala manera los bienes sociales, como ultima ratio, administrarlos la mujer, considera que esta medida se da en pro de la mujer, por protegerla, es decir, considera a la mujer un ser inferior al hombre en su capacidad intelectual y física.

⁷² Ibid. p. 113.

⁷³ Ibid. p. 114.

⁷⁴ Ibid. p. 114.

Sañudo indica que la patria potestad tiene como fin la educación física, moral e intelectual de los hijos, Afirma estar en manos de ambos padres, pero su dirección le corresponde al padre.

De otro lado, según él, aún los hijos naturales tienen derecho a que se les eduque, y a conocer su origen, por lo que está en contra de la legislación francesa que prohíbe la investigación acerca del origen de los hijos respecto de los padres, aclarándose que sí se permite con respecto a la madre.

El autor indica que, la sucesión es un modo de adquirir el derecho de dominio, en una disertación sobre el fundamento de ésta, explica Sañudo que consiste en la perpetuidad de la familia, pues para él la familia es la más perfecta forma de asociación, ya que asegura la propagación del hombre y su perpetuidad, de otro lado, la sucesión es importante porque relaciona el derecho de propiedad privada con el de familia.

Distingue la sucesión testada de la intestada, refiriendo algunos autores que están o no de acuerdo con la sucesión y con el testamento para argumentar que él sí se encuentra de acuerdo con ambas.

En cuanto al aspecto ético del derecho de familia, defiende la obligación de los padres de guiar a los hijos, educarlos y enseñarles la religión, controvierte lo dicho por Rousseau acerca de la crianza de los hijos sin infundirles religión alguna, para que éstos sean en la mayoría de edad.

También hace un recuento histórico de la institución de la familia en los romanos y de las sucesiones, reconoce la existencia de la poligamia, pero niega la poliandria; realiza una enunciación de los códigos civiles de diferentes países con respecto al matrimonio y la patria potestad y finalmente enuncia los artículos del código civil colombiano que consagran las figuras del matrimonio, la potestad marital, entre otros.

Sobre la sucesión expresa que, de acuerdo a algunos pensadores, la sucesión cuando divide los terrenos, propicia que se obstruya la riqueza, pues la agricultura

requiere porciones grandes de tierra, sin embargo, Sañudo expone que se debería limitar esa división de tierra como se hace en Alemania y en el caso de Francia con las casas.

2.1.1.3. Derecho Político.

2.1.1.3.1. Definición del Estado y del Derecho político

Define Estado como “la sociedad civil en cuanto está asistida de una autoridad en concreto, para fines más restringidos que los de ella”⁷⁵ según él, de esta definición pueden extraerse sus elementos esenciales, a saber: existir una sociedad en que pueda manifestarse; un territorio que sufra su actuación; y tener organizada una autoridad.

Explica que no debe confundirse Estado con gobierno ni tampoco Estado con sociedad, así, hace un recuento de algunas concepciones de Estado aseverando que existen muchísimas, y que sería difícil enumerarlas, también enuncia que el Derecho Político, es la parte de la Filosofía del Derecho, que comprende los derechos políticos, y estos, a su vez, son los que nacen de las relaciones de los individuos asociados con la autoridad; y son: el de ser elegible para los empleos públicos y el de elegir empleados o votar según Sañudo, quien ejercita estos derechos tiene libertad política.

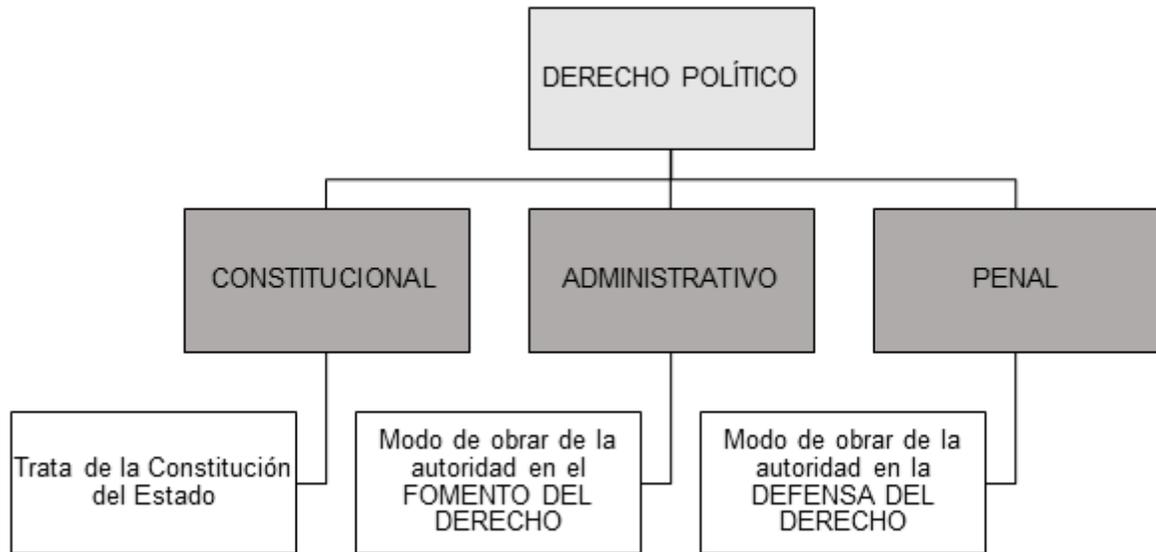
Finalmente, realiza una división del denominado derecho político; “en Constitucional, si se trata de la Constitución del Estado; en Administrativo, si indica el modo de obrar la Autoridad, en fomentar el Derecho y en penal, si trata del modo de defenderlo de los delitos”⁷⁶

Lo reseñado anteriormente si sintetiza en el siguiente gráfico:

⁷⁵ Ibid. p. 133.

⁷⁶ Ibid. p.136

Gráfico 5. Derecho Político



Fuente: La investigación.

2.1.1.3.2. Naturaleza de la Autoridad.

Define la autoridad política como una propiedad esencial de la sociedad, con que se ordena la operación social. Y critica varias concepciones de autoridad, Estado y sociedad, una de las corrientes que reprocha es la de los escolásticos modernos y de los socialistas.

2.1.1.3.3. Necesidad de la autoridad. Anarquismo y self-government

En este punto, Sañudo pone en evidencia su teoría de la expiación, pues anuncia que, debido al pecado original es que las sociedades necesitan un gobierno, afirma:

“a(sic) no haberse cometido el pecado original; la sociedad bien regida de suyo, como todos los hombres que la compondrían, no habría tenido necesidad de Gobierno; y en tal supuesto, puede decirse que la anarquía es el ideal de las sociedades; más en el estado presente, desatados los malos humores de ella, porque sueltas campean las pasiones de los hombres, aquel ideal, es una utopía, ya que el

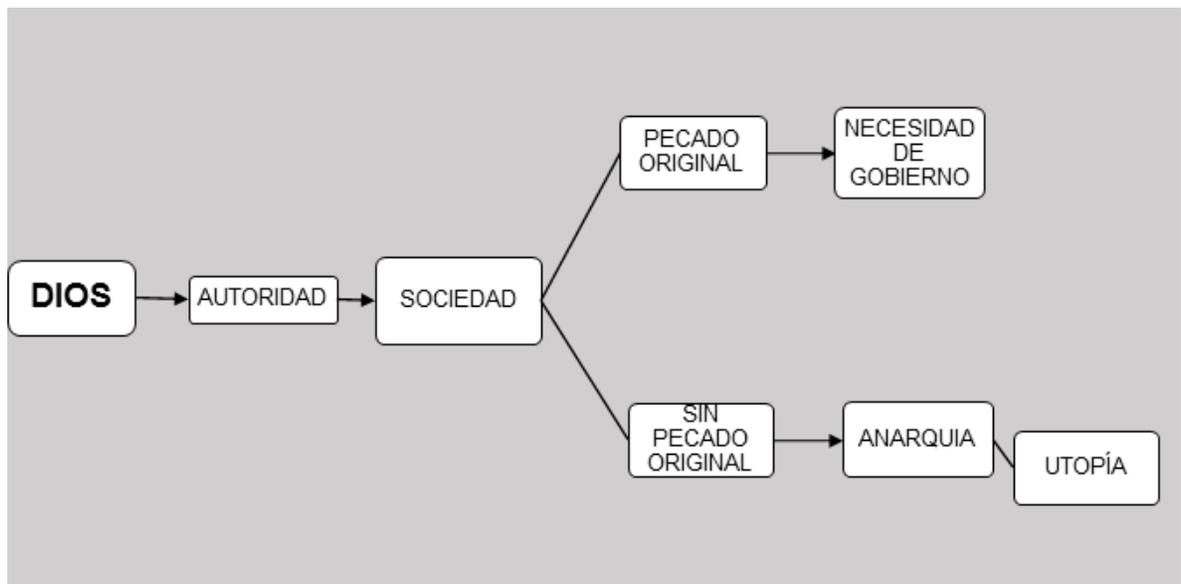
ideal, para serlo, implica posibilidad de realización, que hoy, por obra del pecado original, no es sino utópica la anarquía.”⁷⁷

Por lo anterior, afirma que debe existir la autoridad, sin embargo, enuncia que esta autoridad no debe interferir en todos los aspectos, pues tiene un límite que es el self government, es decir, autonomía local.

2.1.1.3.4. Origen de la autoridad

Para Sañudo, la autoridad viene de Dios; pues según él, ninguna propiedad natural de los seres, es obra del hombre; sino del autor de la esencia de éstos. Es decir, la autoridad es propiedad natural de la sociedad. De tal manera se representa en el siguiente gráfico.

Gráfico 6. Origen de la Autoridad según Sañudo



Fuente: La investigación.

2.1.1.3.5. Sujeto de la autoridad

En este capítulo, Sañudo explica que, por la sola naturaleza de las cosas, la autoridad pertenece a la sociedad, y por la voluntad explícita o implícita de ésta,

⁷⁷ Ibid. p.141

se localiza en algún sujeto determinado; sin ser menester que pertenezca formalmente a ella.

Enuncia diferentes teorías sobre la autoridad entre ellas la de Rousseau y los escolásticos modernos entre otras.

2.1.1.3.6. Modos diversos con que se adquiere la autoridad.

Sañudo entiende que los modos de adquirir la: autoridad, son los hechos en virtud de los cuales se la transmite, o en que se da ocasión al consentimiento tácito o expreso, para ser otorgada a una persona determinada. Estos son, la herencia, la prescripción y la victoria.

Sin embargo, enuncia que la elección es el modo originario de conferir la autoridad; y los indicados antes, no son sino derivados, de tal suerte que la suponen.

2.1.1.3.7. De las formas de la autoridad, su definición y opiniones sobre ellas

Define la forma de autoridad como el modo en que ésta se ejerce y enuncia muchas clasificaciones, para finalizar diciendo que las formas de autoridad que existen son: monarquía constitucional y república y se denominan parlamentarias, de gobierno, de gabinete; ministeriales, para Sañudo “según que los Ministros del ejecutivo, sean elegidos entre la mayoría de la representación, o de libre nombramiento de aquél.”⁷⁸ Aclarando que, la mejor forma de gobierno es la que más se adapte a la índole, cultura y costumbres de un pueblo.

2.1.1.3.8. De la Representación.

La representación política supone en el asociado los dos derechos políticos: el de elegir y de ser elegido para los empleos públicos, algunos afirman que estos derechos son naturales, sin embargo, Sañudo afirma que no lo son en tanto que sólo surgen cuando el hombre se encuentra en sociedad.

⁷⁸ Ibid. p.156

De otro lado el autor determina que existe diferencia entre representación y mandatarios, pues en la representación, se da por sentado que los elegidos representan a sus electores y, por tanto, toman decisiones por ellos, por otro lado, el mandatario sólo actúa como tal, en virtud de una especie de contrato de mandato y, por tanto, no puede decidir si su elector no ratifica su decisión.

2.1.1.3.9. Modos de elección. Sufragio orgánico. Voto de las minorías

La tendencia para evitar las consecuencias funestas del mal ejercicio del voto según Sañudo, es buscar una forma de emitir el voto orgánicamente, es decir, por las clases sociales; y ser partes también las minorías.

Así, enuncia las diferentes formas de desarrollarse el voto orgánico y además en cuanto a asegurar la participación de las minorías; explica que la más acertada, el cociente electoral.

2.1.1.3.10. Fin de la autoridad.

La autoridad, acorde a Sañudo tiene dos fines formales: el primero es la defensa del derecho, castigando o previniendo sus ataques, y el segundo es el fomento del derecho, al promover los bienes externos, para ayudar al individuo a someter a su imperio la naturaleza. El primer fin, al ser negativo, debe ejecutarse siempre que haya infracción; el segundo, al ser positivo, sólo se ejecuta subsidiariamente, cuando los asociados por sí, no puedan dominar la naturaleza

2.1.1.3.11. Socialismo del Estado

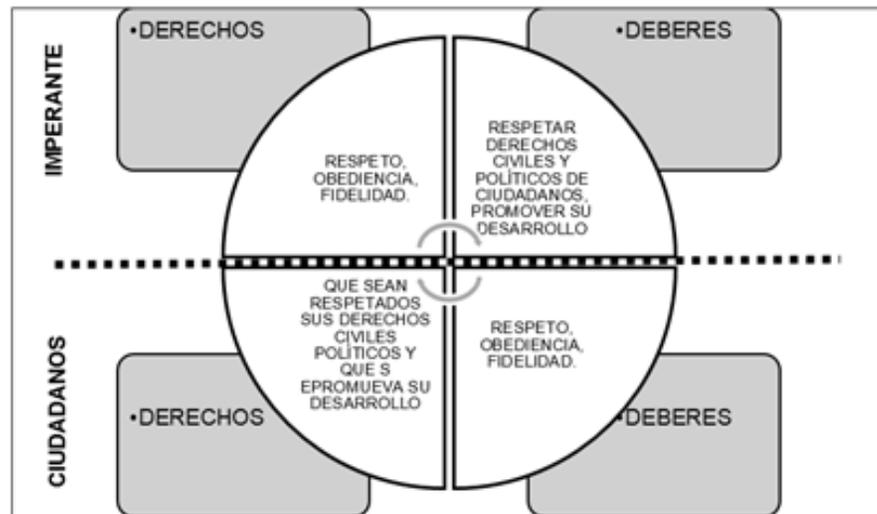
De acuerdo al autor, existe un movimiento denominado Socialismo del Estado, el cual, pretende, transformar en servicios públicos todo lo que es del dominio de la empresa privada, y maximizar la intervención Estatal, Sañudo advierte que tal extremo no es bueno, por cuanto “quita toda iniciativa particular y absorbe y seca

las fuerzas vitales de la sociedad; hasta llegar a entabrar el derecho que debía favorecer”⁷⁹

2.1.1.3.12. Derechos del imperante y de los ciudadanos.

Al imperante corresponden los derechos de: el respeto; la obediencia y fidelidad de los ciudadanos, y la facultad de gobernar, en su órbita, la sociedad, disponiendo de los medios necesarios en tanto que sean justos. Pero, además, tiene el deber de respetar los derechos civiles y políticos de sus súbditos, y de procurar su desarrollo, aplicando en todo caso la justicia distributiva. Lo cual se evidencia en el siguiente gráfico:

Gráfico 7. Clasificación derechos imperante y ciudadanos



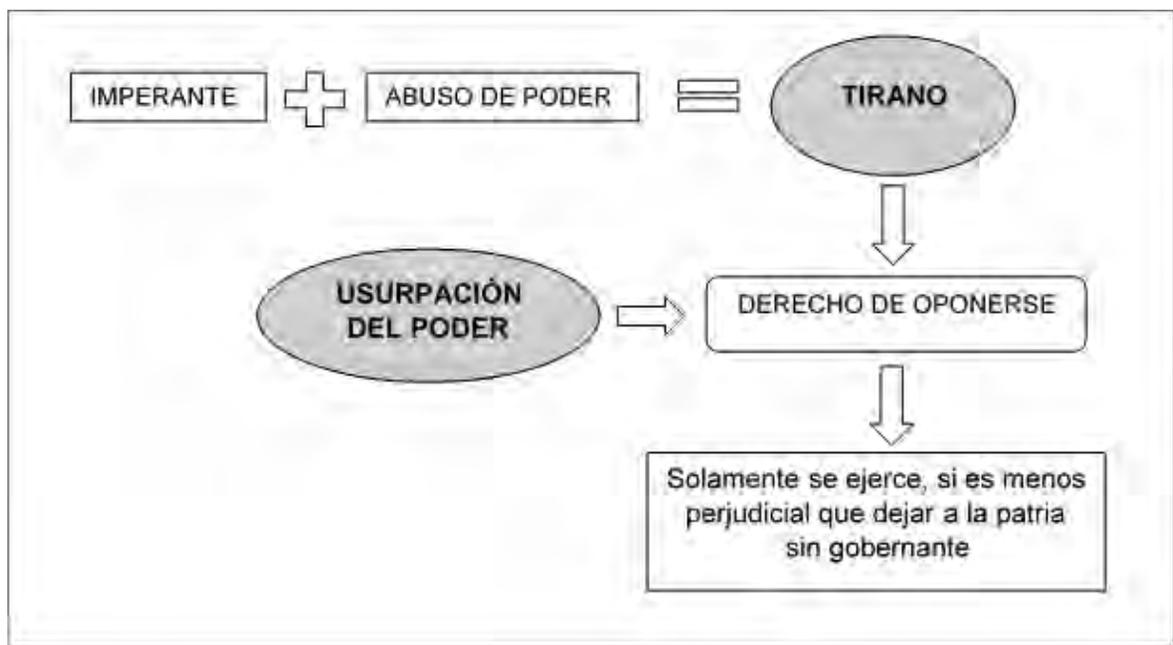
Fuente: La investigación.

Así las cosas, habla de los imperantes que se vuelven tiranos, por abusar del poder conferido, en provecho propio, y no por amor al bien común. En ese caso, tienen los súbditos derecho de oponerse; “salvo que fuese de poco momento y que su oposición, acarrease (sic) más males que bienes, porque entonces

⁷⁹ Ibid. p.176.

aconseja la prudencia el sufrirlos (sic), antes que promover disturbios”⁸⁰. Expresa que si la tiranía, consistiere en mandatos muy injustos y contra todo derecho, habrá casos en que será un deber resistirlos, y enuncia como ejemplo de estos, el atentar contra la Religión o la Patria. Aquí Sañudo expone la conocida teoría de Santo Tomás y el padre Mariana según la cual, el tiranicidio es válido, sin embargo, afirma que, en ocasiones, dejar a un pueblo sin gobernante es peor, por tanto, aconseja que esta tesis no se tome por completo.

Gráfico 8. Oposición al tirano según Sañudo



Fuente: La investigación.

2.1.1.3.13. Usurpación de la autoridad.

La usurpación del poder consiste en que a veces por guerra injusta de un súbdito o soberano de otro país, el soberano pierde el poder el legítimo, y lo usurpa otro individuo.

⁸⁰ Ibid. p. 177.

En este caso, al igual que en el del tirano, se debe pensar conviene más a la patria, si desobedecer dicha autoridad o aceptarla, pues en ocasiones, favorece más a los intereses de la patria la perduración del usurpador a quedar sin gobernante y por tanto en desorden.

Finalmente Sañudo realiza un recuento con lo que considera son los sucesos más importantes, del Derecho Constitucional; aduce que es muy extenso referirse a toda su historia, de esta manera, inicia en Roma, pasando por todas las formas de gobierno que ésta experimentó, hasta llegar a Inglaterra con la expedición del Bill of Rights, pasando por Francia, España, Dinamarca y Suiza, describiendo entre otros aspectos que algunos de los países nombrados cuentan con el sistema de cociente electoral y el voto a las mujeres.

2.1.1.3.14. Derecho administrativo.

El Derecho Administrativo según el autor, tiene por objeto examinar cómo la Autoridad, ha de cumplir uno de sus fines; esto es, el fomento del derecho

“como el administrar, es acto humano, implica que sea resultado del entendimiento y de la voluntad; para que el primero deduzca las leyes que deben regir la administración, por modo general; y luego, caso de haber contradicciones, sobre un punto dado, las resuelva a la luz de esas leyes; y para que la voluntad lleve las leyes o resoluciones cumplida la ejecución; por manera que en la administración del derecho, el mismo procesos debe emplearse; por lo cual necesita la autoridad ejercer tres funciones, comúnmente llamadas poderes, a saber, legislativo, ejecutivo y judicial; el primero, para que dicte las leyes moderadoras de la tutela y defensa del derecho; el segundo, para que las ejecute, y el tercero para que desate las porfías que sobre el derecho se susciten”⁸¹

2.1.1.3.15. Centralismo y descentralización.

Indica que las dos palabras se colocaron contrapuestas, pero no precisamente para indicar que descentralización implica federalismo, posteriormente muestra como el mejor gobierno a aquel en el cual participan más los ciudadanos; es decir, un gobierno en el cual, tanto en el poder ejecutivo como en el legislativo y judicial,

⁸¹ Ibíd. p.196

son partes al igual que en la representación; y que no hay una Nación por pequeña que sea, donde de hecho, no se produzca alguna separación de los poderes.

2.1.1.3.16. Análisis del poder ejecutivo, legislativo y judicial

Sañudo refiere que el poder legislativo es el principal de la autoridad, pues es éste el que da las fórmulas de derecho y el modo de protegerlo y fomentarlo. Sobre el poder ejecutivo, dice que éste está representado por una sola persona y asistentes subordinados a él, los cuales le ayudan a materializar el derecho y administrarlo. Debería tenerse Ministerios relacionados con los cuatro derechos innatos como son la vida, instrucción pública, derecho de asociación y trabajo; con respecto al poder judicial, enuncia que en este se representa el fin primordial de la autoridad, que consiste en declarar el derecho o castigar sus infracciones, así, enuncia que los jueces deben ser diligentes y sabios, no recomienda los cargos de jueces vitalicios por cuanto asume que al perpetuarse, los jueces ya no actuarán con diligencia al tener la seguridad del cargo.

2.1.1.3.17. Relaciones de la autoridad con el derecho a la vida.

El autor defiende la tesis de que el Estado es responsable de la vida de los ciudadanos, de tal manera, su obligación es protegerla, y se materializa esta protección en no contaminar el aire y las aguas, brindar leyes sanitarias, proteger al trabajador cuando no se le paga, y castigar a los que ayudan al suicidio e incluso impedirlo, pero niega alguna obligación del Estado con los “menesterosos”, pues según Sañudo, “la seguridad de socorro acrecienta la imprevisión”, por lo que solo se debe ayudar a los pobres en casos extremos como los de calamidades, de lo contrario, la caridad del Estado no es obligatoria, es subsidiaria, de esa manera, se debe construir hospicios y establecimientos que cubran sus necesidades solamente a falta de iniciativa privada.

2.1.1.3.18. Relaciones de la autoridad con el derecho de perfección.

De acuerdo a Sañudo, el derecho de perfección comprende el ordenado ejercicio del entendimiento, por obra de los hábitos intelectuales o sea de la ciencia; el de la voluntad, por la educación; el del sentimiento, por las artes liberales, y el del cuerpo, por las manuales y gimnasia y otros deportes saludables. Así pues, el Derecho de perfección, para Sañudo debe guiarse por el principio de que se debe prohibir todo lo que impida su desarrollo y afirma en cuanto al fomento, que sólo le corresponde, de un modo subsidiario; cuando los individuos no quieren o no deben procurarlo.

Señala que no es obligatorio para el Estado abrir escuelas, sino que solamente debe hacerlo a falta de iniciativa privada, pues el monopolio es perjudicial para la educación, según Sañudo, la educación no debe ser obligatoria, pues los padres tienen el derecho de decidir si llevan o no a sus hijos a una escuela, pública o privada, y que la educación no garantiza que no se cometan delitos, pues según él “no sólo por falta de estudio se cometen crímenes”⁸².

