

LA METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION JURIDICA APLICADA A LA ELABORACION DEL DOCUMENTO JURISPRUDENCIAL PARA INFORMATICA

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

El documento que a continuación presentamos hace parte de un libro próximo a editar y en el cual el autor recoge las principales experiencias a nivel mundial sobre la creación de bancos de datos jurídicos, señala sus deficiencias e indica las características óptimas para un sistema colombiano de información jurídica.

Este artículo reviste especial interés para quienes están recopilando las providencias de la Corte Suprema de Justicia bajo la dirección del personal del departamento de investigaciones de ésta facultad, haciéndoles la salvedad que el registro de descriptores y del documento jurisprudencial se realiza en formatos diferentes según lo acordado en el taller de informática jurídica documental que se celebró en las instalaciones de Icfes en mayo de 1985.

Doctor Jaime Giraldo Angel
Autor de varios libros de investigación.
Excatedrático de la Universidad
Externado de Colombia
Director Ejecutivo
de la Asociación Colombiana
de Informática Jurídica.
Director del Centro de Investigaciones
Sociojurídicas de la Universidad
de los Andes.

LA METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION JURIDICA APLICADA A LA ELABORACION DEL DOCUMENTO JURISPRUDENCIAL PARA INFORMATICA

LA INFORMATICA JURIDICA DOCUMENTAL.

La informática jurídica documental se encamina a la formación de bancos de datos que incluyan legislación, jurisprudencia y doctrina.

Para obtener un máximo provecho de estos bancos de datos, es conveniente que en ellos se incorpore toda la información referente a cada una de las áreas que lo integran. Esto implica que a nivel legal debe incluirse todas las normas legales, y las reglamentaciones hechas por decreto, resolución, circular, acuerdo, etc.; a nivel jurisprudencial, la jurisprudencia de la Corte, del Consejo de Estado y de los Tribunales, y a nivel doctrinario, la doctrina nacional y extranjera.

Esto crea varios problemas en la creación de estos bancos.

En primer lugar, la información legal, jurisprudencial y doctrinaria son diferentes desde el punto de vista de su estructura, lo que debe tenerse en cuenta al crear la base de datos para que pueda integrarse la información.

En segundo lugar, el volumen de información es tan gigantesco, que nadie podría incorporarla a un computador en un tiempo razonable, razón por la cual es necesario que se creen distintos bancos de datos. Por ejemplo, en derecho comercial, en civil, en penal, en laboral, en derecho financiero, y aún en forma más especializada como sería en derecho tributario, en familia, en contratos, en sociedades, etc.

Este fraccionamiento también exige que los distintos bancos se creen con base en pautas comunes, a fin de que puedan integrarse en un gran centro de información, o en una red informática.

A fin de definir estas pautas se realizó un taller en el mes de marzo de 1984 con participación de las distintas personas que vienen trabajando en el país en este campo, y con la asesoría de Anofrio Fanelli, Consejero de la Corte de Casación de Italia y Subdirector del Centro de Documentación de la misma, Claude Belair, Secretario de Redacción de Juris-Data de Francia, y Miguel López Muñiz, Presidente de Aside, de España. En dicho taller se elaboraron las siguientes pautas, a las cuales se considera que se debe sujetar la elaboración de cualquier banco de datos en el campo de la informática jurídica.

Primer taller de Informática Jurídica. Conclusiones. (44)

(. . .)

1. En materia de LEGISLACION se consideró que:

- La información debe ser almacenada en su texto completo (full-text), enriquecido con explicitaciones y con el mínimo número de descriptores direccionales que se consideren convenientes. Este enriquecimiento del texto debe realizarse a nivel de los artículos que componen la ley.

44) CENTRO LATINOAMERICANO DE INFORMATICA JURIDICA. Conclusiones del Primer Taller de Informática Jurídica realizado en Bogotá en 1984. Sin publicar.

- La información que debe ser utilizada en la recuperación debe involucrar no sólo los descriptores agregados al texto, sino que debería incluir el texto completo almacenado. Lógicamente, este texto completo debe ser analizado con el fin de detectar palabras vacías y hacer la búsqueda lo más eficiente posible, sin producir demasiado ruido ni silencio informático.
- Independientemente de la manera como sea almacenada la información, el sistema debe prever la posibilidad de efectuar una consulta a nivel de toda una ley (o sea incluyendo todos los artículos), así como a nivel de cada artículo individual. Las consultas a nivel de artículo, párrafo, y con una distancia definida son opcionales, aunque recomendables.
- Con relación a la existencia del thesaurus, se definió éste como el conjunto de descriptores utilizados en el sistema