Además, dice que el Estado puede vigilar la enseñanza; y exigir certificados de idoneidad para ciertas profesiones de carácter social pero no puede conferir los empleos públicos, sólo a quienes hayan cursado en sus escuelas; y ni siquiera proponer planes de enseñanza, que no tengan en cuenta el carácter propio de cada región, tampoco puede, según Sañudo, exigir que los establecimientos particulares se atengan a ellos, y en caso contrario, no valgan oficialmente sus estudios; pues éste es uno de los casos, donde, según Sañudo, debe haber más descentralización regional

Con respecto a la religión, enuncia que la verdadera es la católica, y por tanto debe instruirse a las personas en ella, pero admite que no se puede obligar a alguien a que crea a pesar de haber sido educado en ella. Para Sañudo, si alguien

⁸² Ibid. p .211.

quiere confundir a las personas proclamando doctrinas que son error, el Estado puede obligarlas a que no diga tales cosas, pues esto, según él es hacer caer en error a sus conciudadanos, por otro lado, dice que debe existir la tolerancia de cultos, como quiera que el líder católico debe evitar problemas, pero mira la tolerancia como un sufrimiento, hay que sufrir los otros cultos, pero no libertad completa de cultos.

2.1.1.3.19. Relaciones de la autoridad con el derecho del trabajo.

El Estado, según dice Sañudo, cumple su fin con respetar el derecho al trabajo y fomentarlo, más no, con dar trabajo, solamente debe hacerlo a falta de iniciativa privada, la protección al trabajo se concreta en impedir toda acción que haga infructuoso el trabajo, en suma, para Sañudo el Estado debe limitarse a vigilar, y actuar sólo bajo ciertas circunstancias, por ejemplo, creando un cierto proteccionismo para beneficiar lo que él denomina productos indígenas.

2.1.1.3.20. Relaciones de la autoridad con el derecho de asociación.

Para Sañudo, el derecho de asociación debe ser mantenido estrictamente en cualquier orden, pero debe tenerse en cuenta que el Estado puede prohibir toda asociación que vaya contra sus fines, o contra el Derecho; por cuyo motivo, puede examinar sus estatutos para prever sus peligros, como sucede en las sociedades anónimas, peligrosas por la impersonalidad que comportan. También deben respetarse las asociaciones religiosas, cuya inmoralidad no es evidente, y con más razón las católicas, que como se fundan en beneplácito de la Iglesia, muestran la evidencia de su bondad.

Con respecto a la relación iglesia-estado, Sañudo opina que el verdadero sistema es el que reconoce la independencia de la Iglesia y del Estado en sus fines respectivos: el espiritual y el civil de acuerdo con las palabras de Jesucristo: Dar al César lo que es del César, y a Dios lo que es de Dios. - Tesis que proviene de los tomistas, pero como estos fines están enlazados, esa independencia, dice Sañudo, no puede ir hasta una separación absoluta porque ambas entidades "han

de auxiliarse mutuamente. Y como el Estado debe protección a todo derecho, debe hacer respetar la Iglesia, castigar los delitos contra ella, permitirle adquirir propiedades y administrarlas libremente, y en cambio ella coadyuvar a que se le obedezca y respete, sus legítimos derechos, sin que pueda inmiscuirse en el fin del Estado, en cuanto ni directa, ni indirectamente se roza con el suyo.”⁸³

2.1.1.3.21. Relaciones de la autoridad con el derecho de propiedad.

En este aspecto, Sañudo señala que el Estado no debe intervenir en la propiedad privada, y solo expropiarla por necesidad apremiante en pro del bien común y previa indemnización de su dueño, además habla de los tributos, los cuales, dice que deberían ser proporcionales a las propiedades poseídas y no deberían gravarse sobre artículos de primera necesidad.

Sobre la libertad comercial dice que debe mantenerse porque es un derecho, pero que, en las relaciones internacionales, se debe apelar al proteccionismo para proteger a las industrias locales mientras toman fuerza, sin embargo, reconoce que tal proteccionismo es un estado transitorio.

2.1.1.3.22. Relaciones de la autoridad con el derecho de las obligaciones

Enuncia que el Estado no puede anular los contratos válidos cuando les falta solo las formalidades de ley, propuestas para su mejor guarda, sino que debe limitarse solamente a no prestarles fuerza legal, es decir, sancionar a quienes contrataron sin los requisitos legales con la ineficacia del contrato, pero según Sañudo, ante la conciencia estos contratos no pierden valor.

2.1.1.3.23. Relaciones de la autoridad con el derecho de familia.

Acorde a los aportes de Sañudo, cualquiera que sea el carácter del matrimonio, el Estado, no tiene ningún poder ni en el contrato, ni en sus formas; sino sólo la obligación de reconocerlo y hacerlo respetar.

⁸³ *Ibíd.* p.218

Finalmente, el autor realiza un recuento por los principales hitos del Derecho administrativo, sin un orden cronológico. Termina diciendo que existen tendencias que dirigen al socialismo como régimen administrativo, lo cual le parece peligroso, y por su inclinación religiosa, pone el destino de los pueblos en manos de Dios para que tal fenómeno no ocurriese.

2.1.1.4. Derecho penal.

Define el derecho penal como la ciencia que trata de los delitos y las penas, lo cataloga como primordial por cuanto se ocupa del fin de la autoridad de defender el derecho por el castigo de sus violaciones.

El delito para Sañudo, es la voluntaria infracción del derecho ajeno, sus elementos necesarios son intención dolosa o culpable, elemento subjetivo, y daño al derecho (noxa) elemento objetivo.

En cuanto al delito, lo asemeja con el pecado, defiende la necesidad de castigarlo en virtud del daño producido, pues la conciencia sólo es conocida por Dios y difícilmente por los humanos, también habla de categorías como la tentativa y la complicidad, entre otras.

2.1.1.4.1. Principio de especificación y de individualización de los delitos.

Explica Sañudo, que el delito es un acto humano, cuyo objeto es violar las relaciones de derecho. De este modo, todo acto se especifica por su objeto. Luego, todo delito se especifica por la relación violada, entonces para conocer si un delito es de especie distinta de otro, debe examinarse si los vínculos jurídicos atacados, son de la misma o de especie diferente.

2.1.1.4.2. Clasificación de los delitos.

Para Sañudo se dividen los delitos, en civiles y políticos, de acuerdo a si infringen la libertad civil o la política de los ciudadanos. También existen los delitos contra la administración y la Constitución, entre ellos están los siguientes delitos: civiles,

políticos, en contra el Derecho Constitucional y en contra el Derecho Administrativo.

2.1.1.4.3. De la reincidencia.

La reincidencia acorde a Sañudo, demuestra que la primera pena, no fue correspondiente a la verdadera delincuencia, por esto, es justo procurarle una que haga de ella completa justificación; pues las penas no son arbitrarias, sino adecuadas a la criminalidad social.

2.1.1.4.4. Teoría de la pena.

Sañudo deduce que del delito se desprende un daño de antisocialidad en el delincuente (pena de daño o reato de culpa) conduciéndolo a perder su fin social; y un castigo (reato de pena) siempre de expiación; secundariamente amenazante y enmendador de las voluntades criminales, para tornar a su imperio el derecho violado o sea el orden jurídico quebrantado. La pena obedece a la expiación, pues no puede confundirse con la venganza, ya que esta última, en palabras de Sañudo busca retribuir un mal por un daño privado, mientras que la expiación es reparadora del orden jurídico general.

2.1.1.4.5. Definición de las penas y su clasificación.

Sañudo define la pena como el menoscabo del derecho del criminal, impuesto por la autoridad pública para obtener la expiación debida, en lo posible la enmienda del reo y la tranquilidad social.

Las penas consisten en apartar al reo, más o menos, de la sociedad. Que es donde se origina el derecho. De acuerdo a Sañudo, la pena va contra el derecho del ofensor, especifica que existen estas penas conforme a distintas situaciones: destierro de una sociedad determinada, cuando ciertos estados sociales favorecen el desarrollo de los delitos; como los políticos y el amancebamiento; prisión, cuando conviene alejar al reo de toda la sociedad, aunque no por entero; reclusión, cuando el alejamiento debe ser más intenso, y por último la muerte, si

su insociabilidad ha llegado a un grado extraordinario⁸⁴. Según el autor, el presidio no es pena diferente, sino variedad de la reclusión.

2.1.1.4.6. Historia de algunas teorías sobre derecho penal.

Aquí hace un recuento de los expositores de la teoría de la expiación, de los teóricos modernos que exponen teorías de la determinación, teorías como las de Lombroso centradas en el criminal y no en el delito dando a conocer las corrientes del delincuente nato, y escuelas como la sociológica y la antropológica, aduciendo que tales planteamientos no sobrevivirán dado que tienen como base del Derecho a la libertad humana.

2.2. Ernesto Vela Angulo.

Es el mismo dios de antes que ahora se presenta con la máscara de Nación, pero un dios lleno de odio, de terror y de sangre que llama a los hombres al sacrificio para mantener un statu quo en beneficio de los pocos detentadores del poder. La nación es la representación de Dios en los ateos.

Ernesto Vela Angulo

Se encontró que Ernesto Vela Angulo en su producción literaria publicó un libro llamado “La Sentencia, Introducción a la Crítica de la Razón Jurídica” que fue una recopilación de los apuntes de sus clases dictadas en la facultad de Derecho de la universidad de Nariño, la cual se realizó por iniciativa de la Doctora Isabel Goyes Moreno.

⁸⁴ En este punto, Sañudo se muestra de acuerdo con la pena de muerte y brinda fundamentos por los cuales él la considera justa, debido a que considera que el delito merece la desocialización del reo, cuando los delitos revisten cierta gravedad o el criminal es reincidente merece la pena de muerte porque solo de esta manera se logra la desocialización completa del reo, así, la pena busca el restablecimiento del orden jurídico, el cual, según el autor, “objetivamente es Dios es superior al hombre, y por ende, bien se puede, por asegurar su reinado quitar la vida al reo” p. 252.

Antes de estudiar los postulados de la obra del Profesor Vela Angulo, es necesario realizar una aclaración con respecto al término “hombre”, el cual se utiliza a lo largo de este acápite, puesto que se incluyó de la misma manera en que lo usa el autor, y de acuerdo a la época en la cual se escribió el texto; es decir, para él, utilizar la expresión “hombre” sirve para identificar a la especie humana, lo cual, en consideración de las autoras no es correcto, pues se excluye al género femenino, sin embargo, *mutatis mutandi*, cuando se utiliza este término en este acápite, se debe entender que el autor se está refiriendo a la totalidad de la especie humana.

El resumen del libro se hace de esa manera en aras de reproducir las ideas que el autor tenía y la forma de expresarlas, de la manera más fiel posible y teniendo en cuenta que no se quiere caer en el anacronismo, pues es importante conocer que el enfoque de género y el lenguaje inclusivo en la época en la cual se escribió el libro era aún incipiente.

2.2.1. “La Sentencia, Introducción a la Crítica de la Razón Jurídica”

Esta obra, fue publicada en el año 1994 por la Universidad de Nariño; es un libro dividido en veinticuatro capítulos, los cuales se resumen a continuación, y de esta manera se extraerán los aportes de este pensador nariñense.

2.2.1.1. Los Hechos.

Este capítulo hace referencia a que el derecho no tiene existencia sin los hechos, es decir, a partir de acciones humanas se crean normas que serán guía para el propio actuar del hombre; afirma que la creación del derecho no se debe a las acciones divinas, que se haya dado naturalmente o que haya surgido espontáneamente, pues el derecho es creación del hombre, y por lo tanto un instrumento para guiar las acciones del mismo.

2.2.1.2. La Autoría.

Este capítulo puede ser resumido con mayor facilidad a partir de un silogismo, donde la premisa mayor es que la autoría es el acto de atribuirle un hecho o una

acción a un hombre⁸⁵; la premisa menor es que el Derecho es creación del hombre, y la conclusión es que sin hombre no existiría Derecho.

2.2.1.3. La Persona.

Según Ernesto Vela Angulo la persona es quien hace posible la vida del Derecho, y a su vez su aplicación; considera que el derecho es parte de la cultura, y en ésta la participación del hombre es indispensable, porque sus acciones determinan la existencia del derecho, a diferencia de las ciencias naturales donde concurre una relación causa-efecto; pero esto no quiere decir que se aparte del mundo de la naturaleza, pues hace parte fundamental de ésta.

2.2.1.4. La Capacidad y la Imputabilidad.

La capacidad es definida por el autor como “la facultad o disposición y situación legal específica para ser autor de un acto jurídico concreto”⁸⁶, mientras que la imputabilidad es “la disponibilidad o calidad que ha de tener un sujeto para ser calificado como autor de un acto jurídico”⁸⁷, aquí se presenta una discusión entre los penalistas y los civilistas, pues los primeros han intentado crear una teoría general de la capacidad, siendo esta en consideración del autor un imposible, debido a no poderse generalizar los delitos, por lo tanto necesita una imputación específica.

2.2.1.5. La Responsabilidad.

La responsabilidad ha sido constituida de manera histórica por el hombre, pues es él quien crea derecho, y por lo tanto las normas que configuran responsabilidad en su actuar, las cuales han ido cambiando dependiendo de la época y el contexto en

⁸⁵ VELA ANGULO, Ernesto. La Sentencia, Introducción a la crítica de la razón jurídica. Universidad de Nariño. 1994. p. 27.

⁸⁶ *Ibíd.* p. 50.

⁸⁷ *Ibíd.* p. 48

que se desarrolla el hombre; de esta manera la responsabilidad es una consecuencia del actuar del hombre.

2.2.1.6. La Violencia.

Vela Angulo considera no desligar a la violencia de la sociedad, pero sí canalizarla a través del derecho, y de esta manera hacerlo efectivo.

2.2.1.7. La Lucha por el Derecho.

La historia de la humanidad es la historia del hombre, y por lo tanto la historia del derecho; las constantes luchas del hombre han generado derecho, entre las cuales la más importante es la de la igualdad, pues a partir de la pugna por conseguir este derecho han sido creados y adquiridos muchos otros más.

2.2.1.8. Las Normas.

En este capítulo, Ernesto Vela Angulo traza un camino que va desde la creación de la norma hasta la aplicación de la misma en la sentencia. Menciona que es el hombre quien crea las normas aplicables a diferentes hechos, las cuales serán analizadas por el juzgador para tomar una decisión amparada por el Derecho que le da fuerza.

Además, plantea problemas de legitimidad en cuanto a quién es el que le da poder a la Constitución al ser una norma superior, dando así inicio al siguiente capítulo.

2.2.1.9. La Norma Fundamental.

En este capítulo el autor hace una reflexión sobre la validez de las normas, las cuales tienen fuerza por estar fundamentadas en otras, hasta llegar a la base que es la Constitución; siguiendo los postulados kelsenianos menciona una norma fundamental que “no cabe en un código, en una codificación, en una legislación y menos en una constitución”⁸⁸. Y se pregunta por el origen de las normas

⁸⁸ Ibid. p. 80.

fundamentales, determinando que se fundamenta en el pueblo, la fuerza o la sangre, dependiendo de la situación histórica que haya originado a la Constitución.

2.2.1.10. El Hombre.

Como se ha mencionado en los capítulos precedentes el autor considera al hombre como creador de Derecho y padre de la cultura, de esta manera determina que sin el hombre pensante no sería posible el orden, pues éste ha transformado el caos en Derecho a partir de una re-significación de sí mismo como persona.

2.2.1.11. Lo Antijurídico.

Vela Angulo propone una definición de lo antijurídico, como “aquello que está en contra del derecho”⁸⁹, “aquello que rompe la lógica jurídica”⁹⁰, mencionando que ésta se puede presentar en la apreciación de los hechos, la imputación, la personalidad, la responsabilidad y la coercibilidad.

2.2.1.12. La Sentencia y la Ley.

En este capítulo el autor habla de la sentencia como “norma individualizada y concreta”⁹¹ en la que deben analizarse situaciones fácticas, normas aplicables al caso concreto principalmente, y para proferirse deben estar cobijadas por la legalidad y la legitimidad⁹².

Las normas son las que señalan la legalidad y la legitimidad, y en aplicación de las mismas es que se crean, pues estos son límites que permiten el desarrollo normativo.

⁸⁹ *Ibíd.* p. 97

⁹⁰ *Ibíd.* p. 101

⁹¹ *Ibíd.* p. 103

⁹² “La legitimidad hace referencia al sujeto, mientras que la legalidad se refiere al objeto jurídico”. VELA ANGULO, Ernesto. *La Sentencia, Introducción a la crítica de la razón jurídica*. Universidad de Nariño. 1994. P 105.

A partir de este análisis hace una pregunta sobre la legalidad de la Constitución, y con la respuesta da una crítica a la norma fundamental de Kelsen, pues para Vela Angulo no es una norma, tal y como lo plantea Kelsen, sino una realidad social⁹³, la cual es la que otorga legalidad.

2.2.1.13. Las Formas Constitucionales de Poder.

En este capítulo, el autor inicia evocando a Kelsen, para enunciar que este último diferenció el fundamento normativo del derecho y el origen del poder, así pues, Vela afirma que el poder se origina en la realidad social, el Derecho para él “es poder canalizado pero no es solamente poder”⁹⁴, en ese sentido, el poder proviene de hechos humanos, jurídicos y sociales, y son las normas las que dan sentido a los actos humanos cuando los declaran jurídicos.

Enuncia más adelante que el Derecho es un todo y el poder apenas una parte, así, las constituciones son normas que encauzan el poder al establecer las atribuciones de las autoridades, sus facultades y competencias.

En ese orden de ideas, enuncia la existencia de diferentes clasificaciones y tipos de constituciones; las constituciones originarias son aquellas que pretenden decir quién es el titular del poder naciente, en unas es Dios, en otras el pueblo o la nación.

También clasifica las constituciones en idealistas o simuladoras y en realistas o normativas⁹⁵. Las constituciones realistas son aquellas que según el autor enuncian lo que ya existe en la realidad social, lo cual constituye según Vela Angulo los llamados factores reales de poder.⁹⁶

⁹³ “La realidad material en la que descansa todo orden jurídico.” VELA ANGULO, Ernesto. La Sentencia, Introducción a la crítica de la razón jurídica. Universidad de Nariño. 1994. P 106.

⁹⁴ VELA ANGULO. Op.cit., p. 112.

⁹⁵ Ibíd. p. 114.

⁹⁶ Ibíd.

Sobre este aspecto, para el autor es difícil encontrar una auténtica Constitución realista, pues el poder muchas veces después de tomar posesión en el Estado, se esconde, se disimula y hace aparecer a sus ejecutores como delegados de algún principio o de alguna idea para justificar la fuerza, es decir, aquí aparecen las constituciones simuladoras o idealistas⁹⁷, Según el autor, nociones como Dios o la nación, han servido para simular las verdaderas fuentes del poder, como son la fuerza, o los negocios y el dinero.⁹⁸

De otro lado, el autor explica que las constituciones normativas son aquellas en las cuales no se conoce en quién radica el poder, sino “quién debe tener el poder”⁹⁹ o sea, es una norma que no dice lo que se es sino lo que se aspira ser; estas constituciones están “No para mantener un estatu quo sino para seguir adelante en busca de fines específicos y justos”¹⁰⁰

Posteriormente, el autor define lo que entiende por pueblo, y aquí enuncia que no es solo conglomerado de gente, sino una concepción que cobra significado cuando los marginados, es decir, quienes no han tenido el poder, toman conciencia de ese estado de cosas y se agrupan para llegar al poder, “solamente entonces los sin poder se convierten en pueblo”¹⁰¹

⁹⁷ En este punto y a modo de ejemplo, el autor Vela Angulo cita a la constitución de 1886, en el sentido en que dicha norma decía que el poder provenía de Dios, pero no decía en qué momento Dios otorgó dicho poder, o decía que el poder radicaba en la nación, pero en ningún momento se definía tal concepto.

⁹⁸ Sobre la simulación, el autor brinda una interesante disertación que se transcribe a continuación:

La simulación es el enemigo más fuerte del Derecho, pues tiende a convertirse en típico, en creencia, en superchería, en fuerza del hábito y es muy peligroso desafiar esas creencias o religiones o supercherías o hábitos. Todos hablamos del pueblo y nadie lo ha definido. Todos nos sentimos miembros de una nación y nos hacemos matar por una patria y no sabemos qué se entiende por estos conceptos. Respetamos a Dios y por esto nos hacen respetar y hasta querer a los gobernantes más abstrusos y sanguinarios.” VELA ANGULO, Ernesto. La Sentencia, Introducción a la crítica de la razón jurídica. Universidad de Nariño. 1994. P 115.

⁹⁹ VELA ANGULO. Op.cit., p. 115.

¹⁰⁰ Ibíd.

¹⁰¹ Ibíd. p. 116.

Finalmente, toma a la Constitución de 1886 para ejemplificar nuevamente a las constituciones simuladoras, determinando que la de 1886 era una norma inaplicable y como el mismo autor refiere “una Constitución esencialmente mentirosa, hecha para exhibición y para mantenerla en los anaqueles de los sabios, sin ninguna aplicación en la práctica, pues en ésta el Presidente era amo absoluto y dictador general”¹⁰²

2.2.1.14. El Autor y la Persona.

Vela Angulo empieza por esgrimir que existe diferenciación entre imputación e imputabilidad, para ello cita a Carrara, aduciendo que éste creía que la imputación era dependiente de la naturaleza y que la imputabilidad era un juicio racional y de que la causa del delito se encuentra en la naturaleza; en contraste, Vela Angulo asume la imputación como independiente de la naturaleza y dependiente de la cultura, pues es una creación humana. En este sentido, el autor enuncia como error el buscar la autoría en la psicología y en las causas naturales, puesto que los autores son los hombres señalados por la costumbre, por la ley, por el hábito, es decir; la cultura. En consecuencia, son las normas culturales las que señalan el autor de un acto.

En cuanto a Carrara en su referencia a la imputabilidad como juicio racional, Vela Angulo le da la razón, y afirma que la imputación es la consecuencia de la imputabilidad, y esta última es obra de la pura cultura (ergo) solamente se puede imputar un acto a quien se considera imputable.

Además de lo anterior, el profesor indica que, la imputación se refiere a hechos ya ocurridos y por su parte la imputabilidad es la calidad especial de ser autor.

Con respecto a la personalidad, afirma que es una “polifacética construcción”, un “enjambre de actuaciones posibles”, así, la imputación y la autoría se refieren a hechos ya realizados, del pasado; en cambio, la personalidad hace referencia a

¹⁰² *Ibíd.* p. 118

posibilidades futuras, de acuerdo a Vela Angulo “uno es persona antes de realizar acciones y lo es porque el Derecho y la cultura le dan la capacidad de ser autor, se es autor de lo cumplido, se es persona porque se es capaz de realizar hechos futuros”¹⁰³

Finalmente, indica que no se debe confundir persona y autor, pues caer en ese error sería desconocer “la obra centenaria del Derecho”¹⁰⁴.

2.2.1.15. Los Dos Conceptos de Persona.

El primer concepto de persona según Vela Angulo, consiste en afirmar que, persona es quien, en la realidad, realiza actos o acciones jurídicas que corresponde a una tesis realista.

El segundo concepto de persona es aquel en el cual se considera la personalidad como la capacidad de ser autor, esta concepción corresponde a la tesis meramente formal.

Para Vela Angulo, la tesis realista enfoca a la persona en la realidad que actúa y no por la capacidad formal, es decir, “la libertad no consiste en la posibilidad de hacer aunque no se haga, sino en la realidad de realizar.”¹⁰⁵

De otro lado, enuncia que, con el concepto formal de persona, se dio paso a entender que el Estado no era necesario para la personalidad, sin embargo, admite que en la realidad actual ese concepto debe cambiar, pues sin el Estado no es posible la realización plena de la persona, ya que él es el engendrador de las personas y su sostén.

De acuerdo a lo anterior, el autor anuncia que el concepto de libertad enmarcado en la tesis realista también debe cambiar, pues si antes se entendía que la libertad

¹⁰³ ibíd. p. 124.

¹⁰⁴ Ibíd. p. 125.

¹⁰⁵ Ibíd. p. 129.

consistía en la posibilidad de hacer, aunque no se haga, en la actualidad, la libertad debe entenderse en la realidad de hacer.

Vela Angulo cree que, en el Estado realista, la libertad solo se consigue con acción, afirma que esta “no es un regalo, ni viene con nosotros por nacimiento”¹⁰⁶

En conclusión, acorde a la tesis formal de persona, la libertad también es formal, es decir, negativa, pues se es más libre mientras menos se hace dentro del Estado, en contraste, dentro de la tesis realista de persona, la libertad es positiva, y según ésta, se es más libre en la medida en que más realizaciones se hace dentro del marco del Estado.

2.2.1.16. Mitología del Estado.

En este capítulo se enuncian las teorías del origen del Estado y el poder y las controversias surgidas sobre éste, concluyendo que el origen del poder se enmarca en una concepción judeo-cristiana donde el poder es originado en el mal, luego originado en Dios y posteriormente concibe al poder como válido en razón de su finalidad, por ejemplo, para los protestantes, el poder es válido si responde a los designios de los elegidos por Dios, que vendrían a ser los ricos, en este orden de ideas, las concepciones sobre el poder, tienen un elemento en común: pensar que antes del Estado existió un lugar mejor, una edad de oro, una ciudad de Dios, etc. y que esta concepción aún sigue siendo esgrimida por los positivistas del siglo XIX y XX pero llevando en ellos un criterio político.

Para terminar, según el autor, al igual que la concepción de los elegidos, el darwinismo enuncia que sólo aquellos ricos en cualidades y mejor adaptados podrán sobrevivir, sin embargo, da ejemplos donde no siempre el más fuerte es quien sobrevive, y trae a colación una teoría según la cual, el mono desciende del

¹⁰⁶ Ibíd. p. 130.

hombre y no al revés, teorías basadas en la tesis de la degeneración o decadencia de las sociedades.

2.2.1.17. El Derecho y el Estado como medios.

Para Vela Angulo, el Estado y el Derecho son creaciones del hombre, no obedecen a una creación extraña o sobrenatural, sino que tienen su origen en el hombre, pues se considera a éste como creador y dueño de sus actos, capaz de ser libre, de crear su Derecho y de organizar su Estado.

De lo anterior se desprende, que el Estado y el Derecho, sean concebidos como medios puestos por el hombre para vivir en comunidad, de esta manera, se entiende al hombre en su dimensión singular, es decir, no al hombre en grupo, sino una concepción individual del hombre común y corriente, diferente de la concepción de individuo del liberalismo.

Además, ratifica la posición consistente en que el Estado es la máxima creación del Derecho, de la autoría, la personalidad y la libertad, según Vela Angulo, “solamente el Estado, como entidad conceptual, es el fundamento de la libertad.”¹⁰⁷ Es decir, sin Estado no puede haber libertad, ni autoría, ni personalidad; y debido a que el hombre es polifacético, los fines del Estado también deben ser múltiples.

2.2.1.18. La Legitimación.

La legitimación según Vela Angulo, “hace referencia al origen del Derecho, del Estado, a la manera como se adquiere el poder”¹⁰⁸ de esta manera, se enuncia que siempre se ha estado en constante búsqueda por el origen del poder, y de crear “entidades metafísicas” que lo sustenten, en ese sentido, se creía que el poder provenía de Dios, posteriormente, se cambió el concepto de Dios por el de

¹⁰⁷ Ibíd. p.142.

¹⁰⁸ Ibíd. p. 147

la Nación¹⁰⁹, luego, con el advenimiento de corrientes como el socialismo se mudó el origen del poder al proletariado, pero también se atribuyó el origen del poder en el pueblo, la voluntad general, etc.

Sin embargo, Vela Angulo critica que todas estas concepciones acerca del origen del poder tienen algo en común, y es que son concepciones un tanto difíciles de definir, y que están, más bien, al servicio de los intereses de quienes detentan el poder valiéndose de conceptos como: Dios; el pueblo; la nación; la colectividad. Para matar, hacer morir, expropiar, condenar, legislar y hacer la guerra.

De esto se sigue que, se ha considerado al hombre como un ser inferior, que necesita algo extraordinario para justificar el poder, es en este punto, donde Vela Angulo considera necesario replantearse el origen y justificación del poder, para determinar que el Derecho y el Estado, son creaciones del hombre, “del hombre concreto, real, singular y viviente”¹¹⁰, ergo, ese Estado y ese Derecho como obra del hombre deben estar a su servicio, de esta manera, al ser el creador, se considera un ser superior lo cual exige la necesidad del concepto de autoría y el de personalidad como concepto en el cual la igualdad ha de estar siempre presente.

2.2.1.19. La moral y el derecho.

La moralidad, es para Vela Angulo, una expresión de autenticidad, del pensamiento más profundo del ser humano, pero actúa también como freno al Estado, así, cuando la moralidad deja de ser un freno y sirve sólo para explicar y justificar su fuerza y brutalidad deja de ser moralidad y se convierte solamente en auxiliar de los fuertes. También explica que la moral no significa simplemente

¹⁰⁹ El autor también enuncia que existe una tendencia que aboga por el origen del poder consignado en Dios la cual se denomina teocrática, una segunda tendencia que coloca el origen del poder en el pueblo, llamada democrática, y una tercera tendencia que combina las dos anteriores; es decir, el origen del poder se encuentra en el pueblo conformado por los escogidos del señor a la cual el autor llama *teopopular*.

¹¹⁰ VELA ANGULO. Op.cit., p. 161.

abstenerse de realizar ciertas acciones, sino la búsqueda por mejorar el propio ser.

Se realiza la distinción clásica de moral como norma individual y concreta de la cual no es posible extraer una norma general o abstracta, en contraste con el Derecho, donde sí es posible extraer normas generales reflejadas en códigos y en las que existen normas heterónomas, es decir impuestas desde afuera, se dice que la moral, se centra en la toma de conciencia de ser dueño y responsable de los actos propios. Además, dicha distinción dice Vela Angulo es de tipo política.

2.2.1.20. El Derecho y el Tiempo.

El tiempo es un fenómeno íntimamente entrelazado con el Derecho, el tiempo hace nacer y morir al derecho, es un devenir que conciencia de que el Derecho es también, perecedero, y por tanto, cambiante; en este punto, Vela Angulo identifica una contradicción puesto que tradicionalmente se busca que el Derecho tenga seguridad, sin embargo, si el Derecho es cambiante se iría en desmedro de esa seguridad, a lo que Vela Angulo refiere que al ser una creación humana, el Derecho va al compás de su tiempo, que también es creación suya, por tanto, con el devenir del tiempo el Derecho inevitablemente cambia, pero debe haber un punto medio, en el que exista cierta seguridad y se esté dispuesto al cambio, pues si algo no es cambiante, significa que está muerto, así lo entiende Vela Angulo.

2.2.1.21. El Derecho Natural.

En este capítulo, Vela Angulo refiere al derecho natural como la forma de buscar un ente superior a él para justificar ciertos derechos. Enuncia primeramente que el derecho natural era revelado por Dios, por otro lado, admite que otros pensadores consideran que el derecho natural es algo innato al ser humano que este puede existir sin la necesidad de un Dios.

Afirma que el derecho natural tiene un fuerte argumento en el dilema del poder originario y del derivado, este último cuenta con unas reglas y sólo es legítimo si ha seguido las reglas establecidas en la Constitución; el poder originario en

cambio, pareciera que no tuviese límites, que fuera omnímodo, y por ello debe existir el derecho natural, para darle unos límites a ese poder. Frente a este planteamiento, Vela Angulo no da una respuesta clara, sin embargo, afirma que debe existir cierta seguridad, es decir, que el poder debe darse sin arbitrariedad, en uno de sus textos afirma:

“El poder absoluto engendra Derecho cuando no decae en la arbitrariedad. El poder absoluto deriva en Derecho cuando se somete a sus propias decisiones. La arbitrariedad no deja nada estable, a cada instante revuelve el poder sobre sí mismo y destruye las normas por él mismo establecidas. El tirano griego era quien tenía un poder absoluto, pero debía respetar sus propias normas, con esto nos asomamos al valor jurídico de la seguridad humana.”¹¹¹

Sobre la seguridad humana, El profesor Vela Angulo refiere que está por encima de la justicia y la ciencia, asimismo, afirma que en sistemas ya maduros, se entrelazan la seguridad y la justicia, siendo elementos fundamentales en el Estado, pues “Seguridad sin justicia es estabilidad o acortamiento, y justicia sin seguridad es arbitrariedad, desasosiego y desesperanza”¹¹² De esta manera, indica que el Estado de Derecho comienza con un acto de poder que se somete a sus propias reglas en aras de encontrar la seguridad, finalmente describe al Estado benefactor como aquel en el cual se inscriben los derechos asociados con el servicio público.

2.2.1.22. El concepto y la idea de Derecho.

El Derecho para Vela Angulo, es imposible comprenderlo sin la lógica enmarcada desde una realidad humana en su totalidad, es la vida del hombre, un accionar humano sujeto a la lógica de la norma, dónde concepto es lógica e idea es realidad.

¹¹¹ Ibíd. p. 193.

¹¹² Ibíd. p. 194.

Considera que un aspecto común en todos los conceptos sobre Derecho es el de la fuerza, puesto que sin ella no hay Derecho, pero entendida como coercibilidad, no como violencia.

Después de un análisis sobre el concepto de Derecho, Vela Angulo propuso las siguientes conclusiones:

- *Quien determina el contenido del Derecho, quien realiza la idea del Derecho es la política.*¹¹³

La política en ese sentido es la intermediaria entre la realidad y el Derecho, por tanto, los legisladores deberán auscultar la realidad para establecer sus normas.

- *El Derecho es un esfuerzo humano esencialmente heroico.*¹¹⁴

Vela Angulo asume una posición humanista, considera que el hombre como creador del Derecho, es autor y persona; un ser responsable que no está sujeto a la causalidad ciega, sino que parte de los hechos; también realiza una crítica respecto a que en ocasiones se estudia el Derecho sin considerarlo como obra del hombre, como si pudiera existir sin su creador.

- *En el derecho a diferencia de la moral, la libertad no es un presupuesto innato.*¹¹⁵

La libertad para Vela Angulo, se consigue con esfuerzo, “cuando se busca que el Derecho cobije cada vez más el obrar humano”; el autor evidencia que la consecución de la libertad se da a través de una lucha del hombre; según él, en la naturaleza no hay nada comparable con la libertad.

- *La libertad jurídica no es una entidad única, como en la moral, donde se es libre o no.*¹¹⁶

¹¹³ Ibíd. p. 206.

¹¹⁴ Ibíd. p. 207.

¹¹⁵ Ibíd. p. 209.

¹¹⁶ Ibíd. p.210.

2.2.1.23. El Derecho y la Cultura.

El Derecho como esencia humana transforma el hecho en norma mediante la cultura, y esta es la expresión de lo humano en un acto particular, la cultura según Vela Angulo es el acto de moldear la naturaleza en busca de un fin humano.

Es la cultura la que señala cuáles son los actos jurídicos y cuáles permanecen por fuera de la normatividad jurídica, sin embargo, la cultura no es una creación arbitraria del hombre, sino que está ligada a distintos factores, como el clima, la geografía, el suelo la longitud etc. que van moldeando el ser humano.

2.2.1.24. Legalidad y legitimidad

Vela Angulo enuncia que toda sentencia debe tener dos elementos imprescindibles, éstos son: la legalidad y la legitimidad, los cuales tienen notables diferencias, el primero, según Vela Angulo, se refiere al objeto, y el segundo hace referencia al sujeto, así las cosas, según él “las decisiones son legítimas cuando se dictan por funcionarios autorizados por las normas. Los fallos son legales cuando su contenido u objeto está conforme con la norma”¹¹⁷¹¹⁸

Conforme lo anterior, el autor expone que, para realizar una sentencia, “el Juez ha de mirar los hechos y las normas, y ha de unificarlos para comprenderlos y formar

¹¹⁷ *Ibíd.* p. 104.

¹¹⁸ Para explicar los conceptos de legalidad y legitimidad, el maestro Vela Angulo enuncia un ejemplo que llamó la atención de las autoras por lo que se transcribe a continuación:

“En el lenguaje común nos encontramos con la diferencia entre estas acepciones al parecer iguales. La legalidad hace referencia a la actuación formal, la legitimación lo hace a su origen o fuente.

Así, cuando nuestro diario trajinar y pensar se nos interrumpe por la aparición de una real moza, que con sus formas exuberantes y simétricas y s andar en ritmo contonea su cuerpo mostrando la feminidad jocunda que recorre su naturaleza derramando savia ubérrima, decimos que estamos en presencia de una mujer “legal”.

En cambio cuando miramos al joven apasionado que recorre el universo con su mirada y busca en cada bella mujer un ser entero al que pudiera entregarse, que usa de sus maneras y posturas para acelerar una conquista oportuna y eficaz, decimos que estamos en presencia de un caballero genuino, de un donjuán legítimo.”

VELA ANGULO, Ernesto. La Sentencia, Introducción a la crítica de la razón jurídica. Universidad de Nariño. 1994. P 226.

un todo cerrado y único. Pero cuando llega el momento de fallar, es solo su voluntad la que actúa”¹¹⁹ por ello, el autor critica el hecho de que los jueces deban estar limitados por criterios exteriores, recordando la concepción de Geny respecto del peligro de “dejarse llevar por el concepto de autoridad en el afán de encontrar el significado de una norma”¹²⁰

Finalmente, resalta que en el Derecho no existe un solo camino correcto, por el contrario, el juez al fallar se encuentra con varias opciones, pero que es su voluntad y su raciocinio lo que define cuál solución tomar.

En este capítulo, Vela Angulo realiza un elogio de la costumbre universitaria de los discursos inaugurales, en los cuales el profesor exponía los puntos principales del curso, sin ser éste un resumen ni un anticipo del próximo curso, sino más bien la esencia del mismo, destaca que esta práctica acercaba a la universidad al pueblo, además, enuncia que dichos discursos daban luz al humanismo, sin embargo, también afirma que existían algunos profesores que no eran originales en sus discursos, y que por el contrario buscaban teorías extranjeras para llevarlas a sus contextos; sostiene que esto sucedió en toda Colombia, puesto que algunas personas que han estudiado en el extranjero, copiaban teorías foráneas, traduciéndolas mal e implantándolas.

¹¹⁹ VELA ANGULO. Op.cit., p. 242.

¹²⁰ Ibíd. p.234.

3. COMPARACIÓN DE PROCESOS TEÓRICO JURÍDICOS.

“La certidumbre de que todo está escrito nos anula o nos afantasma. Yo conozco distritos en que los jóvenes se prosternan ante los libros y besan con barbarie las páginas, pero no saben descifrar una sola letra.

Jorge Luis Borges

3.1. METODOLOGÍA.

Una vez estudiado y analizado que, el estudio de la filosofía del derecho latinoamericana se ha visto como una extensión del pensamiento jurídico europeo -*modelo de Kunz*- o una trasmutación o copia del mismo -*modelo López Medina*-, surge una tercera propuesta para el estudio de la cultura jurídica latinoamericana que nace de un movimiento filosófico denominado deconstrucción; el cual consiste en:

*A philosophical movement and theory of literary criticism that questions traditional assumptions about certainty, identity, and truth; asserts that words can only refer to other words; and attempts to demonstrate how statements about any text subvert their own meanings.*¹²¹

El deconstruccionismo significa subvertir, es decir, leer desde perspectivas diferentes a las tradicionalmente establecidas, hacer lecturas desde la transdisciplinariedad, por ello es aplicable al análisis de contextos como el latinoamericano, que históricamente han sido tratados desde el mundo occidental como culturas débiles desde los aspectos, histórico, cultural, y también desde la teoría jurídica.

Siguiendo la línea deconstruccionista propuesta por Derridá, Guerrero propone una “*estrategia hermenéutico-desconstructiva(sic) para el análisis teórico jurídico*

¹²¹ Movimiento filosófico y teoría de la crítica literaria que cuestiona los supuestos tradicionales acerca de la certeza, la identidad y la verdad; afirma que las palabras solo pueden referirse a otras palabras; e intenta demostrar cómo las declaraciones sobre cualquier texto subvierten sus propios significados. Recuperado de <https://www.thefreedictionary.com/deconstruction>

*en complejos o campos jurídicos latinoamericanos*¹²², en el que, enseña a mirar a través de una lente deconstruccionista; dejando de lado los conceptos impuestos¹²³ como el de culturas céntricas y periféricas (que están arraigados en la cultura jurídica), para dar paso a una diversidad que comprenda la no existencia de culturas céntricas o periféricas, en la que se reconoce que simplemente hay culturas, y como tal, dentro de esta propuesta se estudia el pensamiento jurídico de una cultura desentrañando también sus propias especificidades.

Continuando el sendero trazado por esta propuesta, en el presente estudio se realiza la comparación mencionada entre los autores nariñenses José Rafael Sañudo y Ernesto Vela Angulo, y los procesos teóricos recopilados en la periodización de Josef L. Kunz y Diego Eduardo López Medina. Pero también se da paso a la estrategia deconstructivista, de manera que, al analizarlos dentro de esta nueva perspectiva, se determinará si existe en estos autores, creación, transmutación o copia.

Para esto, fue primordial alejarse de los opuestos binarios impuestos¹²⁴, que abren una brecha entre la cultura jurídica europea y la latinoamericana, al considerar a la primera como fuerte y a la segunda como débil, lo que a su vez, generó que la última haya sido invisibilizada.

De lo anterior surge la necesidad de que Latinoamérica se visibilice desde una nueva perspectiva, en palabras del profesor Guerrero:

¹²² GUERRERO, Rolando Víctor. *Pensamiento Jurídico en Nariño Hacia una Experiencia Deconstruccionista en Teoría Jurídica*. Universidad de Nariño. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 2006. P. 92.

¹²³ En su trabajo de grado, el profesor Víctor Guerrero, define los opuestos binarios de la siguiente manera:

“Opuestos binarios: entidades ordenadas sistemáticamente en relación jerárquica, respecto de la cual, uno de ellos adquiere la calidad de privilegiado y el restante la calidad de marginal”

GUERRERO TENGANAN, Rolando Víctor. *Pensamiento Jurídico en Nariño Hacia una Experiencia Deconstruccionista en Teoría Jurídica*. Universidad de Nariño. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 2006. P. 19.

¹²⁴ *Ibíd.* p.35.

Es así, que a la América le es indispensable ASUMIR EN CONCIENCIA LA DERIVA DEL PROPIO SUJETO. Con ello deseo significar la urgencia de que nuestro continente se asuma en aquella calidad heterogénea que le permita serse (sic) en alteridad con el Otro, ello son negar una historicidad y un pasado que le es inherente y que le es a su yo altéreo. (...) Es necesario pensarnos en nuestra alteridad contextual y en una alteridad contextual que vincule al otro para reconocerlo, y NO para homogeneizarlo.¹²⁵

El analizar de esta forma el pensamiento jurídico latinoamericano lleva a concluir que, si se piensa la cultura jurídica latinoamericana como una simple mimesis de la europea, ésta última a su vez, se podría pensar como una simple mimesis de la cultura jurídica romano-germánica, y esta proyección podría hacerse en un número infinito de veces sin encontrar la supuesta fuente de originalidad, así lo afirma Guerrero cuando menciona que

Si fuésemos una mala copia, o inclusive, simplemente una copia transmutada de los procesos acaecidos en ambientes hermenéuticamente ricos, habría que decir que la filosofía jurídica europea moderna es una *mala mimesis* de una forma ideal, que vendría a ilustrarse en el complejo jurídico romano germánico. Y ¿la Roma antigua o la Grecia clásica en qué entidad encuentran su forma ideal?(...)^{126 127}

¹²⁵ GUERRERO. Op.cit., p.76.

¹²⁶ Ibid.p.90.

¹²⁷ Acerca de la cuestión referente a que es casi imposible encontrar el canon original, o la originalidad, es preciso recordar una interesante reflexión dada por el Maestro Jorge Drexler, en donde explica que, en la música, existen muchas culturas que se atribuyen la creación de la décima, sin embargo, en muchas otros lugares, también la décima se asume como propia, lo que concuerda con el pensamiento deconstructivista, en el que no puede considerarse a una cultura como la creadora de conocimiento, pues en realidad, todas lo son, la reflexión de Drexler se transcribe a continuación:

“Permítanme antes de cantarles la canción y despedirme, que les cuente una última anécdota, no hace mucho estábamos en México después de un concierto y como los promotores del concierto me conocen y sabían que era un freak de la décima; que a todos lados que voy pregunto por la décima, insisto para escuchar decimistas, me organizaron en su casa un concierto de son jarocho, si se acuerdan, el son jarocho es uno de los tipos de forma que utiliza la décima en sus estrofas, cuando los músicos maravillosos terminaron de tocar, eso que para mí es maravilloso, el Son jarocho, terminaron de tocar eso, (..) los voy a saludar muy emocionado y voy a agradecerles a los músicos por el regalo, y un muchacho muy joven me dice y me lo dice además con la mejor de las intenciones “es que nosotros, señor, estamos muy orgullosos de mantener viva la raíz pura de la identidad nuestra Mexicana” y yo la verdad, no supe mucho qué decirle, me quedé ahí mirándolo, le di un abrazo y me fui, pero, porque tenía razón también (..) en realidad la décima es su raíz, pero al mismo tiempo, igual que dentro de la milonga y dentro de la décima, en la décima están las raíces de muchísimos más pueblos de otros lados, como me dijo él.

Con lo dicho anteriormente se hace necesario realizar una breve recopilación histórico-regional, en la cual se reconozca el pensamiento jurídico nariñense, subvirtiendo el orden que hasta el momento ha imperado a la hora de estudiar teoría jurídica, orden que, ha hecho del pensamiento jurídico latinoamericano una extensión o mala mimesis del pensamiento jurídico Europeo, de esta manera, y debido a que la estratégica deconstruccionista es transdisciplinaria, entra en el ruedo el concepto de historia regional, al cual nos referiremos a continuación.

3.2. HISTORIA REGIONAL Y ANÁLISIS DEL PENSAMIENTO JURÍDICO REGIONAL.

*“Los científicos dicen que estamos hechos de átomos,
pero a mí un pajarito me contó que estamos hechos de historias”*

Eduardo Galeano.

Las fronteras son creaciones humanas, durante el devenir de la especie humana sobre la tierra, ésta ha creado fronteras, divisiones, a veces culturales, a veces geográficas, y en ocasiones temporales, pero tradicionalmente, se ha intentado crear límites para distinguirnos, diferenciarnos, pero también para compartir algo en común, en ese sentido, el concepto de región compromete muchos elementos e interpretaciones, uno de ellos es el de territorio, pues es en torno al territorio que

Después, cuando llegué al hotel me quedé pensando, y dije: “las cosas solo son puras si uno las mira desde lejos, es muy importante conocer nuestras raíces, saber de dónde venimos, conocer nuestra historia, pero al mismo tiempo, tan importante como saber de dónde somos es entender que todos, en el fondo somos, de ningún lado del todo y de todos lados un poco” Drexler, Jorge. Conferencia TED: ideas Worth spreading. Vancouver.abril 2017.

se crea identidad, pero además, también comprende un elemento temporal y si se quiere ideológico¹²⁸.

Con lo anterior, se quiere dar a conocer al lector que existen múltiples interpretaciones y sentidos en cuanto a lo que puede significar frontera, y, por ende, las acepciones de región también son múltiples.¹²⁹

En palabras de Dollfus, citado por Aristides Medina Rubio,

la región histórica nace de un dilatado pasado vivido en común por una colectividad que ocupa un territorio, ya que por varias generaciones los hombres se han guiado por las mismas reglas, han experimentado las mismas vicisitudes históricas. ..., y de ahí el nacimiento de unas costumbres y, a veces, de una voluntad de vivir colectiva que da su identidad al grupo de personas que viven en dicho territorio¹³⁰

En lo que respecta a este trabajo, se enmarcó en lo concebido como región histórica, teniendo en cuenta el componente territorial, es decir, se concibe la

¹²⁸ El autor Juan Carlos Arriaga Rodríguez entiende que existen dos posturas epistemológicas en cuanto al concepto de frontera, en la primera de estas posturas, se entiende la frontera como "espacio absoluto" que sería la concepción *tradicional* de frontera, aquella que recurre necesariamente a la categoría de territorio cuando se refieren a divisiones internacionales o político administrativas, y utilizan las categorías zona y región cuando aluden a un espacio de interacción entre comunidades humanas diferenciadas. Por otro lado, se encuentra la segunda postura que entiende la frontera como "espacio socialmente construido", esta postura, acorde al autor es producto del giro teórico y metodológico ocurrido en la geografía humana en la década del setenta, una postura teórica encabezada por los movimientos académicos conocidos como geografía radical y geografía humanista. El autor explica que, en la segunda postura a la frontera se le concibe como un espacio cambiante, y, por tanto, la definición del concepto es construida por las prácticas sociales y no por la categoría geográfica con la cual se la vincula.

ARRIAGA RODRÍGUEZ, Juan Carlos. El concepto frontero en la geografía humana. En: Perspectiva Geográfica ISSN: 0123-3769. Enero-diciembre. Vol. 17 de 2012. pp. 71-96

¹²⁹ *"La región entendida como producto de una "lógica social", como "espacialidades diferenciales" -un concepto nacido a fines de la década de 1980, es considerada un sistema abierto, un objeto que se aborda mediante sucesivas aproximaciones que apuntan en su conjunto a la idea de totalidad (Girbal-Blacha y Cerdá, 2011). Por lo tanto, se han abandonado las concepciones esencialistas, que la consideraban dotada de una configuración persistente a través del tiempo, para referirla a un sistema o subsistema, a relaciones y efectos que determinan su conformación, continuidades y cambios. Se trata de un espacio heterogéneo, discontinuo y no necesariamente coincidente con los límites naturales o jurídicos"*

LEONI, María Silvia. Historia y Región: la Historia Regional de cara al siglo XXI. En: Folia Histórica del Nordeste. diciembre, 2015. No 24 pp. 169-180.

¹³⁰ MEDINA RUBIO, ARISTIDES. Teoría, fuentes y método en historia regional. En: Visiones del oficio: historiadores venezolanos en el siglo XXI. Venezuela. 2000 pp. 111-132

historia regional¹³¹ -para efectos de esta investigación- como determinada por “*los límites políticos que enmarcan un territorio específico*”¹³², en este caso, el nariñense, pero también estudiará las semejanzas y diferencias que tal contexto ha tenido con el ámbito nacional, lo cual servirá de insumo para lograr una reconstrucción de la historia nacional¹³³

Ahora bien, una vez entendido el objeto de estudio, es menester dar a conocer algunas consideraciones conceptuales sobre lo que significa Historia Regional, en ese sentido, es plausible traer a colación las palabras del autor Manuel Miño Grijalba, quien expone: “*Debo aclarar que cuando hago mención a la historiografía regional, me estoy refiriendo principalmente a un determinado tipo de reconstrucción y explicación del pasado, cuya preocupación central es la reconstrucción de parte o de todos los aspectos de la vida de una región.*”¹³⁴

Una vez realizada la aproximación a la concepción de historia regional, es preciso, mencionar que existen muchas críticas sobre ésta, una de ellas se basa en la indeterminación acerca del concepto región, pues los historiadores regionales, como lo avizora el autor Manuel Miño, no logran colocarse de acuerdo acerca de

¹³¹ Sobre este aspecto se ha creado gran controversia a nivel de ciencias sociales, puesto que desde estas disciplinas afirman que la historia regional no solo tiene que ver con límites geográficos o políticos establecidos, es decir, no gira solamente en torno al territorio, puede estar determinado por los comportamientos sociales, la cultura etc. -pueden existir regiones que sobrepasan los límites administrativos- sin embargo, por cuestiones metodológicas, las autoras de esta investigación realizaron el estudio teniendo en cuenta el territorio, en este caso el formado por el departamento de Nariño, para identificar el pensamiento jurídico regional, pues de esta manera se determina con mayor precisión el campo de estudio.

¹³² *Ibíd.*

¹³³ “*Esta concepción tradicional de la historia presenta un doble problema. Por un lado, los trabajos sobre la problemática nacional, a veces ‘generalizadores’, se han sustentado en estudios empíricos de pocos casos y localizados en el área central. Por otra parte, muchos trabajos “regionales” tienen un grado de especificidad sobre lo local, sin establecer semejanzas y diferencias, que poco han contribuido a la historiografía argentina. En los medios académicos han sido frecuentes los cuestionamientos a la denominación de «historia regional» a trabajos que son historias provinciales, recorte espacial que atiende a límites políticos, más allá de que resulta útil para determinadas temáticas.*”

LEONI, María Silvia. Historia y Región: la Historia Regional de cara al siglo XXI. En: Folia Histórica del Nordeste. diciembre, 2015. No 24 pp. 169-180.

¹³⁴ MIÑO GRIJALVA, Manuel. ¿Existe la historia regional? En: Revista Historia Mexicana, vol. LI, núm. 4, abril - junio, 2002, pp. 867-897

la definición de las categorías trascendentales de la historia regional -como por ejemplo la definición de región-, lo cual hace muy difícil que se considere a la historia regional, no obstante, existen autores que apoyan a la historia regional

a pesar de la acerba crítica que particularmente desde la ciencia geográfica se avanza sobre la categoría región y de la desconfianza que inspiran algunos nuevos historiadores hacia la tradición francesa de análisis histórico regional, estos estudios ofrecen una promisorio perspectiva metodológica investigativa en los países donde todavía predomina una interpretación histórica que ignora su verdadero pasado, y que con frecuencia lo substituye con valoraciones extrañas a sus propias realidades.¹³⁵

Es en este punto, donde convergen la historia regional y el análisis del pensamiento jurídico regional, pues ambos surgen de la necesidad de estudiar contextos locales para evidenciar la homogeneización a la cual han sido sometidas las regiones, y reivindicar su particularidad, además, la historia regional como bien lo explica la doctora María Silvia Leoni tiene su razón de ser en que sea analizada en contraste con la historia patria o historia nacional¹³⁶, lo mismo sucede con el análisis de pensamiento jurídico desde contextos regionales, pues busca contrastar, si se quiere comparar, el devenir del pensamiento jurídico nacional con el local, para desvirtuar la idea según la cual, todo el pensamiento jurídico de la nación se dio en iguales circunstancias y por lo tanto, toda producción intelectual surge a partir de copias o malas lecturas de teorías que circulan la TTD, a la vez que pretende servir como insumo para realizar una reconstrucción del pensamiento jurídico de un país y de una región.

Otro lugar común entre la historia regional y el análisis del pensamiento jurídico regional estriba en que, como lo explica la profesora Carmen Gómez, los estudios regionales, son fundamento necesario para la planificación¹³⁷, de esta manera se

¹³⁵ MEDINA RUBIO. Op.cit., pp. 111-132

¹³⁶ LEONI, María Silvia. Historia y Región: la Historia Regional de cara al siglo XXI. En: Folia Histórica del Nordeste. diciembre, 2015. No 24 pp. 169-180.

¹³⁷ GÓMEZ, Carmen. Notas histórico historiográficas sobre historia regional. En: Visiones del oficio: historiadores venezolanos en el siglo XXI. Venezuela. 2000 pp. 133-144

evita la generación de políticas públicas que estén totalmente desligadas de las realidades regionales.¹³⁸

En ese sentido, el profesor Víctor Guerrero, explica la importancia de la realización de estudios de este tipo:

en una contemporaneidad globalizada y glocalizada, son urgentes los esfuerzos teórico jurídicos que apuesten hacia el re descubrimiento de la conciencia jurídica latinoamericana y que hagan visibles sus supuestos y las orientaciones de estos contornos. Estos son pues, los supuestos básicos para la correcta planificación de nuestras instituciones jurídicas y de administración de justicia. Es de manifestar que el acoplamiento indiscriminado de instituciones ha permitido forjar una conciencia de derecho, sin embargo, la misma escapa a procesos de planificación previa, y esa es la razón por la cual, los efectos de ciertas reformas, en muchas ocasiones, no son los esperados. En ese sentido, se reafirma la tesis según la cual, los estudios teórico jurídicos no constituyen racionalizaciones históricas abstractas, por el contrario, se erigen en herramientas operativas y prácticas para el direccionamiento de adecuados procesos de planificación y transformación, en donde los efectos producidos, sean los esperados.¹³⁹

En este contorno, queda claro para las autoras, que es posible hablar de una historia regional del derecho, que analice no solo el conjunto de normas que han sucedido en el tiempo, sino también su aplicación y relación con la sociedad y su incidencia en la realidad, sin dejar de lado el estudio de las teorías que surgen en todo el mundo, resulta fundamental, entonces, estudiar los avances y teorías producidas en otros países para determinar la relación que estos tienen en el

¹³⁸ Un caso particular de ese fenómeno, es el sucedido en Tumaco, un municipio ubicado al Suroccidente del departamento de Nariño en el cual, los conductores de motos transitan sin portar casco, contraviniendo lo dispuesto por el Código Nacional de Tránsito, esta práctica es generalizada y da cuenta de que en Colombia, en contextos que están alejados de la capital -que es donde se producen las Leyes por el Congreso, y donde se encuentra la administración central- es común escuchar la frase “esa ley aquí no pegó”, haciendo referencia a que, literalmente, en esa zona no se aplica determinada norma, frase que para las autoras trae consigo una carga teórica inmensa, que en ocasiones quienes la pronuncian no llegan a dimensionar, pues aborda cuestiones como la aplicabilidad y coercibilidad del derecho, pero demuestran también que en ocasiones, la producción de normas no tiene en cuenta las realidades de pueblos y comunidades diferentes a los céntricos, pues, algunas normas, (si no son la mayoría) se hacen desde la capital, el anterior fenómeno, es una de las razones por las cuales, toma importancia el análisis de pensamiento jurídico desde contextos regionales.

¹³⁹ GUERRERO, Víctor. Esquemas para el Análisis Teórico Jurídico en Contextos Regionales: Aproximaciones Metodológicas. En: Revista Nuevas Perspectivas de la Investigación Jurídica y Sociojurídica en Nariño. 2016. Vol. 1. No. 20., p.24-41.

desarrollo de la región y lo que pueden aportar a la construcción de conocimiento en teoría jurídica.

Por todo lo mencionado, es menester realizar un estudio del contexto jurídico nariñense de las épocas de los autores estudiados.

3.3. CONTEXTO HISTÓRICO NARIÑENSE EN EL PERIODO DE ACTIVIDAD DE LOS AUTORES

3.3.1. Contexto histórico de Nariño en la época de José Rafael Sañudo.

El maestro José Rafael Sañudo nació en Pasto en el año 1872 y murió en 1943 a la edad de 71 años, Pasto, acerca del auge de su pensamiento, se refiere que este se dio a partir de 1904.

Vivió en una época en la que la ciudad de San Juan de Pasto se caracterizaba por su amplia religiosidad y por seguir las corrientes del pensamiento conservador; algunos escritores como Alberto Quijano Guerrero esbozan un retrato de Sañudo, describiéndolo como un hombre representativo del pensamiento de su época, es así, que reconoce a Sañudo como “El valeroso historiador, jurisperito, hombre de letras, humanista, filósofo, erudito profesor, José Rafael Sañudo, encarna, como ningún otro el espíritu clerical, austero y piadoso que dominó la ciudad”¹⁴⁰.

Sañudo se desarrolló en una época en la que se encontraban muy acentuadas las diferencias entre clases sociales en la ciudad de Pasto, a pesar de que en otras partes de Colombia, esto no era tan notorio; tal fenómeno se justifica en que el proceso histórico de Pasto es disímil al del resto de Colombia, pues a pesar de

¹⁴⁰ Citado por ZÚÑIGA ERASO, Eduardo. Nariño, Cultura E Ideología. 1 ed. San Juan de Pasto.: Universidad de Nariño, 2002. p.226.

ser parte del mismo país, esta ciudad tiene conceptos y desarrollos diferentes, de lo cual se llegó a afirmar que Pasto entró al siglo XX con su pasado colonial.¹⁴¹

Una clase social representativa en la región era la del clero, debido a que la religión era parte fundamental de la ciudad de Pasto; esto se evidencia a través de las múltiples iglesias que se construyeron en este periodo^{142*} y de la gran cantidad de sacerdotes que existían en la época, pues se llegaba a afirmar que existían más clérigos por habitante que en las otras ciudades del país.

El profundo arraigo a la religión católica y el predominio del pensamiento conservador es una muestra de que Pasto, no se homogeneizó completamente con el proyecto de República para la época de la independencia, su adaptación, fue un proceso largo y doloroso, como se sabe, la navidad negra, supuso un fenómeno coyuntural para el pueblo pastuso, el cual influyó en su identidad, así pues, con casi cien años de transcurrida la independencia el pensamiento y la cultura imperante de la región al parecer iba en contravía con el pensamiento que se tenía en el resto del país, condensado en una especie de resistencia, resistencia a pesar del tiempo, a pesar de la fuerza, esta resistencia, sin embargo, no es un fenómeno aislado, según el autor Armando Montenegro, estos comportamientos “Hicieron parte, más bien, de un patrón de comportamiento que los habitantes de la provincia de Pasto habían mantenido a lo largo de su existencia. Se trataba de una tendencia a resistir y rechazar lo que consideraban intromisiones externas”¹⁴³

¹⁴¹ Ibíd. p. 228.

^{142*} Entre 1885 y 1950 se construyeron y reconstruyeron varias de las iglesias que hoy caracterizan a Pasto, como la Iglesia de la Merced (1913), la Iglesia de la Catedral (1899), la iglesia de Santiago (1895).

¹⁴³ MONTENEGRO, Armando. Una historia en contravía: Pasto y Colombia Editorial El Malpensante S.A., Bogotá, 2002.

Este autor, explica que Nariño , ha albergado un continuo espíritu de independencia y autodeterminación, y también ha estado profusamente relacionado con luchas por la defensa de estos ideales, lo describe como una propensión a resistir, así, enuncia que en la época de expansión del imperio Inca, los pastos y quillacingas se opusieron a su avance, indica que en la época de la colonia se consolidaron lejos del mundo y

Análogo a lo anterior, en la época de producción intelectual de Sañudo, se destacaron varios intelectuales, quienes al igual que él, se preocuparon por el estudio de la historia, sobre todo de los procesos independentistas, pues de esta manera ellos intentaban reivindicar a la ciudad, justificando y explicando su posición realista, a esta generación de intelectuales se la conoció como “la generación de 1904”¹⁴⁴

Por lo anterior, la producción de Sañudo refleja, las luchas históricas que en Pasto se desarrollaron con respecto al resto del país, es una forma de narrar la historia de los vencidos, y explica en cierta forma la permanencia de ideales de cuño conservador y católico en esta región, como una forma de resistencia, una forma de resistir del vencido, que ya no podía ser tan abierta como en el tiempo de las guerras independentistas ni violenta, sino que se trasladó al campo intelectual, y ello se vio reflejado en producciones históricas, pictóricas, literarias y por supuesto, en la interpretación del Derecho.

Este asunto pareciera indicar que Pasto se mantuvo alejado del país e incólume en sus ideas, Sin embargo, como bien lo narra el autor Armando Montenegro, desde el siglo XIX se recibieron influencias de los movimientos revolucionarios patriotas, y la consolidación militar de la frontera sur de Colombia, y entrado el

que en el siglo XVII se prepararon para luchar contra corsarios en las costas de Tumaco, Durante las reformas borbónicas protagonizaron sangrientas luchas contra los tributos impuestos por tales reformas, y finalmente, en Pasto, durante las guerras independentistas actuaron en defensa del rey, la religión católica y la ciudad, pues a pesar de encontrarse bajo el dominio de la corona, esta les permitía cierta independencia y autonomía especialmente en materia cultural lo que les proporcionaba una seguridad, contrastante con el proyecto patriota, en el cual su futuro era incierto, y posteriormente, con los desmanes sufridos por el pueblo pastuso en la navidad negra, surge según el autor un sentimiento denominado por él mismo como una especie de nostalgia que busca trasladar al ámbito intelectual las resistencias de luchas pasadas, así explica que “ En varias oportunidades, después de periodos de cambios y de incorporación de nuevas ideas y formas de vida, la ciudad se encerró y trató de mantener orgullosa y altiva las formas del pasado, como un desafío a lo nuevo Por esta razón, algunos de los personajes más destacados de la historia de Pasto son antihéroes frente al resto del país:.

¹⁴⁴ ÁLVARES HOYOS, María Teresa. Élités Intelectuales en El Sur De Colombia. 1 ed. San Juan De Pasto.: Universidad De Nariño, 2007. p 328.

siglo XX “los flujos comerciales, culturales y migratorios serían una verdadera avalancha que finalmente transformarían la ciudad para siempre.”¹⁴⁵

Teniendo en cuenta el anterior contexto es más fácil comprender que el pensamiento de Rafael Sañudo es mucho más complejo de lo que a primera vista parece, pues carga consigo su cosmovisión y todo su conocimiento acerca de la historia de Pasto junto con la carga histórica que se ha mencionado en precedencia, y por ello, es dable afirmar que no sólo ha copiado o transmutado la teoría del derecho, sino que ha estudiado concienzudamente a los autores y ha establecido un debate con ellos, criticándolos en los puntos en que no está de acuerdo a través de argumentos contruidos a partir de su construcción de la teoría de la expiación y todo el conocimiento que su mente albergaba sobre el Derecho y diferentes materias del conocimiento.

En cuanto al punto referente a la vida concreta de Rafael Sañudo, es importante mencionar que fue además, un hombre preocupado por la educación pues a sus 19 años se desempeñó como profesor de matemáticas en el Colegio Académico además “se apropió de la causa emprendida por Bucheli y Pereira y se convirtió en el principal apoyo para los emprendimientos académicos del rector”¹⁴⁶ de la Universidad de Nariño.

Su mayor obra, o por la cual es principalmente reconocido es “Estudios sobre la vida de Bolívar”, esta obra fue controversial, debido a que presentó un aspecto más humano de Simón Bolívar y no enaltecido por su figura de libertador; lo cual generó muchas críticas hacia él; positivas por parte de algunos intelectuales de la sociedad pastusa, en la cual, la obra explicó el por qué Pasto se apartó de las campañas libertadoras. Mientras que el resto del país lo condenó, pues desdibujó el concepto que se tenía del “libertador”.

¹⁴⁵ MONTENEGRO, Armando. Una historia en contravía: Pasto y Colombia Editorial El Malpensante S.A., Bogotá, 2002. p. 106.

¹⁴⁶ ÁLVAREZ HOYOS. Op.cit., p. 330.

Sin embargo, Sañudo también mostraba en sus escritos signos que actualmente son considerados como misóginos y de trato peyorativo a la mujer, en concepciones sobre la institución de la familia y el matrimonio por ejemplo, consideraba que la mujer debía obedecer fielmente a su marido y que este último era quien tenía la capacidad para estar a cargo, consideraba que la mujer era inferior al hombre en cuanto a su capacidad intelectual y por tanto debía ser protegida en sus bienes, concepción que no obedecía simplemente a sus creencias religiosas, sino también a que las normas apoyaban tal creencia, es importante resaltar esta parte del pensamiento de Rafael Sañudo, pues en la mayoría de las crónicas que sobre él se escriben, es omitida, por lo cual, a criterio de las autoras es importante que se conozcan de forma más holística los aspectos del pensamiento de los autores que como humanos, que son, no son perfectos, y conocer tales manifestaciones ayuda a construir una visión más cercana de los componentes histórico-políticos de una región, teniendo en cuenta el contexto en el cual se encontraban para no emitir juicios subjetivos, tarea que no le corresponde a las autoras; ya el lector será quien tome su propio criterio frente a este controvertido e interesante pensador.¹⁴⁷

3.3.2. Contexto histórico de Nariño en la época de Ernesto Vela Angulo.

En el año 1928, en la ciudad de Ipiales, nació el Maestro Vela Angulo, lugar en donde transcurrió toda su niñez, y el cual se ha destacado porque a diferencia de la capital de Nariño, ha demostrado tener mayormente pensamiento de corriente liberal; asimismo, la familia Vela es reconocida en Ipiales por su influencia en el transcurso de la historia del municipio iniciando con su fundador, el Doctor Avelino

¹⁴⁷ Es menester manifestar, que las autoras no comparten tales consideraciones sobre la mujer, además, si bien es cierto, que esas manifestaciones, en la actualidad ya han sido re-evaluadas, aún persisten trazas de tal consideración las cuales se evidencian en la violencia de género especialmente hacia la mujer, por ello se considera que es importante que se conozcan las luchas que ha atravesado este grupo de la humanidad, en aras de conseguir la igualdad material, se reitera que debe ser una igualdad que como tal valore las especiales características de los grupos y les brinde iguales derechos y trato en consideración a sus diferencias, protegiéndolos cuando cualquiera de los géneros intenten dañarlos, pero advirtiéndolos que no se puede llegar al extremo del odio irracional hacia el hombre en busca de una superioridad de la mujer sobre éste, pues se cae simplemente en un cambio de opresores y oprimidos y no en un avance general de toda la humanidad, otro discurso de odio.

Vela, quien fue el abuelo del Maestro Ernesto Vela Angulo y pertenecía al partido liberal, en ese ámbito, creció el autor que estudiamos.

Para el año de 1932, el maestro se desplaza hasta la ciudad de Pasto para realizar sus estudios de Bachiller, para la época en la que vivió Ernesto Vela Angulo las referencias bibliográficas en Pasto son pocas, pues los historiadores regionales prestan mayor atención a la posición de Pasto frente a los procesos independentistas¹⁴⁸. En tal sentido está dirigida la apreciación de Guillermo Alfredo Narváez Ramírez, quien afirma:

Los años han pasado y lamentablemente, después del maestro Rodríguez, no ha habido quien aclare con propiedad y dedicación lo dicho; modifique o haga otro análisis de la realidad de nuestro Departamento. Pareciera que en la década del cuarenta se hubiesen acabado los estudios sobre la problemática histórica y económica de Nariño.¹⁴⁹

De otro lado, los libros sobre historia de Colombia raramente se refieren específicamente a Nariño. Sin embargo, de la bibliografía estudiada se logró extraer los siguientes aspectos que cobran importancia en la historia de Pasto para la época de 1950 a 1994.

En la época de 1950 Pasto tuvo un amplio desarrollo industrial impulsado por el mejoramiento de los servicios públicos; lo cual generó que la ciudad expandiera su territorio¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Aquí se puede evidenciar un fenómeno histórico curioso, consistente en que los estudiosos de la historia se centran únicamente en el pasado lejano, sin comprender que la historia se reescribe día a día, tal como lo menciona el historiador M. Bloch, quien afirma que “la historia es el estudio del acontecer humano en el tiempo”; esta concepción es muy importante, porque cambia el paradigma de entender la historia como hechos del pasado, sino la estructuración de la misma como parte del acontecer diario del ser humano, lo anterior permite que los hechos que se estudien no sean solamente los del pasado, ; esto tiene relación con el fenómeno ocurrido en Pasto y Nariño, debido a que, los historiadores de esta región se han preocupado por estudiar la época independentista, pero no existen muchos libros que estudien a la región y su desarrollo en la época moderna, por ello se debe recurrir al estudio de archivo de periódicos y revistas de la época para poder realizar una contextualización de la región en esta época.

¹⁴⁹ NARVÁEZ RAMÍREZ, Guillermo Alfredo. .Historia Esencial Del Departamento De Nariño. 1 ed. Pasto.2016.

¹⁵⁰ ZUÑIGA ERASO, Eduardo. Pasto Una Visión de su Cultura 1950-2000. En: Manual De Historia De Pasto. Junio, 2000. Tomo: IV, p.367-398.

Igualmente, la mujer fue ganando un papel importante en diferentes espacios de la sociedad, pues se cambiaron las estructuras mentales y las concepciones que se tenía de la mujer en torno a la sexualidad, la moda, la educación, y se le empezó a dar protagonismo en el campo laboral y en la política; cuestiones que permitieron re-evaluar el concepto de familia, cambiando paulatinamente el modelo patriarcal para darle mayor protagonismo a la mujer.¹⁵¹

Esto generó una transformación cultural, la cual pudo ser apreciada a través de la radio, la televisión y el teatro; pues gracias a estos medios se relató la historia y metamorfosis de Pasto, siendo testigos del cambio de paradigmas, sobre todo en el ámbito religioso, debido a que se pasó de ser una sociedad mayoritariamente religiosa a una sociedad laica.

Ahora bien, con este pequeño recuento histórico, se tiene una perspectiva del contexto en el que vivió Ernesto Vela Angulo, sin embargo, es de gran importancia resaltar las cualidades personales del Profesor Ernesto Vela Angulo, debido a que en los textos encontrados lo describen como un hombre ejemplar y gran docente, entre otras virtudes, por ejemplo, Isabel Goyes Moreno en su artículo “Pensamiento Jurídico Liberal en la Enseñanza del Derecho en Nariño”, dice:

Catedrático Universitario, docto en Ciencias Políticas y Filosóficas, hombre público controvertido y admirado, crítico mordaz y valiente de los desafueros dondequiera que ellos se presenten, irreverente con las falsas jerarquías, dueño de una gran solidez intelectual, moral y social tras un largo y fructífero recorrido por los caminos de la ciencia y el conocimiento, donde tuvo la oportunidad de estructurar su criterio con la aprehensión directa de los grandes maestros del pensamiento político, filosófico y jurídico, sumada a una práctica de vida coherente, diáfana y sin dobleces (...)¹⁵².

Estas cualidades le permitieron desempeñarse como “Parlamentario, Embajador, integrante de la Delegación de Colombia ante las Naciones Unidas y ante la OIT,

¹⁵¹ ZUÑIGA ERASO, Eduardo. Manual De Historia De Pasto Tomo Iv. 1 ed. Pasto.2000. 368 p.

¹⁵² GOYES MORENO, Isabel. Pensamiento Jurídico Liberal en la Enseñanza del Derecho en Nariño. Revista de la Educación Colombiana. Vol. 16. No 16. [EN LÍNEA]. 2013. marzo de 2018]. Disponible en internet: <<http://revistas.udenar.edu.co/index.php/rhec/article/view/1746/2125>>)

además ser miembro de la Dirección Nacional Liberal y Rector de la Universidad de Nariño”¹⁵³. Aunado a ello, ha sido merecedor de la admiración entre los estudiantes de la Universidad de Nariño, un ejemplo de ello, es el trabajo de grado denominado “Vida y Obra del Doctor Ernesto Vela Angulo”, por medio del cual se da a conocer la vida y obra de este intelectual nariñense.

En esta investigación la autora parte de la historia familiar del profesor Vela Angulo, luego hace un recuento histórico sobre su formación académica, y su trayectoria profesional, destacando de su producción intelectual los artículos que escribió para la revista “Amerindia”¹⁵⁴, en la que plasmó su opinión respecto a hechos y personajes nariñenses, además de realizar aportes al pensamiento jurídico de la región.

Aspectos que, igualmente fueron evidentes en sus clases:

En la academia, el Doctor Vela Angulo fue profesor desde 1948 en cuya cátedra combinó en forma admirable la aridez de los códigos, la frescura de las anécdotas, con las reminiscencias históricas del iusnaturalismo, sus conferencias en el paraninfo de la universidad y su participación en los foros más importantes sobre las más variadas materias, colmaron la aspiración de los más exigentes, por la sólida argumentación y por la forma como exponía sus tesis.¹⁵⁵

Estos aspectos impulsaron a la profesora Isabel Goyes Moreno a proponerle al profesor Ernesto Vela Angulo la redacción de un libro en el que inmortalizara su pensamiento; este libro se escribió a partir de los apuntes de sus clases los cuales fueron corregidos y ampliados en un juicioso trabajo del autor, surgiendo de esta manera: “La Sentencia: Introducción a la Crítica de la Razón Jurídica”.

¹⁵³ *Ibíd.* P. 266.

¹⁵⁴ Medio de difusión de ideas, de cultura y actualidad creado en 1951 durante el gobierno de Gustavo Rojas Pinilla. De la cual fue co-fundador. Revista a la cual no se puede acceder con facilidad, pues esta no se encuentra recopilada en ningún archivo de la ciudad de Pasto; según informes de la tesista Julia Sarasty Revelo, algunos recortes de dicha revista se pueden encontrar en la biblioteca pública de Popayán.

¹⁵⁵ SARASTY REVELO, Julia Elizabeth. Vida y Obra del Doctor Ernesto Vela Angulo. Trabajo de Grado para Optar por el Título de Licenciada en Ciencias Sociales. Pasto.: Universidad de Nariño. 2015. 78p.

El contexto histórico colombiano en la época comprendida entre 1950 hasta el año 2000 ha sido muy complejo, la historia del país durante la época ha estado repleta de acontecimientos trascendentes, los cuales, sin duda, moldearon las concepciones e imaginarios del derecho, por ello, se tratará de realizar un bosquejo histórico del panorama nacional en esta época. Haciendo la precisión de que será una contextualización breve, con el propósito de que ayude a entender con mayor facilidad el pensamiento jurídico de Ernesto Vela Angulo.

Para empezar, desde los años 1930, en Colombia, existían conflictos debido a que la población campesina se encontraba en condiciones precarias, según La Rosa y Mejía, los pobres “se vieron obligados a competir por una tierra cada vez más escasa.”¹⁵⁶. Por su parte, desde 1946, acorde a existió un periodo de violencia bipartidista, entre liberales y conservadores, ocasionado principalmente por la disputa para conseguir poder, así lo explican los autores La Rosa Michael y Mejía Germán, quienes afirman:

La violencia política urbana del 9 de abril se entrelazó con la violencia política rural, en aumento desde las elecciones de 1946, cuando el regreso de los conservadores pareció implicar un regreso al pasado, a los días de la hegemonía conservadora decimonónica. Por su parte, los políticos liberales, al haber gozado del poder durante dieciséis años, se rehusaban a volver a ser ciudadanos subordinados.¹⁵⁷

Siguiendo con esta línea de tiempo, en 1948 ocurre el asesinato de Gaitán y con él surgió “el Bogotazo”¹⁵⁸, movimiento que tuvo extensión en las principales

¹⁵⁶ LA ROSA, Michael. y MEJÍA, Germán. Historia Concisa De Colombia (1810-2013). 1 ed. Bogotá D.C.: Ministerio De Cultura De Colombia, 2014. p.205.

¹⁵⁷ Ibid. P.113.

¹⁵⁸ Una película que nos permite remontarnos al suceso, es “Confesión a Laura” del director Jaime Osorio, la cual, pese a que fue filmada en Cuba cuenta con vestuario y escenografías muy acordes a la Bogotá de los 40s, además, trata temas como la angustia de la rutina, el abandono del propio ser por amor y la resignación a una vida completamente distinta a la que se deseaba, con la metáfora de la muerte como posibilidad de iniciar de nuevo.

ciudades del país, y que condujo a que varias personas se armaran en contra del Gobierno, agravándose de esta manera, la guerra civil.

Posteriormente, en aras de terminar la violencia, se firma el Pacto bipartidista conocido como “Frente Nacional” con el que se perpetuaron en el poder los liberales y conservadores,¹⁵⁹ excluyendo de esta manera a otros sectores que no se identificaban con ninguno de los partidos tradicionales; de esta exclusión y ante el aumento de la desigualdad y la pobreza¹⁶⁰, surgieron diversos movimientos y grupos guerrilleros; así, el conflicto se extendió a través de los años.

En tal sentido, se destaca que a pesar del conflicto en Colombia se han realizado esfuerzos por terminar la violencia, por ello, se han presentado distintos procesos, entre los cuales se destacan aquellos que han tratado de llegar a la paz a través del diálogo.

Sin embargo, la violencia se ha perpetuado por generaciones. No obstante, el aparato estatal ha logrado continuar sus actividades, y ha desarrollado otros mecanismos para sobrellevar el conflicto, un ejemplo de ello es el proceso de paz relacionado con el movimiento M-19, que dio origen a la “Asamblea Nacional Constituyente” a través de la cual surge una nueva Constitución Política, que da origen a un nuevo modelo estatal, mayores garantías, el concepto de la materialización de los derechos, y con ello el auge del constitucionalismo en Colombia¹⁶¹.

¹⁵⁹ ARIAS, Ricardo, DEL FRENTE NACIONAL A NUESTROS DÍAS, en RODRIGUEZ, Luis. y RODRÍGUEZ, Ana Luz. Historia De Colombia Todo Lo Que Hay Que Saber. Bogotá. Taurus, 2007. PP. 311-367

¹⁶⁰ LA ROSA y MEJÍA. Op.cit., p.114.

¹⁶¹ Sobre el tema, se ha tratado en este estudio en el numeral 2.2.4. Constitucionalización y judicialización del derecho. Recepción de teorías en el último cuarto del siglo XX, en el cual, se enuncia lo referenciado por el Doctor Diego López Medina para este periodo.

3.4. COTEJO ENTRE EL PENSAMIENTO JURÍDICO NARIÑENSE Y LAS PERIODIZACIONES CÉNTRICAS.

Antes de realizar la comparación propuesta para este acápite, es necesario aclarar que una comparación no necesariamente arroja diferencias, sino que en la misma se pueden encontrar similitudes, así se ha definido por la Real Academia de la Lengua Española, “fijar la atención en dos o más objetos para descubrir sus relaciones o estimar sus diferencias o su semejanza”¹⁶².

A continuación, se presenta un análisis del pensamiento jurídico de los autores regionales, para posteriormente, realizar el cotejo respectivo de cada autor con los enfoques tradicionales del estudio de historia del Derecho.

3.4.1. Análisis del Pensamiento de José Rafael Sañudo.

De la lectura del texto la filosofía del Derecho, se puede extraer una serie de conclusiones acerca del pensamiento jurídico de José Rafael Sañudo, en primer lugar, se extrae de sus escritos, que a partir del concepto de expiación ha creado una idea propia para aplicarla al derecho, pero también a la historia, pues hay que tener en cuenta que el autor fue un eminente historiador, cuya obra sobre Bolívar le valió la fama y el reconocimiento que ostentaba.

La tesis de la expiación se explica por la fuerte fe que el autor profesaba hacia la iglesia católica, considerándola como la verdadera, y a Dios como fundamento de todo, incluso al confundir al mismo, con el ordenamiento jurídico y al delito con el pecado.

Es así que considera que el orden jurídico es Dios y la expiación es la forma de restablecerlo, es decir, la expiación es la forma de volver a Dios.

¹⁶² R.A.E. Diccionario de la lengua española, actualización 2017. Disponible en <http://dle.rae.es/?id=9z3AWXL>.

Una vez comprendida, la amplia influencia de las creencias de Sañudo referentes a la religión católica sobre su concepción del Derecho, es posible afirmar que, para Sañudo, el Derecho proviene de Dios, puesto que de acuerdo a Sañudo, Dios ha creado al hombre para que cumpla su fin y le ha otorgado así, la libertad moral, y para defender esta última se encuéntrala libertad jurídica, conformada por la libertad civil y la política, que vienen a ser el Derecho Civil y el Derecho Político respectivamente, los cuales deben ir acorde a la libertad moral, de esta manera, es claro, que se podría enmarcar a este autor dentro de las corrientes lusnaturalistas.

Sañudo hace un breve recuento sobre el modo de conocer la moralidad o el origen de las ideas, para determinar el modo de conocer el derecho; es así que se hace un breve repaso de lo dicho en escuelas como la racionalista, la cual criticó a través de la escuela tradicionalista, a su vez criticada por la escuela histórica y esta última por la exégesis; es así que partiendo de este recuento determina que la verdadera forma de conocer el derecho es por medio de la razón y la tradición esto junto con la experiencia esto con el propósito de que el conocimiento del derecho no tenga factores aislados, en este sentido Sañudo determinó que

El verdadero método (para conocer el derecho) nace de la consideración, de que si el derecho se origina del orden moral, o es el deber con capacidad de revelación social y exige por tanto, esta revelación social, o sean ciertos hechos externos, que son medio enlazados con el fin del hombre; no cabe dudar que para conocerlo, debemos emplear no sólo la razón y la tradición, sino también la experiencia o sea la historia; las primeras para conocer, con perfecto modo, el orden moral y los deberes y razones de su revelación social, y la última para conocer esta misma revelación social; pues de veras la historia, es, según Cicerón, *magistra vitae*; y el derecho no solo tiene un viso ético, sino también económico e histórico; esto es deontológico, utilitarista y tradicional.¹⁶³

Si bien, Sañudo recurre a varias escuelas filosóficas para determinar la forma de conocer el derecho, es a partir de este análisis y de encontrar errores en dichas escuelas que plantea su propio modo de conocer el derecho; encontrándose aquí

¹⁶³ SAÑUDO, Op.cit., p 24.

creación, pues su planteamiento es diferente al propuesto en las diferentes escuelas al encontrar análisis incompletos.

También se encontró que su pensamiento estaba influenciado por la filosofía tomista, ya que considera que la autoridad viene de Dios, y por tanto si un gobernante se vuelve tirano, es lícito desobedecerle -e incluso matarle-, igualmente, siguiendo las enseñanzas del padre Mariana, enuncia que el tiranicidio es posible, sin embargo, recomienda que estas dos figuras, desobediencia y tiranicidio, sean utilizadas con prudencia, puesto que hay ocasiones en las cuales es más perjudicial para una sociedad quedarse sin gobernante a que este sea un tirano.

Cree el autor, que por el pecado original es que la sociedad necesita autoridad, porque de no haber existido este pecado, dicha autoridad no sería necesaria, además considera que los gobernados tienen el gobierno que merecen, debido a que éste calma los males de la sociedad.

Siguiendo las enseñanzas de Tomás de Aquino, cita la frase bíblica referente a “darle al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios” para fundamentar la separación entre Estado e Iglesia, pues al Estado le corresponde la parte del hombre terrenal -denominada por él, civil- y a la Iglesia la espiritual.

En la línea de la expiación, Sañudo considera que el trabajo es una forma de expiar los pecados del hombre, sobre todo los referentes a la vagancia y al ocio, pues el trabajo concede purificación, viendo a este como un sacrificio.

Igualmente, considera a la familia como parte importante de la sociedad, originada a partir del matrimonio, debido a que esta asegura la perpetuidad del hombre; por esta razón condena el amancebamiento y sobre todo el divorcio, el cual debe estar amparado por unas causales, como el adulterio, el cual es considerado por Sañudo como censurable, especialmente en la mujer.

Respecto a este punto, seguía la normatividad establecida por el Código Civil colombiano, pues consideraba que, la mujer no podía administrar sus propios

bienes, sino que era el hombre quien debía hacerlo, bajo la figura de potestad marital; argumentando que el hombre tenía mayores capacidades que las mujeres para este oficio, aspecto que es recurrente en sus postulados y que evidencia rasgos misóginos.

“Ha leído a Santo Tomás, lo ha estudiado, y como fruto de sus meditaciones ha brindado al mundo del espíritu una obra sobre Filosofía del Derecho, que es citada por autores de renombre.”¹⁶⁴ Que si bien, podría ser considerado un manual sobre derecho, o un libro de introducción al Derecho, también nos da una idea sobre su pensamiento, pues en muchos de los capítulos de su obra, como se ha visto, pone de manifiesto, su teoría sobre la expiación y sus creencias de raigambre conservadora. Es posible, enmarcar el pensamiento del autor dentro de la corriente escolástica, lo cual, en opinión de las autoras, obedece a su estrecha relación con el catolicismo.

Sin embargo, la teoría de la expiación y su forma de entender el Derecho muy relacionada con la corriente escolástica, no obedece a que el autor haya leído solamente estas teorías, por el contrario, sus obras evidencian la riqueza cognoscitiva que el autor tenía de pensadores como Rousseau, Hobbes¹⁶⁵, Carrara, entre otros y aun así, mantuvo sus teorías con creaciones de argumentos coherentes con sus creencias, y mantuvo un diálogo constante con los autores que se desenvuelven en lo que López Medina denomina la TTD, por ello no es dable afirmar que su pensamiento se trate de una simple transmutación, este término parece muy pasivo y no se compadece con los procesos de interpretación del Derecho surgidos en las regiones.

¹⁶⁴ MEDINA, Edmundo. Reportaje a José Rafael Sañudo. Recorte de prensa local sin datos. San Juan de Pasto, 1941.

¹⁶⁵ Entre varias de las veces que Sañudo se refiere a los contractualistas, se encuentra la página 7 de “la filosofía del Derecho” en la cual Sañudo afirma que el hombre es naturalmente sociable, y por tanto, critica a Hobbes y a Rousseau por decir que el estado natural del hombre es la vida salvaje pero gracias a un contrato, formaron la sociedad, y renunciaron a su libertad haciendo nacer el pacto de moralidad, Sañudo critica esta tesis aduciendo que no hay memoria de ese pacto, y además, de ser de esta manera, también se podría por medio de un pacto volver al estado natural o la guerra

3.4.1.1. Sañudo a la luz del enfoque “copia reproducción”

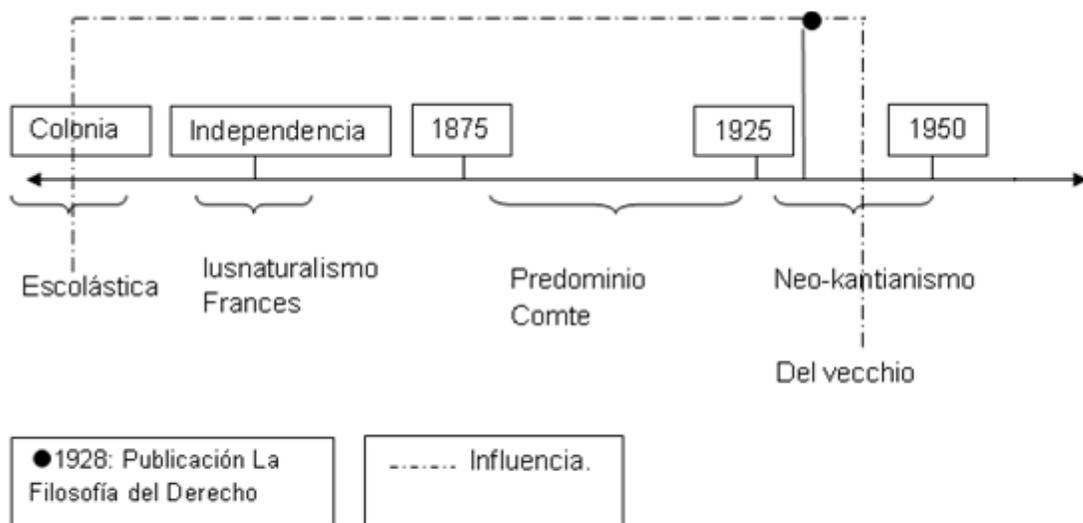
Para la época en que Sañudo escribió “La Filosofía del Derecho”, se sustituyó el pensamiento de Comte por el neo kantianismo, por lo tanto, temporalmente, se puede decir que Sañudo tuvo influencia de Del Vecchio y Savigny, sin embargo, no es posible ubicar a Sañudo únicamente en este periodo, porque, su pensamiento también estuvo determinado fuertemente, por la filosofía escolástica enmarcada en la época colonial.

Igualmente existe una marcada influencia por los postulados tomistas con el iusnaturalismo teológico.

La ubicación de Sañudo dentro de la periodización propuesta por Kunz, puede evidenciarse en el Gráfico 9. Superposición Sañudo en periodización de Kunz, que

se muestra a continuación.

Gráfico 9. Superposición Sañudo en periodización de Kunz



Fuente: La investigación.

Teniendo en cuenta la periodización propuesta por J. L. Kunz y el análisis del pensamiento de José Rafael Sañudo se encontró que los postulados de este autor no coinciden totalmente en el tiempo, por el contrario, las posibles influencias que ha recibido Sañudo van desde los autores influyentes en periodo de la colonia, hasta aquellos autores que influirían en el futuro, el ámbito local.

3.4.1.2. Sañudo a la luz del enfoque “transmutación-reacción”

Ahora bien, para la época en la que se escribió la Filosofía del Derecho, y según la periodización en la TTD propuesta por López Medina, se encontraban en auge los postulados de Savigny (1820-1900) con la jurisprudencia de conceptos, además los postulados de F. Gény (1898-1935) con la libre investigación científica y finalmente, Kelsen (1908 -1934) con la Teoría Pura del Derecho. Mientras que en Latinoamérica, la teoría imperante era el clasicismo, que combinaba la exégesis con la jurisprudencia de conceptos.

En este punto es necesario aclarar que el conocimiento de Sañudo en cuanto a idiomas era amplio, por lo tanto, podía leer a los autores de la TTD de manera directa y sin traducciones, por lo que es menos probable que se presentara la figura de intermediación que explica López, y que denomina missreading.

Esto, sumado a que en la época de desarrollo intelectual de Sañudo, Pasto era paso obligado de los viajeros que se dirigían a la capital colombiana desde el sur, lo que facilitó el intercambio social, cultural y académico, lo que permitió el florecimiento de la ciudad, esto puede evidenciarse a través de la historia del Teatro Imperial en la cual se narra:

Al ser San Juan de Pasto un paso obligado entre las ciudades de Quito – Cali – Bogotá, por no existir medios de transporte adecuados, las compañías teatrales y de espectáculos pernoctaban en nuestra ciudad, aprovechando el hotel (Imperial) para descansar y el Teatro (Imperial) para realizar sus presentaciones, culturales (...) En consecuencia, la ciudad y sus pobladores se enriquecieron con una diversidad de espectáculos culturales, (...) homenajes y discursos políticos.¹⁶⁶

Este intercambio, igualmente ocurrió en el campo académico en Pasto, debido a que era paso obligado para los intelectuales que querían pasar de Colombia a Ecuador y viceversa; lo cual facilitó la llegada de diferentes textos filosóficos, literarios, los que nutrieron académicamente a la ciudad.

Una vez hecha esta aclaración, se debe señalar que la Filosofía del Derecho de Sañudo está estructurada como un libro de estudio de introducción al derecho, lo cual concuerda con el periodo del clasicismo, en razón de que la división de los capítulos del libro se hace tomando como base el Código Civil; sin embargo, cuenta con algunas diferencias, por tanto, realiza una clasificación de derechos, conforme al derecho civil en la cual tiene en cuenta los derechos políticos.

¹⁶⁶ PASUY ARCINIEGAS, William. Teatro Imperial de Pasto: Un Sueño, Una Realidad. En: Revista Tiempos Nuevos. 1999. No. 06., p.14-16. Disponible en <http://biblioteca.iucesmag.edu.co/digital/tn/0123-1359v4n6pp14.pdf>

Por otra parte, Sañudo en su libro realiza descripciones sobre el derecho penal, las cuales no pueden ser enmarcadas dentro de la periodización propuesta por López Medina, esto debido a que en la Teoría Impura del Derecho se hace un análisis de los trasplantes del derecho civil, y no se estudia los trasplantes en el derecho penal.

Ahora bien, de la comparación del texto la Filosofía del Derecho con la periodización propuesta por López Medina se evidencia que, el libro de Sañudo no coincide totalmente con la misma, pues dicha periodización parte desde el clasicismo, sin tener en cuenta teorías como la escolástica y el iusnaturalismo.

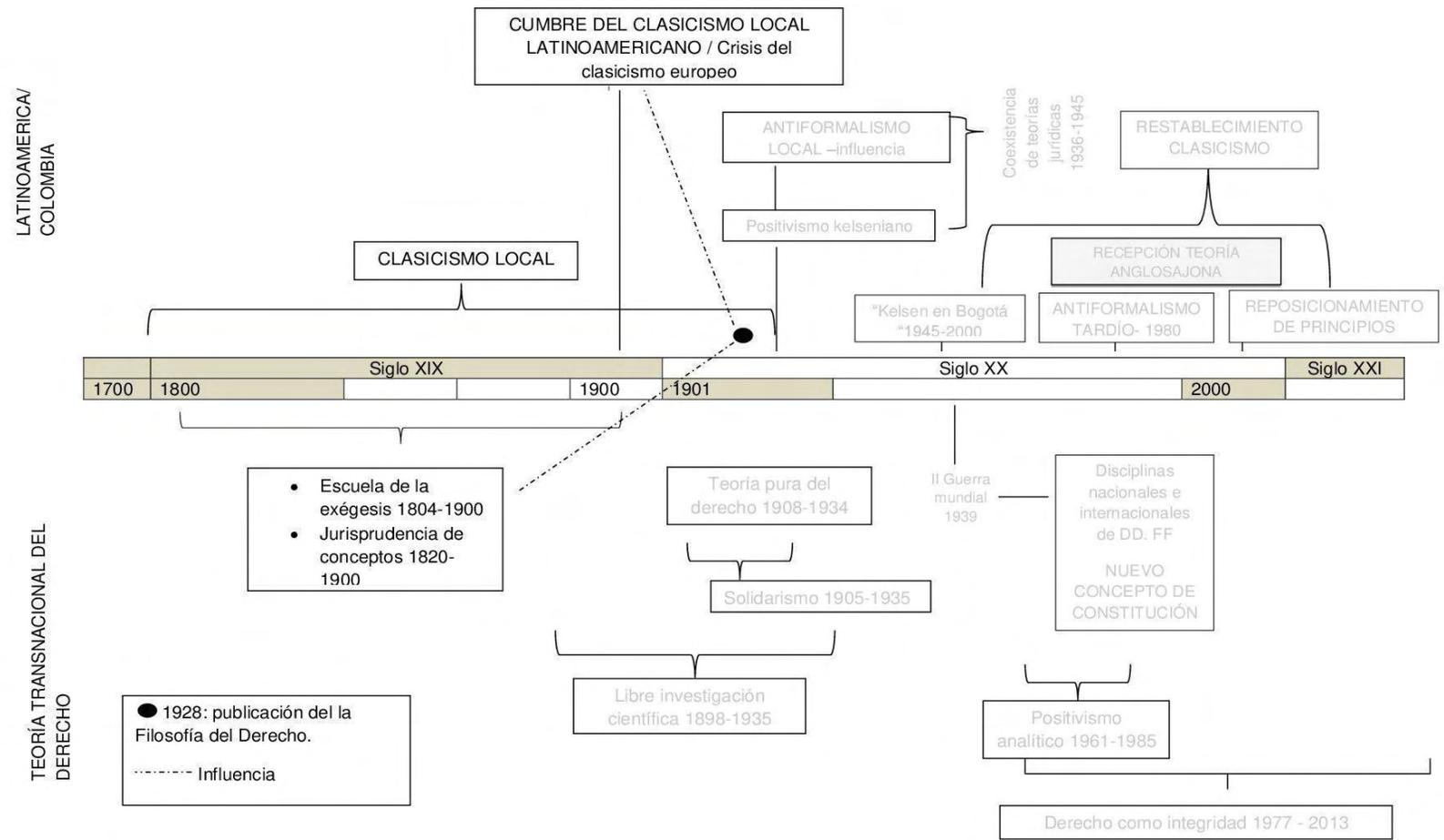
Es más, se encuentra una crítica, por parte de López Medina, a J. L. Kunz, porque éste último afirma que la filosofía del derecho en Latinoamérica está influenciada por escuelas como la escolástica y la tomista, aspecto que se niega en la Teoría Impura del Derecho; sin embargo, del análisis de Sañudo se encuentra que su texto sí presenta rasgos de las teorías propuestas en las mencionadas escuelas.

En lo referente a la circulación del autor local en la TTD es necesario especificar que el autor Del Vecchio citó a Sañudo, y afirmó que “es uno de los más grandes filósofos latinoamericanos”¹⁶⁷ por lo que se puede afirmar que éste sí tuvo circulación en la TTD, lo cual desvirtuaría lo que enuncia López Medina en cuanto a que no existe creación en ambientes hermenéuticamente débiles y que de haberla, esta no tiene la suficiente virtualidad para circular en la TTD.

Con el propósito de visualizar la posición que ocuparía Sañudo dentro de la periodización propuesta por López Medina, se diseñó el siguiente mapa:

¹⁶⁷ DEL VECCHIO, Giorgio. Citado por ARTHURO BRAVO, Jorge A. Hombres Ilustres De Nariño. 1 ed. Pasto. Ministerio De Gobierno. Dirección Nacional Del Derecho De Autor, 1988. p.122.

Gráfico 10. Superposición pensamiento Sañudo - periodización López Medina



Fuente: La investigación.

Finalmente, se debe enfatizar en que, como resultado de la superposición se determinó que no es posible enmarcar el pensamiento de Sañudo en la periodización propuesta por López Medina, debido a que en esta únicamente se pudo distinguir que tuvo leves influencias de Savigny y del clasicismo, pero su pensamiento no se ciñe únicamente a uno de los periodos propuestos En la Teoría impura del Derecho, sino que tiene influencia de teorías que no se encuentran determinadas en la periodización mencionada, que son, por ejemplo, la escolástica y la filosofía tomista.

3.4.1.3. Sañudo a la luz del estudio de complejos latinoamericanos

Una vez analizado el autor Rafael Sañudo bajo las periodizaciones tradicionales, (en las propuestas de Kunz y la propuesta de López Medina) se hace evidente la necesidad de ampliar el panorama de análisis en los autores regionales, tomando como base la teoría propuesta por Víctor Guerrero, que toma en cuenta el contexto, por ejemplo, en el caso de Sañudo, es notable que la realidad histórica de Nariño en esa época, influyó en la cosmovisión del autor.

Lo anterior, fundamenta que Sañudo se desarrolló en un contexto mayormente conservador, sin dejar de lado que existieron pensadores que no compartían tales planteamientos, también se evidenció la fuerte influencia que la religión católica tuvo en la región, y asimismo en el pensamiento de Sañudo, pensamiento que no solo obedece a una creencia ciega en la fe, sino que ha sido sustentado en importantes debates que el autor desarrolla frente a diferentes autores.

Aunado a lo dicho en precedencia, el papel que el autor desarrolló como docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño permite conocer parte de la cultura jurídica Nariñense, puesto que al realizar el estudio de la forma cómo se enseñaba Derecho en la época, se determinó que estos pensadores tuvieron una

amplia influencia del iusnaturalismo teológico, pero al ser miembros de la Academia de historia, dieron importancia a la escuela histórica del Derecho.¹⁶⁸

Además, se evidenció que existió un periodo en el cual, las materias efectivamente dictadas en la Universidad diferían con las que se planteaban en el currículo, pues así lo demuestra el libro de Isabel Goyes, denominado Historia Curricular del Programa de Derecho de la Universidad de Nariño (1904-1936). el cual sostiene:

de todas las áreas que conformaban el plan de enseñanza, sólo comenzó a funcionar la de derecho privado, que giraba en torno al conocimiento del Código Civil y de su fuente de inspiración el Derecho Romano. Las pruebas judiciales, el derecho mercantil y el internacional privado, indican la tendencia predominante en el campo jurídico. Son los problemas de la propiedad, del comercio interno e internacional lo que preocupaba a una región de frontera como era el caso de Nariño.¹⁶⁹

El anterior análisis, es extraído de una visita realizada por el director de Instrucción Pública del Departamento a la Universidad de Nariño en el año 1906, periodo para el cual se encontraba como profesor el Doctor Rafael Sañudo, dictando las materias de Derecho Mercantil, Derecho Internacional y Privado¹⁷⁰ lo que permite dilucidar que el autor estudiado tenía preferencias por esta área del Derecho, y además, que incluso la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño en dicha época mostraba mayor interés por el derecho privado, aspecto que demuestra, que es posible construir parte de la descripción de la cultura jurídica nariñense a través del estudio de los imaginarios de un autor en particular.

¹⁶⁸ GOYES MORENO, Isabel. Pensamiento Jurídico Liberal en la Enseñanza del Derecho en Nariño. Op.cit.

¹⁶⁹ GOYES MORENO, Isabel. Historia Curricular, Derecho (1904-1936) Universidad de Nariño. Pasto. Editorial Universidad de Nariño.2012. p.101

¹⁷⁰ Ibíd. p. 103.

En cuanto a la concepción que Sañudo tenía sobre el Estado, esta era allegada al Estado liberal, pues como se pudo ver en la enunciación de sus aportes, menciona que el Estado no debe intervenir en los asuntos privados, además, expone que la intervención Estatal en aspectos como la educación o la salud, solo debe darse a falta de iniciativa privada, aspecto que hace mucho más complejo el pensamiento jurídico de Rafael Sañudo y que demuestra la gran riqueza de tópicos de su construcción teórica.

Finalmente, el punto trascendental en el pensamiento de Rafael Sañudo, lo consolida su teoría de la expiación, en tanto que como se evidenció en la exposición de sus aportes especialmente el contenido en el numeral 1.1.3.3 Necesidad de la autoridad. Anarquismo y self-government, él considera que no solo los individuos cometen pecados, sino también las sociedades, y por ello, deben resarcir su culpa al igual que lo hacen los primeros, además afirma que de no haberse cometido el pecado original, no sería necesaria la autoridad.

Dicha teoría de la expiación, como se vio a lo largo de este trabajo, también permea las construcciones jurídicas del autor, como por ejemplo en lo atinente a la concepción de la pena, y al entendimiento del trabajo como una forma de redimirse.

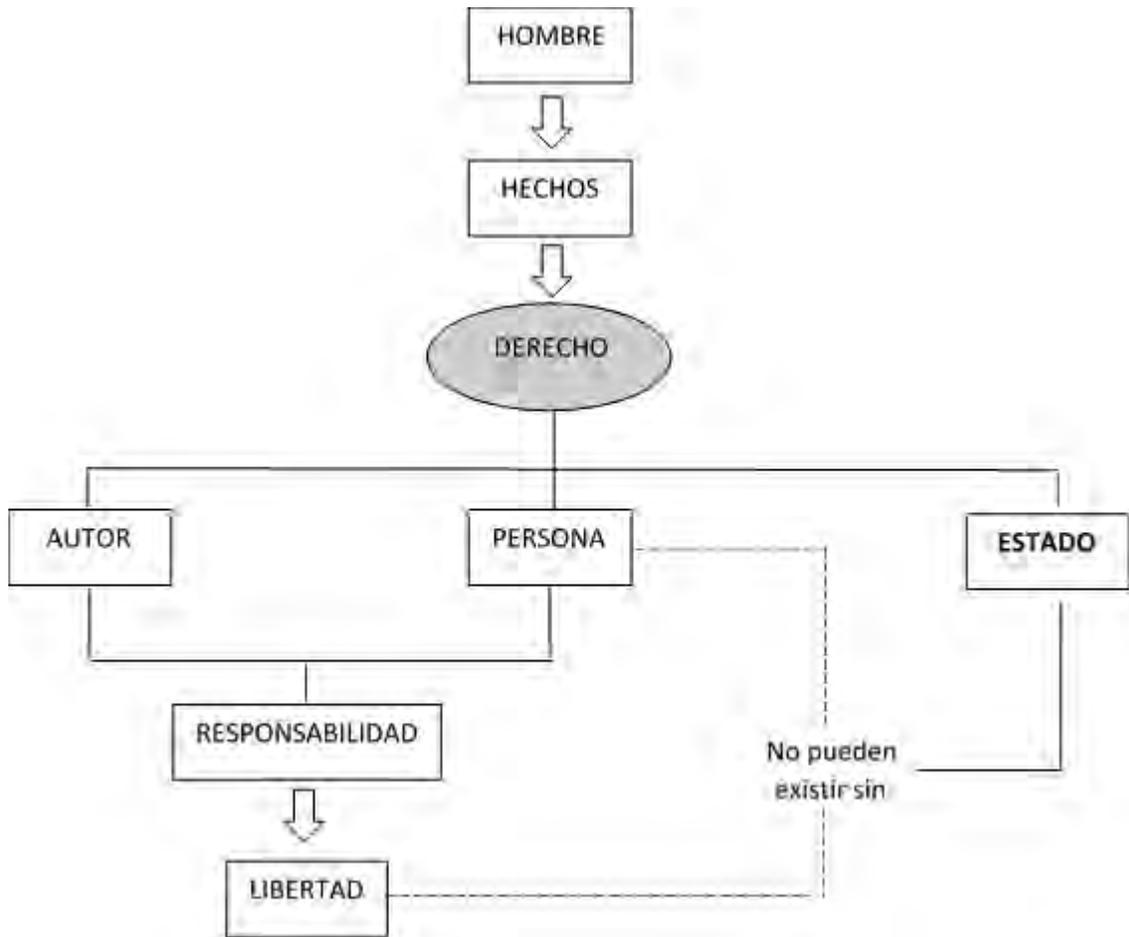
En este punto, ante la pregunta inicialmente formulada en este trabajo: ¿hay copia, transmutación y/o despliegue teórico jurídico en Nariño?, es posible responder que efectivamente desde el caso de Rafael Sañudo, existe creación, puesto que como se evidenció, su construcción teórica, es original, ya que el autor articula los conocimientos obtenidos de otros autores para crear su propia argumentación, y esta nace de las especificidades de la región nariñense en la época en la que el autor se desarrolló, además, como se ha visto en precedencia, el autor no puede ser analizado simplemente bajo las corrientes tradicionales de historiografía del pensamiento jurídico, pues no encaja en las periodizaciones propuestas por estas corrientes.

3.4.2. Análisis del Pensamiento de Ernesto Vela Angulo.

Del análisis de los aportes del profesor Ernesto Vela Angulo en su libro “La Sentencia, Introducción a la crítica de la razón jurídica” se determinó que el autor considera que, el Derecho es creado por el hombre, a partir de los hechos. Es a través de la acción del hombre que se crea el Derecho, y no por acción de un ser divino o algo metafísico, esto tiene gran trascendencia, pues se evidencia una concepción humanista del Derecho, que coloca como centro y creador del derecho al hombre, esta forma de entender el derecho permea todo el contenido de su obra y, no se debe perder de vista para entender su pensamiento, pues el autor critica los estudios de derecho que se realizan sin tener en consideración al hombre como su creador.

Para Vela Angulo el Derecho es un proceso lógico que va desde la creación de la norma hasta la aplicación de la misma, entre ese tramo, aparentemente corto, hay muchos conceptos y teorías que se articulan para que el hombre pueda desarrollarse en sociedad y de esta manera resolver los conflictos que se generan a través de la convivencia.

Gráfico 11. Creación de Derecho para Vela Angulo



Fuente: La investigación.

Es así, que plantea que los hechos son parte fundamental del Derecho, no solo porque deben analizarse para resolver una situación concreta, sino que para él son necesarios, pues son el pilar en el cual el hombre se fundamenta para crear Derecho, en ese sentido, el autor asume el Derecho como un canalizador de la violencia, de la fuerza.

En este proceso lógico se generan los conceptos de autor y persona, debido a que los hechos adquieren relevancia en el mundo jurídico cuando son atribuibles a una persona, generándose así la autoría, razón por la cual, el profesor Vela Angulo

argumenta que sin autoría no puede existir Derecho y de la misma manera, sin Estado no es posible la realización plena de la persona.

A partir de los conceptos de autor y persona surge la responsabilidad y de esta la libertad, argumentando que sin el Estado no puede haber libertad ni persona, así las cosas, enuncia que en la actualidad se necesita la continua presencia del Estado para ser libre y para que exista el concepto de persona, de esta manera, se muestra inconforme con la concepción de la libertad en la que el Estado no esté presente, para el autor, entre más acciones se realice en el marco del Estado se es más libre, asimismo, manifiesta que no se nace siendo libre, sino que se alcanza la libertad a través de los actos; se lucha por ser libre.

A su vez, la Responsabilidad es analizada como consecuencia del actuar del hombre, es decir, el hombre debe asumirse como el creador del Derecho, en ese sentido, se realiza un esbozo teórico de los conceptos de capacidad e imputabilidad, siendo la primera la facultad o disposición y situación legal específica para “ser autor de un acto jurídico concreto”¹⁷¹, mientras que la imputabilidad es “la disponibilidad o calidad que ha de tener un sujeto para ser calificado como autor de un acto jurídico”¹⁷².

Vela Angulo desarrolla el concepto de imputación, entendida esta como “hacer que un acto jurídico sea colocado en la cuenta de un sujeto de Derecho”¹⁷³, lo cual es coincide (al menos textualmente) con los postulados que, en la Metafísica de las costumbres esgrime Kant, para quien,

La imputación (*imputatio*), en moral, es el juicio por el cual se declara a alguien como autor (*causa libera*) de una acción, la cual toma el nombre de hecho (*factum*), y que está sometida a las leyes. Si este juicio implica al mismo tiempo consecuencias jurídicas, que se derivan de este hecho, la imputación es jurídica

¹⁷¹ VELA ANGULO. Op.cit., p. 49.

¹⁷² *Ibíd.* p. 48.

¹⁷³ *Ibíd.*

(imputatio judiciaria. S válida) en el caso contrario no es más que una imputación crítica (*imputatio dijudicatoria*)¹⁷⁴

En este orden de ideas, para Vela Angulo, la persona “es el sujeto a quien se le atribuyen o imputan los actos, las acciones jurídicas”.¹⁷⁵ Por su parte, Kant afirma que, “una persona es el sujeto cuyas acciones son susceptibles de imputación”¹⁷⁶ Sin embargo, para Kant, el derecho se sustenta en el libre albedrío, lo cual no comparte Vela Angulo, pero tampoco comparte la tesis del determinismo que indica que el hombre no es libre, Vela está en un punto medio, en el cual dice que el hombre es libre y a la vez no lo es, este punto medio, según Vela se consigue a través del “concepto trascendental” de la persona.¹⁷⁷ Sin embargo, no enuncia expresamente que el Derecho tiene su fundamento en este libre albedrío, lo cual concuerda con los planteamientos de Hans Kelsen, pues éste último critica estas concepciones como fundamentos del derecho, el Profesor Diego López, explica tal fenómeno en los siguientes términos:

La sociología liberal del derecho entendía que el Derecho occidental está construido alrededor de nociones que pretenden tener fuerza tanto descriptiva como normativa: por consiguiente, se asumía que nociones tales como “contrato social” “persona” y “libre albedrío” eran realidades sociológicas que servían de cimientos para todo el edificio del derecho. Pero de acuerdo con Kelsen, no había nada natural o sociológico en esos conceptos. Es más: contra todas las formas de sociología o investigación libre científica, Kelsen criticó cualquier esfuerzo para tratar de derivar reglas jurídicas de la naturaleza.¹⁷⁸

Por lo que se puede evidenciar que el profesor Vela Angulo se basó en los conceptos de Kant para formular su teoría de la imputación, pero tomando en cuenta los planteamientos de Kelsen, así, es posible identificar también, que Vela Angulo se relaciona mucho con la Teoría Pura del Derecho, en el sentido de que

¹⁷⁴ KANT, Immanuel. Principios Metafísicos del Derecho. Traducción De G. Iizarraga. Madrid. Librería De Victoriano Suarez, 1873. p.38.

¹⁷⁵ VELA ANGULO. Op.cit., p. 31.

¹⁷⁶ KANT. Op.cit., p.32.

¹⁷⁷ VELA ANGULO. Op.cit., p. 48.

¹⁷⁸ LÓPEZ MEDINA. Op.cit., p. 382.

el autor nariñense entendió, por ejemplo, que la norma fundamental no es precisamente la constitución.

En un interesante ejercicio académico, Vela dilucida que la Teoría de Kelsen ha sido entendida erróneamente, pues se considera que la norma fundamental es la Constitución, por el contrario, el autor nariñense reconoce que la norma fundamental planteada por Kelsen no corresponde a la Constitución, sino a algo que va más allá, en ese sentido, propone una crítica a Kelsen, en cuanto para Vela Angulo la norma fundamental no es algo abstracto o metafísico, sino que es la realidad social, la cual le otorga legalidad a los actos jurídicos.

Con respecto a la mitología del Estado, explica que el origen del poder no se encuentra en una entidad sobrenatural como Dios, el pueblo, o la patria, sino que está en la creación del hombre de Estado y Derecho, y por ello, estos deben estar al servicio del hombre y no ser considerados un fin en sí mismo, esto corresponde con Kelsen pues él último es escéptico de cualquier forma de Estado y en su Teoría Pura afirma que esta no se preocupa por el origen del poder, sino que enuncia que ya existe algo que fundamenta el derecho.

Vela Angulo se preocupa por la igualdad material, en el sentido de que especifica que el nuevo concepto de libertad debe cambiar, y no quedarse en una comprensión meramente formal, pues indica que la persona es más libre en la medida en que más hace, esto acorde a la teoría realista, pues en la teoría formalista, una persona es más libre en tanto menos acciones dentro del Estado realice, para lo cual cita el ejemplo de la libertad de comprar, pues en la norma todas las personas son libres para comprar, sin embargo, no todas tienen la posibilidad material de hacerlo, por lo que no están ejerciendo a satisfacción su derecho, de acuerdo al autor, solamente formalmente tienen la capacidad pero la realidad es que no tienen acceso a la propiedad privada. Tal planteamiento corresponde con el concepto de Estado Social de derecho. Conforme a lo anterior, critica al modelo de Estado Liberal Clásico en relación con las concepciones de libertad y de igualdad que de este se derivan.

Enuncia que la causa del delito, ha sido buscada en aspectos sobrenaturales, lo cual, considera erróneo, pues Vela Angulo sigue la idea de que el hombre es el que crea o no derecho, es él quien a partir de la cultura determina qué es y qué no es delito, por tanto, el origen del delito según Vela Angulo se encuentra en la cultura. Para el autor, la cultura es factor importante en el derecho, pues a través de esta se crea y se moldea.

El maestro Vela Angulo establece una relación entre el tiempo y el derecho, ante lo cual evidencia que existe una disputa entre seguridad jurídica y flexibilidad del derecho, enunciando que, al ser una creación del hombre, y este al ser cambiante, el Derecho también lo es, por ello es dinámico, y se debe encontrar un equilibrio entre la flexibilidad y la seguridad jurídica, que permita que el Derecho se moldee conforme al paso del tiempo sin sacrificar por completo la seguridad jurídica.

Vela Angulo, diferencia los conceptos de legalidad y legitimidad, para concluir enunciando que la tarea que el juez realiza; la de fallar, es un acto de humanidad, pues el Juez debe ser responsable por lo dicho en su sentencia, y no estar sometido a fuerzas exteriores al Derecho, realizar una actividad intelectual profunda para decidir cuál solución tomará, sin embargo, explica que pueden existir muchas posibles soluciones, de las cuales, sólo una fue la que se aplicó gracias al ejercicio mental del juez, concepto que corresponde con los postulados de Kelsen y que le daría paso a una discrecionalidad judicial, al decir que la sentencia es un ejercicio de aplicación normativa, pero como acto humano implica la voluntad del juez , sin embargo, el maestro Vela Angulo no habla literalmente del término discrecionalidad.

3.4.2.1. Vela Angulo a la Luz del enfoque “copia-reproducción”

Teniendo en cuenta que el texto escrito por J. L. Kunz es de 1950, temporalmente no es posible enmarcar el pensamiento de Ernesto Vela Angulo en la periodización propuesta por este autor. Sin embargo, dentro del pensamiento de

Ernesto Vela Angulo se encuentran ciertas similitudes con los pensadores analizados en dicho texto.

Destacándose la influencia a de los postulados kantianos, ya mencionada en el análisis del texto de Vela Angulo¹⁷⁹; igualmente se encuentran críticas a los postulados comtianos, en lo relativo a que Comte considera que el derecho es algo natural que el hombre no puede controlar, mientras que para Vela Angulo el derecho es creación del hombre, que no está sujeto a la causalidad.

Aunado a lo anterior, según Kunz, para la época en la que fue escrito su libro (1950), el movimiento o corriente imperante en Latinoamérica, era el neokantianismo, escuela en la que se destacaron Del Vecchio y Stammler como sus expositores, quienes realizaron una distinción entre el concepto y la idea de Derecho, distinción que igualmente realiza Vela Angulo en el texto analizado, no obstante el autor nariñense realiza críticas al neokantianismo, por lo que no puede ser identificado con tal movimiento.

Finalmente, J. L. Kunz en su libro realiza un brevísimo estudio de la llegada de los postulados de Kelsen a Latinoamérica, afirmando que el estudio de este autor se ha dado aceptando sus tesis pero haciendo la aclaración de que los autores locales van más allá de los límites de ésta, afirmando que este estudio consiste en “ir más allá de Kelsen, sin abandonarlo”¹⁸⁰

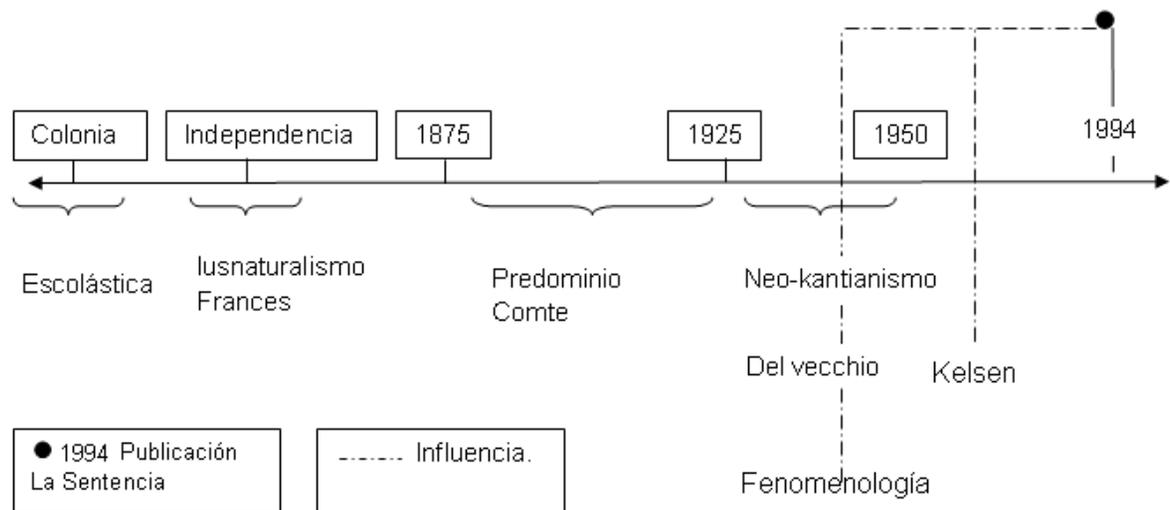
Dicho manifiesto se puede comprobar con la recepción dual que tuvo Ernesto Vela Angulo, debido a que, si bien aceptó el postulado de la norma fundamental, analizó dicha propuesta de manera crítica, pues para el autor nariñense, la norma fundamental debe ser algo concreto, y no metafísico, como lo planteó Kelsen; en ese sentido, el autor nariñense equiparó la norma fundamental con la realidad social.

¹⁷⁹ Ver numeral 3.1.2. de este trabajo, referente al pensamiento de Ernesto Vela Angulo.

¹⁸⁰ COSSIO, Carlos. citado por KUNZ, Josef L. La Filosofía Del Derecho Latinoamericana en el siglo XX. Traducido Por Luis Recaséns Siches. 1 ed. Buenos Aires.: Editorial Losada, 1951. 98 p.

En el siguiente gráfico se aprecia con mayor claridad la influencia que tuvo Ernesto Vela Angulo de las corrientes neo-kantianas y kelsenianas, a pesar de que su libro fue escrito después del predominio de estas teorías en Latinoamérica.

Gráfico 12. Superposición de pensamiento Vela Angulo - Periodización Kunz



Fuente: La investigación.

3.4.2.2. Vela Angulo a la Luz del enfoque “transmutación-creación”

Es importante en este punto resaltar que, la Teoría Impura del Derecho narra los viajes que realizó la teoría del Derecho desde denominados contextos hermenéuticamente fuertes hacia los “débiles”, pero lo hace preminentemente desde una perspectiva *ius privatista*, por tanto, son pocas las alusiones a Derecho penal que se realizan, por ello es tan complejo identificar en qué periodo se podría encasillar a Vela Angulo, pues este último autor tiene formación en derecho penal, lo cual influye en sus teorizaciones.

Asociado a lo anterior, en el texto de Vela Angulo se evidenció una recepción académica de Kelsen, esto, debido a que Vela Angulo entiende que, la norma fundamental propuesta por Kelsen no es precisamente la Constitución, como se entendió en la recepción pop, sino que el pilar del ordenamiento jurídico, es algo

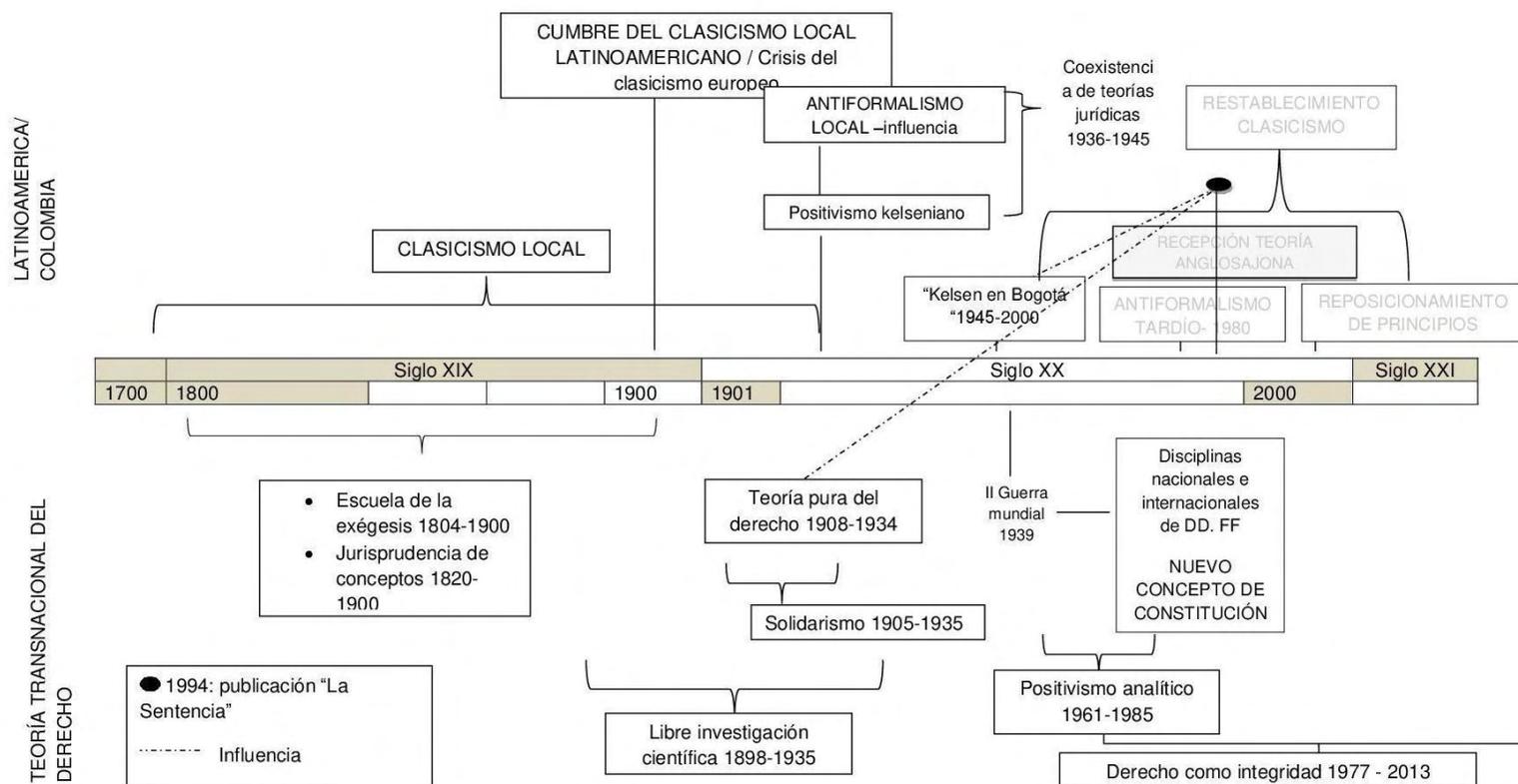
que va más allá, y este autor lo asimila a la realidad social establecida por quien detenta el poder.

Asimismo, Vela Angulo resalta el papel del juez, tiene la concepción del juez como creador de sus fallos. Pero esta concepción no es comparable con los postulados de Dworkin respecto del juez Hércules, debido a que, para este último el juez al aplicar los principios del derecho es creador del mismo. Aunado a lo anterior, Dworkin señala que solo existe una solución posible y correcta, mientras que para Vela Angulo las soluciones correctas son múltiples y es el juez quien decide qué solución aplicar.

Debido a que, el libro de Vela Angulo fue publicado en 1994, dentro de la periodización propuesta por López Medina, temporalmente se ubicaría en lo que se denomina Kelsen en Bogotá, pero en su recepción académica; sin embargo, debido a que Vela Angulo también fue profesor, se entiende que estas ideas también influyeron en sus estudiantes, por lo cual, no es del todo cierto, que todos los profesores de Derecho de la época fueron los popularizadores de la Teoría Pura del Derecho, en su forma transmutada, sino que existieron casos como el de Vela Angulo, en que el pensamiento de Kelsen en ámbitos locales se reprodujo de una forma más fiel. Como Vela Angulo entendió académicamente a Kelsen, puede ser posible que aquel no pueda ser encasillado como formalista o antiformalista, por lo cual, bajo la óptica de la Teoría Impura del Derecho, podría ser ubicado en la recepción académica de Kelsen.

Asimismo, Vela Angulo entiende que existe un nuevo concepto de Constitución, y también una nueva concepción de Estado y libertad desde una perspectiva de igualdad material, por lo que el mapa de pensamiento de Vela Angulo, quedaría de la siguiente manera:

Gráfico 13. Superposición de pensamiento Vela Angulo - Periodización López Medina



Fuente: La investigación.

3.4.2.3. Vela Angulo a la Luz del estudio de complejos latinoamericanos.

*"The time is gone, the song is over,
Thought I'd something more to say."*

Pink Floyd

Evidenciado que el autor no puede ser ubicado en las periodizaciones anteriormente descritas, en primer lugar porque no corresponde temporalmente con los modelos tradicionales y debido a que encasillarlo en un sólo pensamiento implica negar todas las demás teorías que el autor ha analizado y las especificidades que sus contextos implican, es necesario analizar los postulados de Vela Angulo teniendo en cuenta la propuesta de análisis que realiza Víctor Guerrero, de lo cual se entiende que si bien, para estructurar su libro, Vela Angulo analiza los postulados de la teoría europea, no se puede decir que son solamente una extensión de las mismas, debido a que en su estudio hace un análisis específico del caso colombiano.

Además, del texto de Vela Angulo, se deduce que el autor es consciente de que no es dable copiar un pensamiento extranjero y aplicarlo al contexto local entendiéndolo de forma diferente a lo que el autor extranjero quería decir, en ese sentido, Vela Angulo comulga con un estudio crítico de todas las tesis y teorías, de una lectura comprensiva de ellas, de su "cotexto" para de esa manera forjar una teoría o constructo teórico propio.

De tal manera que acudiendo a la teoría deconstruccionista, el pensamiento de Vela no es únicamente una extensión de la filosofía jurídica europea, en razón de que el maestro realizó un diálogo constante con las teorías a las que se afilia, lo que le permitió criticarlas y analizarlas a la luz del contexto colombiano.

Aquí es importante mencionar que la creación de una teoría se da a partir del estudio y análisis de diferentes teorías y situaciones, debido a que las propuestas filosóficas no surgen espontáneamente, sino que en general se dan a partir del

conocimiento, la crítica, el discernimiento de otras teorías, pues el conocimiento no es algo acabado, sino que se puede ir construyendo y enriqueciendo.

Por otro lado, tampoco se puede decir que la teoría de Vela sea un producto de la transmutación, puesto que ello implica entender la teoría de una forma diferente al sentido que su autor quiso darle, lo cual es evidente que no sucede con Vela Angulo, como ejemplo de ello está que entendió la teoría propuesta por Kelsen, tal como éste la planteó, siguiendo los límites que le dio a su teoría.

Concatenado con lo enunciado en precedencia, un aspecto importante dentro del análisis de la cultura jurídica colombiana, es el hecho de reconocer que bajo las nuevas transformaciones sociales en las cuales se gestó la Constitución de 1991, Vela Angulo realiza en su libro, críticas muy fuertes a la Constitución de 1886 respecto a su aplicación material y reivindica el concepto de igualdad y libertad material, además, para hacer tales críticas y afirmar que esa Constitución era una Constitución mentirosa, el autor se remonta a varios ejemplos¹⁸¹ uno de ellos tiene que ver con que tal norma, se fundamentaba en Dios reconociéndolo como fuente suprema de toda autoridad, sin embargo, dicha Constitución, según lo afirma Vela Angulo, había sido establecida por Núñez, a su gusto¹⁸² y después de la matanza de La Humareda¹⁸³, por lo que se entiende que aquella Constitución mentía

¹⁸¹ Entre los ejemplos de lo que Vela denomina como la “esencia mentirosa” de la Constitución de 1886, el autor nariñense enuncia el de la inaplicación del artículo 26 de esa constitución que garantizaba la libertad individual, y que fue según él era negado en virtud del artículo 121 constitucional que establecía que en caso de perturbación del orden público se aplicaría solamente el derecho de gentes suspendiendo todos los derechos y garantías individuales, así, al no levantarse el estado de sitio, se aplicaba el artículo 29 que establecía la pena de muerte para los delitos como traición piratería etc y “ciertos delitos militares” lo que permitía asesinar civiles por delitos militares, además se encuentran los ejemplos de que solamente se aplicaban los artículos transitorios de la constitución que a la larga, anulaban derechos, como el artículo transitorio K que terminaba con la libertad de expresión o el L que establecía que los decretos del presidente regirían en forma preferencial así resultasen contrarios a la constitución mientras no fueran revocados por el cuerpo legislativo o el mismo gobierno.

¹⁸² VELA ANGULO. Op.cit., p.116.

¹⁸³ La batalla de la Humareda, fue un suceso ocurrido en 1855 en el cual, un movimiento denominado “los radicales” se enfrentaron a Núñez, resultando éste como ganador, los radicales defendían la constitución de 1863 que establecía un sistema de Estado federal y mayores libertades, en ese sentido, los radicales

esencialmente porque colocaba el origen del poder en Dios, o sustentaba la Constitución en Dios, cuando lo que sucedió, fue que la realidad social consistente en la victoria de Núñez, le había dado a este el poder en el que sustentaba tal Constitución, lo que tiene que ver con su concepto de norma fundamental.

Lo dicho líneas arriba, se encuentra muy relacionado con el concepto que Vela Angulo tiene del derecho como una lucha, y más exactamente con el postulado de que

esta lucha es fuerte, tenaz, violenta, se presenta en toda la historia y la verdadera historia no es sino la transcripción de la lucha entre estas clases: la historia no es sino la historia del Derecho, la eterna lucha del Derecho por hacerse más humano, totalmente humano, y no solo privilegio de unos pocos.¹⁸⁴

Concepción coincidente con los postulados esgrimidos por el materialismo histórico, es decir, el pensamiento de Vela Angulo también podría identificarse influenciado por las concepciones Marxistas, además, el autor da cuenta de su gran bagaje cognoscitivo, pues dentro de sus disertaciones toma como referencia a Platón, Lasalle, Sieyes, Erich Fromm, Bertrand Russel entre otros.

Uno de los postulados con los cuales Vela Angulo presenta coincidencias en cuanto a su pensamiento es el referido a la libertad, enmarcada dentro del existencialismo de Sartré, quien además de otros textos, publicó un ensayo denominado “Crítica de la razón dialéctica”, texto que de acuerdo a Morey,

Se trata de un intento por conciliar las posiciones teóricas del marxismo con las propias a la fenomenología de la existencia; una tentativa por aunar en un mismo frente la mirada existencial, para la que el hombre es ante todo libertad y proyecto, con la marxista, que relama la atención hacia los condicionamientos materiales que forman el suelo de la vida social¹⁸⁵

discrepaban con Núñez uno de los puntos más álgidos en esta controversia consistía en que los radicales acusaban a Núñez de querer entregar el Estado a la iglesia católica.

¹⁸⁴ VELA ANGULO. Op.cit., p. 64.

¹⁸⁵ MOREY, Miguel. FOCAULT Y DERRIDA, Pensamiento francés contemporáneo. España. Ed. Batiscafo. 2015.p.19.

Aunado a ello, Vela realiza su propio aporte al entender que lo que da soporte al Derecho, o la norma fundamental, no es algo metafísico, sino que es la realidad social, aspecto que puede ser entendido como un despliegue creativo.

De la lectura del autor nariñense, se desprende que, al momento de formular sus postulados, no lo hacía de una forma aislada con la realidad, por el contrario, el autor intentaba desentrañar a profundidad lo dicho por otros autores, pero lo compaginaba con un estudio profundo de las realidades colombianas, y aquí toma importancia un punto que es común entre los autores nariñenses estudiados en este trabajo, el cual consiste en un conocimiento profundo de la historia que les permitió tener una visión del Derecho más comprometida con las dinámicas propias de su contexto, además del amplio conocimiento de autores de los que se sirven para formular sus hipótesis, pero no en una recepción pasiva, o como simple extensión de sus planteamientos, ni tampoco como una transmutación y adecuación “a la fuerza” de dichos postulados, por el contrario, los autores intentan explicar la realidad en que viven, discuten y cuestionan a los autores que analizan.

En relación con lo anterior, es de tener en cuenta que los autores estudiados en este escrito, se desempeñaron como docentes de la facultad de Derecho de la Universidad de Nariño lo que permite concluir que en el ámbito académico, la cultura jurídica nariñense tiene un gran mérito, pues en su interior se desarrollan continuos debates, análisis completos de teorías que sin lugar a dudas han influido en la construcción del pensamiento jurídico nariñense, pero además, estos autores también eran actores del Derecho; Rafael sañudo en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto y Ernesto Vela Angulo como litigante¹⁸⁶, y más tarde

¹⁸⁶ En el Trabajo de Grado denominado “VIDA Y OBRA DEL DOCTOR ERNESTO VELA ANGULO” la autora menciona que el autor se desempeñó como litigante y obtuvo buenos resultados, por cuanto su actividad fue ejercida en varios municipios del departamento de Nariño, en ese sentido cita una entrevista personal realizada a Ernesto Vela Angulo, extracto de la cual se transcribe a continuación: “Ejerciendo la profesión y trabajando establecí un sistema muy bueno, coloqué (sic) una oficina en Pasto, oficina en Ipiales, oficina en Túquerres, oficina en Samaniego, Oficina en La Cruz, tenía cinco oficinas” (E. Vela, entrevista personal, 20 de junio de 2007)

como Senador, lo cual permite ampliar su ámbito de influencia y junto con el bosquejo histórico realizado, aproximarse un poco más a la cultura jurídica de esta región.

En este punto es posible llegar a una conclusión, en la cual se determina que es arriesgado plantear una periodización, pues esto implica universalizar el pensamiento jurídico e invisibiliza corrientes que los autores han estudiado para crear sus propias teorías, como las dinámicas propias y heterogéneas de las regiones.

Sin embargo, el estudio de dichas periodizaciones es fundamental pues intentan rastrear las corrientes en las que se desenvuelven los teóricos del Derecho local, especialmente cómo han llegado a Bogotá y cuáles corrientes han influido notablemente en las construcciones teóricas locales, no obstante, también sería adecuado que estos mismos rastreos, se desarrollen teniendo en cuenta las regiones, la historia regional, para, de esa manera construir una historia del pensamiento jurídico y de las culturas jurídicas que mire los puntos comunes pero que también evidencie las diferencias, para que de esta manera, la construcción teórica regional empiece a construirse desde sus propios contextos, complementándose de las teorías extranjeras, pero sin perder de vista que lo que se busca con las teorizaciones no es solamente figurar en la Teoría Transnacional del Derecho, sino resolver problemáticas sociales, reales y heterogéneas.

Finalmente, es necesario evidenciar que los estudios del pensamiento jurídico latinoamericano se remontan a lo sucedido después de la conquista de América, por lo que un ejercicio productivo sería el de estudiar las instituciones jurídicas antes de la llegada de los europeos lo cual permita evidenciar si estas aún tienen

SARASTY REVELO, Julia Elizabeth. Vida y Obra del Doctor Ernesto Vela Angulo. Trabajo de Grado para Optar por el Título de Licenciada en Ciencias Sociales. Pasto.: Universidad de Nariño. 2015. P 53.

influencia en el pensamiento jurídico, si fueron mimetizadas con las instituciones jurídicas europeas o si por el contrario, fueron suprimidas completamente, lo cual puede ser objeto de un estudio posterior que pueda ayudar a construir una historia del derecho Latinoamericana más completa.

CONCLUSIONES

A partir del análisis del pensamiento jurídico nariñense desde el análisis de complejos latinoamericanos se puede afirmar que existe despliegue teórico jurídico en el pensamiento de José Rafael Sañudo y Ernesto Vela Angulo, dado que los autores realizan constructos teóricos que tienen lógica interna, para lo cual se sirven del estudio de otros autores, pero no como una mera copia o transmutación de sus teorías, sino como un análisis consciente que critica, debate, y además va acompañado del estudio de las realidades locales.

La historia del pensamiento jurídico latinoamericano, ha sido entendida principalmente desde dos modelos: enfoque copia reproducción y enfoque transmutación creación, negando una creación existente o dándole a ésta poca importancia debido a que no es capaz de circular en la TTD, y proporcionándole a Latinoamérica el título de sitio de recepción, catalogándolo como hermenéuticamente pobre.

En el enfoque transmutación-creación, al pretender extender las conclusiones del estudio (que principalmente se desarrolló en Bogotá) a todas las regiones del país, e incluso a Latinoamérica, este modelo desconoce las realidades de los contextos regionales, creando una especie de segunda categoría de sectores hermenéuticamente pobres dentro de los sitios de recepción, generando una homogeneización del pensamiento jurídico, y una invisibilización de las culturas jurídicas locales.

El pensamiento jurídico de José Rafael Sañudo y Ernesto Vela Angulo no puede ser entendido como una extensión del pensamiento europeo o anglosajón, en virtud de que en el presente estudio se pudo precisar que las propuestas de estos dos autores no se encasillan totalmente en las periodizaciones estudiadas, pues los procesos de teorización no se dan de forma idéntica a cómo se plantea en los modelos tradicionales.

La imposibilidad de enmarcar a los autores regionales dentro de las periodizaciones propuestas por los modelos tradicionales, se evidenció en los siguientes elementos: i) las corrientes de las cuales tuvieron influencia los autores locales no eran coincidentes con el periodo al que temporalmente debían pertenecer acorde a los modelos tradicionales; ii) el segundo modelo no tiene en cuenta todas las ramas del derecho, sino que se hace mayormente desde una perspectiva *ius privatista*, iii) el segundo modelo parte de la existencia de las malas lecturas que se hacen de los postulados europeos y anglosajones, lo cual no puede ser tomado como una verdad universal, pues se demostró que los autores locales tienen un verdadero entendimiento de los autores de las teorías “céntricas”.

Del estudio del pensamiento jurídico latinoamericano bajo los modelos tradicionales, es necesario acoger una metodología que reconozca las realidades diferentes, para lo cual, es indispensable alejarse de los denominados opuestos binarios impuestos, que abren una brecha entre la cultura jurídica europea y la cultura jurídica latinoamericana, considerando a la primera como fuerte y a la segunda como débil, lo que, a su vez, generó que la última haya sido invisibilizada.

Del análisis elaborado se determinó que los autores regionales, se encuentran en capacidad de esgrimir teorías fuertemente fundamentadas, con coherencia interna, y profundo análisis, por lo que es menester reivindicar tales producciones, en aras de fortalecer la conciencia jurídica regional, proceso que debe ser acompañado a su vez, del estudio de la producción teórica internacional, pero sin considerar que una u otra tienen mayor relevancia.

Se concluyó que la historia del Derecho latinoamericano se realiza desde la época de la colonia en adelante, lo cual se debe a la ruptura histórica que se presentó con la colonización europea, por ello, es necesario iniciar estudios respecto a instituciones jurídicas anteriores al periodo de la colonia, tema que será objeto de una futura investigación.

RECOMENDACIONES

La narración de los viajes de teorías jurídicas se ha dado desde concepciones civilistas mayoritariamente, por lo que un estudio completo podría rastrear las influencias europeas y anglosajonas en la formación del pensamiento jurídico en materia penal, administrativa y laboral, en virtud de lo cual, se hace una invitación para que se realicen estudios desde esta perspectiva.

De la conclusión referida a que el estudio de la historia del pensamiento jurídico latinoamericano se ha realizado principalmente desde los sucesos posteriores a la colonia, se ha evidenciado la necesidad de realizar un estudio de las instituciones jurídicas existentes antes de la llegada de los europeos a América, es decir, se recomienda iniciar estudios de los modelos de justicia indígena, para lo cual es posible acudir a fuentes como las crónicas de la colonia, que pueden evidenciar los rasgos de los pueblos indígenas, que incluso se refieren a la situación de estos durante el auge del imperio Inca, en el caso de Pasto, se encontró que una posible fuente para el desarrollo de este estudio es la crónica de Felipe Guamán Poma de Ayala.

No obstante, es necesario acudir a la tradición oral, pues, se hace necesario realizar un acercamiento con los resguardos indígenas con el objetivo de conocer sus modelos de justicia, para lo cual se hace imperativo un estudio interdisciplinario que tenga en cuenta la antropología y sociología.

Se recomienda estudiar los postulados del jurista Nariñense Manuel Coral Pantoja, autor de la tesis denominada "La teoría de la causa es falsa", investigación que critica la causa como elemento de validez de los contratos, valga destacar que esta crítica se realizó muchos años atrás, y apenas en 2016, se ha modificado el Código Civil Francés suprimiendo la causa como elemento de validez del contrato, lo cual, significa que existe creación en contextos como el nariñense, por lo que

estudios teóricos de esta naturaleza son fundamentales, pues permiten reivindicar expresiones poco conocidas tanto en el contexto local como en el nacional.¹⁸⁷

¹⁸⁷ Sobre este aspecto, se puede consultar el siguiente artículo en el cual se explican las reformas que se han realizado al Código Civil Francés <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/civil-y-familia/reformas-en-materia-de-contratos-y-obligaciones-en-el>

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVARES HOYOS, María Teresa. Élités Intelectuales en El Sur De Colombia. 1 ed. San Juan De Pasto.: Universidad De Nariño, 2007.

ARIAS, Ricardo, DEL FRENTE NACIONAL A NUESTROS DÍAS, en RODRIGUEZ, Luis. y RODRÍGUEZ, Ana Luz. Historia De Colombia Todo Lo Que Hay Que Saber. Bogotá. Taurus, 2007.

ARRIAGA RODRÍGUEZ, Juan Carlos. El concepto frontero en la geografía humana. En: Perspectiva Geográfica ISSN: 0123-3769. Enero-diciembre. Vol. 17 de 2012.

CÁRDENAS CAYCEDO, Omar, ENTRE EL FORMALISMO Y EL ANTIFORMALISMO: LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL LIBRO PRIMERO DEL CÓDIGO CIVIL. Trabajo de grado para optar al título de Abogado. Pasto. Universidad de Nariño. Facultad de Derecho. 2007.

CARRARA, Francisco. Citado por SAÑUDO TORRES, José Rafael. la Filosofía del Derecho. 1 ed. Pasto.: Imprenta Departamental, 1928.

COSSIO, Carlos. citado por KUNZ, Josef L. La Filosofía Del Derecho Latinoamericana en el siglo XX. Traducido Por Luis Recaséns Siches. 1 ed. Buenos Aires.: Editorial Losada, 1951

DEL VECCHIO, Giorgio. Citado por ARTHURO BRAVO, Jorge A.. .Hombres Ilustres De Nariño. 1 ed. Pasto.:Ministerio De Gobierno. Dirección Nacional Del Derecho De Autor, 1988.

DREXLER, Jorge. Conferencia TED: ideas Worth spreading. Vancouver.abril 2017. Video disponible en internet:
<<https://www.youtube.com/watch?v=C2p42GASnUo&t=1s>

ESPINOSA, Beatriz. Reseña De Teoría Impura Del Derecho, Transformación De La Cultura Jurídica Latinoamericana. En: Criterio Jurídico. 2004. Vol. 1. No. 4., p.273-282.

FLORES RANGEL, Juan José. Historia de México I. Cengage Learning: 2010

GÓMEZ J, JOSÉ citado por LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, La Teoría Impura del Derecho, La transformación de la Cultura Jurídica Latinoamericana. Bogotá: Legis S.A. 2013.

Gómez, Carmen. Notas histórico historiográficas sobre historia regional. En: Visiones del oficio: historiadores venezolanos en el siglo XXI. Venezuela. 2000 pp. 133-144

GOYES MORENO, Isabel. Historia Curricular, Derecho (1904-1936) Universidad de Nariño. Pasto. Editorial Universidad de Nariño.2012.

GOYES MORENO, Isabel. La enseñanza del Derecho en Colombia 1886-1930. San Juan de Pasto: Editorial Universidad de Nariño.2010.

GOYES MORENO, Isabel. Pensamiento Jurídico Liberal en la Enseñanza del Derecho en Nariño. Revista de la Educación Colombiana. Vol. 16. No 16. [EN LÍNEA]. 2013. Marzo de 2018]. Disponible en internet: <<http://revistas.udenar.edu.co/index.php/rhec/article/view/1746/2125>>

GUERRERO TENGANAN, Rolando Víctor. Pensamiento Jurídico en Nariño Hacia una Experiencia Desconstruccionista en Teoría Jurídica. Universidad de Nariño. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 2006.

GUERRERO TENGANAN, Víctor. Esquemas para el Análisis Teórico Jurídico en Contextos Regionales: Aproximaciones Metodológicas. En: Revista Nuevas Perspectivas de la Investigación Jurídica y Sociojurídica en Nariño. 2016. Vol. 1. No. 20., p.24-41.

JEAN CARBONNIER, Sociología Jurídica, cap. 1, 6 y 9, cfr. versión en castellano de la ed. En francés, Paris, Ar. Colin, 1972, traducida por Luis Díez-Picazo, Madrid, Temas,

KANT, Immanuel. Principios Metafísicos del Derecho. Traducción De G. Iizarriga. Madrid. Librería De Victoriano Suarez, 1873.

KUNZ, Josef. .La Filosofía Del Derecho Latinoamericana En El Siglo XX Traducido Por Luis Recaséns Siches. 1 ed. Buenos Aires.: Editorial Losada, 1951.

LA ROSA, Michael. y MEJÍA, Germán. Historia Concisa De Colombia (1810-2013). 1 ed. Bogotá D.C.: Ministerio De Cultura De Colombia, 2014.

LEONI, María Silvia. Historia y Región: la Historia Regional de cara al siglo XXI. En: Folia Histórica del Nordeste.diciembre, 2015. No 24 pp. 169-180.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo, La Teoría Impura Del Derecho, La transformación de la Cultura Jurídica Latinoamericana. Bogotá: Legis S.A. 2013.

MEDINA RUBIO, ARISTIDES. Teoría, fuentes y método en historia regional. En: Visiones del oficio: historiadores venezolanos en el siglo XXI. Venezuela. 2000 pp. 111-132

- MEDINA RUBIO, ARISTIDES. Teoría, fuentes y método en historia regional. En: Visiones del oficio: historiadores venezolanos en el siglo XXI. Venezuela. 2000 pp. 111-132
- MEDINA, Edmundo. Reportaje a José Rafael Sañudo. Recorte de prensa local sin datos. San Juan de Pasto, 1941.
- MIÑO GRIJALVA, Manuel. ¿Existe la historia regional? En: Revista Historia Mexicana, vol. LI, núm. 4, abril - junio, 2002, pp. 867-897.
- MONTENEGRO, Armando. Una historia en contravía: Pasto y Colombia Editorial El Malpensante S.A., Bogotá, 2002.
- MOREY, Miguel. FOCAULT Y DERRIDA, Pensamiento francés contemporáneo. España. Editorial Batiscafo. 2015.
- MUÑOZ CORDERO, Lydia Inés. La Historia Madre en América, la Deconstrucción del Coloniaje de la Memoria y de los Imaginarios. La epistemología endógena y el Advenimiento de Identidades Plurales. Academia de Historia de Nariño.
- NARVÁEZ RAMÍREZ, Guillermo Alfredo. Historia Esencial Del Departamento De Nariño. 1 ed. Pasto.2016.
- PASUY ARCINIEGAS, William. Teatro Imperial de Pasto: Un Sueño, Una Realidad. En: Revista Tiempos Nuevos. 1999. No. 06., p.14-16. Disponible en <http://biblioteca.iucesmag.edu.co/digital/tn/0123-1359v4n6pp14.pdf>
- SAÑUDO TORRES, José Rafael. Filosofía Del Derecho. 1 ed. Pasto: Imprenta Departamental, 1928.
- SARASTY REVELO, Julia Elizabeth. Vida y Obra del Doctor Ernesto Vela Angulo. Trabajo de Grado para Optar por el Título de Licenciada en Ciencias Sociales. Pasto.: Universidad de Nariño. 2015.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. El positivismo científico de Augusto Comte y lo utilizado de él por la ciencia del derecho en el siglo XX. Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, ISSN 0210-4121, Nº 83, 2006, págs. 361-384. <http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A83/A83-19.pdf>
- VELA ANGULO, Ernesto. La Sentencia, Introducción a la crítica de la razón jurídica. Universidad de Nariño. 1994.
- ZUÑIGA ERASO, Eduardo. Manual De Historia De Pasto Tomo Iv. 1 ed. Pasto.2000.

ZÚÑIGA ERASO, Eduardo. Nariño, Cultura E Ideología. 1 ed. San Juan de Pasto.: Universidad de Nariño, 2002.

ZUÑIGA ERASO, Eduardo. Pasto Una Visión de su Cultura 1950-2000. En: Manual De Historia De Pasto. Junio, 2000. Tomo: IV, p.367-398.

ANEXOS

ANEXO 1 RESUMEN ANÁLISIS DE “LA FILOSOFÍA DEL DERECHO” BAJO LAS CORRIENTES TRADICIONALES DE HISTORIA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

PENSADOR: JOSÉ RAFAEL SANUDO TORRES, (PASTO,1872-PASTO,1943) OBRA ESTUDIADA: “LA FILOSOFÍA DEL DERECHO” LUGAR Y AÑO DE PUBLICACIÓN: PASTO, 1928						
CONTEXTO MUNDIAL	CONTEXTO COLOMBIANO	CONTEXTO NARIÑENSE	PRINCIPALES POSTULADOS DE LA OBRA	CORRIENTES A LAS QUE SE AFILIA	A LA LUZ DEL ENFOQUE COPIA-REPRODUCCIÓN (KUNZ)	A LA LUZ DE LÓPEZ MEDINA
1914-1918: Primera Guerra Mundial. 1917: Revolución Rusa. Constitución de Estado Benefactor: 1917-Queretaro, 1919-Weimar 1929: El crack. La gran depresión económica en E.E.U.U.	-Presidente: Miguel Abadía Mendez, (1926-1930) conservador -la constitución vigente era la de 1886, de corte conservador. -hegemonía conservadora (1886-1930)	-1904: Fundación de la Universidad de Nariño. -Predominio conservador - Académicos del Derecho de la época compartían ideas conservadoras y católicas. -La formación jurídica estaba influenciada por el iusnaturalismo sacro, pero también se “armonizó” con el positivismo. -Académicos eran jueces y magistrados -los juristas eran también	-Los derechos son dados por Dios a los hombres -existencia de derechos civiles y políticos. -clasificación de derechos civiles en innatos y adquiridos -son Ds adquiridos aquellos que no se desarrollan sino en sociedad -concepción clásica de los contratos -Teoría clásica de las fuentes de las obligaciones (contrato, delito, cuasi delito)	Iusnaturalista a Escolástica, Tomista. Concepción de Estado liberal.	Colonia-independencia: Escolástica-Iusnaturalismo teológico. 1875-1925. Predominio de Augusto Comte Coincide en parte, con el primer periodo que describe Kunz comprendido entre la época colonial y la independencia correspondiente a la filosofía escolástica y al iusnaturalismo, lo cual indicaría que frente a este análisis, el pensamiento de	Para la época en que se escribió la Filosofía del Derecho, teniendo en cuenta la periodización en la TTD, se encontraban en auge las propuestas de Savigny (1820-1900) con la jurisprudencia de conceptos, además los postulados de F. Gény (1898-1935) con la libre investigación científica y finalmente, Kelsen (1908 - 1934) con la Teoría Pura del Derecho. Mientras que en Latinoamérica la teoría imperante era el clasicismo, que combinaba la exégesis con la jurisprudencia de conceptos.

<p>1936-1939: Guerra civil española.</p> <p>1939 - 1945: Segunda Guerra Mundial.</p>		<p>historiadores, lo que produjo que estén influidos por la Escuela Histórica del Derecho.</p> <p>-FloreCIMIENTO cultural en Pasto, debido a que era un paso obligado entre las ciudades de Quito, Cali y Bogotá, esto termina aproximadamente en 1950 con el fortalecimiento de la aviación comercial en Colombia, lo cual ocasionó que se redujera el flujo de personas que visitaban la ciudad, pues ya no era necesario pasar por Pasto.</p>	<p>-Concepción clásica de familia</p> <p>-administración de los bienes. corresponde a los hombres y no a la mujer.</p> <p>-potestad marital</p> <p>-se debe educar a los hijos en la religión católica</p> <p>-Concepción de un Estado Liberal; intervención estatal como última ratio.</p> <p>-Estado "semiproteccionista"</p> <p>-En contra de lo que denomina "socialismo de estado".</p> <p>-Teoría de la expiación para justificar la necesidad de un gobierno.</p> <p>-la autoridad viene de Dios y es propiedad natural de la sociedad.</p> <p>-Tiranicidio es legítimo, pero solo cuando no es contraproducente dejar sin líder a una sociedad.</p> <p>-Derecho penal surge de la finalidad de proteger</p>		<p>Sañudo se erigiría como una extensión de los postulados tomistas y escolásticos de Europa.</p> <p>Acorde a la periodización de Kunz, se podría decir que el pensamiento de Sañudo es dísimil, respecto al pensamiento jurídico de Latinoamérica.</p>	<p>Sañudo sí realiza comentarios al Código Civil, dado que la estructura del libro de Sañudo, tiene una estructura más parecida a una introducción del derecho de corte predominantemente civil, en cuanto a la división de derechos. Frente a este aspecto, concuerda con el clasicismo, pues realiza su división del código civil, pero se diferencia en que tiene en cuenta los derechos políticos y más adelante realiza descripciones sobre derecho penal que no pueden ser enmarcadas dentro de la propuesta de López Medina, dado que en la Teoría Impura del Derecho no se hace un análisis de los trasplantes en el derecho penal.</p> <p>Se evidencia que el pensamiento jurídico de José Rafael Sañudo no coincide totalmente con la periodización propuesta por López Medina, debido a que este autor tiene como punto de partida el clasicismo, sin analizar las teorías anteriores como la escolástica y el</p>
--	--	--	---	--	---	---

			<p>el derecho</p> <p>-Pena como manifestación de la expiación.</p> <p>-teorías antropológicas y sociológicas del derecho penal tienden al fracaso porque tienen como base del derecho la libertad humana.</p> <p>-no hay críticas hacia la Constitución</p>			<p>iusnaturalismo.</p> <p>Debido a que Sañudo conocía varios idiomas, la lectura de los autores de la TTD era directa, es decir, no requería las traducciones de los textos por lo que es posible que no se presentara la figura de intermediación que explica López, y que denomina missreading.</p> <p>López Medina critica a Kunz porque éste enuncia que la filosofía de derecho latinoamericana se encuentra influenciada por las corrientes escolásticas y tomistas, aspecto que es negado en la teoría impura del Derecho, sin embargo, Sañudo sí presenta rasgos de la escolástica y las teorías tomistas.</p> <p>Adicionalmente, el pensador era conocido por un autor de la TTD, lo que disminuiría la afirmación respecto de que los autores locales no tienen circulación en la TTD</p>
--	--	--	---	--	--	---

ANEXO 2 RESUMEN ANÁLISIS DE “LA SENTENCIA” BAJO LAS CORRIENTES TRADICIONALES DE HISTORIA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

PENSADOR: ERNESTO VELA ANGULO, (IPIALES 1918 - PASTO 2014) OBRA ESTUDIADA: “La Sentencia: Introducción a la Crítica de la Razón Jurídica.” LUGAR Y AÑO DE PUBLICACIÓN: PASTO, 1994						
CONTEXTO MUNDIAL	CONTEXTO COLOMBIANO	CONTEXTO NARIÑENSE	PRINCIPALES POSTULADOS DE LA OBRA	CORRIENTES A LAS QUE SE AFILIA	A LA LUZ DE KUNZ	A LA LUZ DE LÓPEZ MEDINA
1989: Caída del Muro de Berlín. 1990: Fin del gobierno de Augusto Pinochet. 1991: Disolución de la Unión Soviética. 1994: Nelson Mandela Presidente.	Presidente: Cesar Gaviria Trujillo. (1990-1994) liberal. 1957. creación del MRL 1988-1990: Exterminio del partido Unión Patriótica. 1982: Premio Nobel García Márquez. 1985: Toma del Palacio de Justicia – avalancha Armero. 1989: Asesinato Luis Carlos Galán. 1990: Desmovilización M-19 1990: asesinato Carlos Pizarro y Bernardo	Década de 1970: Movimientos estudiantiles 1992: Primera elección por voto popular de gobernadores. Gobernador: Álvaro Zarama Medina (1992-1994) Mayor pluralismo, el liberalismo tiene auge. Apertura ideas diferentes a la religión católica, aunque sigue existiendo fuerte influencia del catolicismo. Paros docentes Partido liberal tiene la mayor votación en Nariño en las elecciones de 1994 para senado y	-El derecho es creado por el hombre, a partir de los hechos. (concepción humanista del derecho) -Esbozo teórico de la capacidad y la imputabilidad. -La responsabilidad como consecuencia del actuar del hombre, por tanto, es creador de derecho. -Canalización de la violencia a través del derecho. -Propone una crítica a Kelsen, en cuanto para Vela Angulo la norma fundamental no es algo abstracto o metafísico, sino que es la realidad social, la cual le otorga legalidad a los actos jurídicos. -Clasifica las constituciones como idealistas y realistas. -Determina que la cultura es la causa del delito, debido a que esta es una creación	“va más allá de Kelsen sin abandonarlo” (éste, según Kunz es el lema de los filósofos latinoamericanos) toma la idea de Kelsen referente a que existe algo que fundamenta el ordenamiento jurídico, para Vela Angulo esto es; la realidad social. Algunos postulados tienen relación con el Neo-Kantianismo. sin embargo, critica constantemente algunos de estos postulados.	Teniendo en cuenta que el texto escrito por kunz es de 1950 temporalmente no es posible enmarcar el pensamiento de Ernesto Vela Angulo en la periodización propuesta por este autor. Sin embargo, dentro del pensamiento de Ernesto Vela Angulo se encuentran similitudes con los pensadores analizados por Kunz. Destacándose los postulados kantianos, al igual que críticas a los postulados comtianos, en lo relativo a que Comte considera que el derecho es algo natural que el hombre no puede controlar, mientras que para Vela Angulo el	La Teoría impura del Derecho narra los viajes que realizó la teoría del Derecho desde denominados contextos hermenéuticamente fuertes hacia los “débiles”, pero lo hace desde una perspectiva ius privatista, son pocas las alusiones a Derecho penal que se realizan, por ello es tan complejo identificar en qué periodo se podría encasillar a Vela Angulo, pues este último autor tiene formación en derecho penal, lo cual influye en sus teorizaciones. Aunado a lo anterior, en el texto de Vela Angulo se evidencia una recepción académica de Kelsen, esto debido a que Vela Angulo entiende que, la norma fundamental propuesta por Kelsen no es precisamente la

	<p>Jaramillo</p> <p>1991: Asamblea Nacional Constituyente.</p> <p>1993: Renovación del sistema de seguridad social (Ley 100 de 1993)</p> <p>Narcotráfico y violencia continúan su presencia en el País.</p>	<p>cámara.</p> <p>1994 Participación de Nariño en el PIB es bajo</p> <p>Exportaciones desde Nariño son pocas.</p> <p>MIL (Movimiento de Integración Liberal) tiene gran influencia en Nariño</p>	<p>humana.</p> <p>-Sin Estado no es posible la realización plena de la persona.</p> <p>-El origen del poder está en la creación del hombre de Estado y Derecho, estos deben estar al servicio del hombre.</p> <p>-Relación entre el tiempo y el derecho: discusión entre seguridad jurídica y flexibilidad del derecho.</p> <p>-El derecho natural es innato al ser humano, y es éste el que le pone límites al poder originario.</p> <p>-No se nace siendo libre, sino que se alcanza la libertad a través de los actos; se lucha por ser libre.</p> <p>-La cultura es factor importante en el derecho, pues a través de esta se crea y se moldea.</p> <p>-Propone una concepción humanista del Derecho, criticando los estudios de Derecho que no tienen en cuenta al hombre como su creador.</p> <p>-Se muestra inconforme con la concepción de la libertad en la que el Estado no esté</p>		<p>derecho es creación del hombre.</p> <p>Sin embargo, Kunz afirma que en la época en que se escribió el libro (1950), el movimiento imperante era el neokantismo, siendo uno de sus expositores Del Vecchio quien realizó la distinción entre el concepto y la idea de Derecho.</p>	<p>Constitución, como se entendió en la recepción pop, sino que el pilar del ordenamiento jurídico, es algo que va más allá, y este autor lo asimila a la realidad social establecida por quien detenta el poder.</p> <p>Además de lo anterior, Vela Angulo resalta el papel del juez, tiene la concepción del juez como creador de sus fallos. Esta concepción no haya semejanza con los postulados de Dowkin respecto del juez Hércules, debido a que, para este último el juez al aplicar los principios del derecho es creador del mismo.</p> <p>Aunado a lo anterior, Dworkin señala que solo existe una solución posible y correcta, mientras que para Vela Angulo las soluciones correctas son múltiples.</p>
--	---	--	--	--	--	--

		<p>presente, para el autor, entre más acciones se realice en el marco del Estado se es más libre.</p> <p>-Pone de manifiesto que la libertad no se puede conseguir sin una igualdad material.</p> <p>-Crítica al modelo de Estado liberal clásico en relación con las concepciones de libertad y de igualdad que de este se derivan.</p> <p>-Expone que en la actualidad se necesita la continua presencia del Estado para ser libre y para que exista el concepto de persona.</p> <p>-El Hombre a través de la cultura crea el derecho, por ello, es la cultura la que determina qué es el derecho, pero hay que tener siempre presente que es el hombre el creador del derecho.</p> <p>-Relación con la teoría del “labeling aproach”, pues esta dice que el origen del delito está en la sociedad, es decir, son los grupos de poder los que definen qué conductas son delitos lo que coincide con el planteamiento de Vela respecto a que es la cultura la que dice qué es el</p>			
--	--	---	--	--	--

			<p>derecho.</p> <p>-Explica la mitología del Estado, a través de una concepción escéptica sobre el origen del poder sustentado en algo metafísico.</p> <p>-Diferencia el concepto del derecho de la idea del derecho</p> <p>-critica la idea de que los jueces deban estar sometidos a criterios de superiores jerárquicos, sino que para crear la sentencia debe atenderse a los hechos y a la norma complementados con la capacidad intelectual para emitir un fallo que no se aisle de la realidad, ni de la norma</p> <p>-Enuncia que no existe una única solución correcta frente a los casos, sino muchas otras que pudieron ser y no fueron porque el Juez lo determinó de esa manera.</p>			
--	--	--	---	--	--	--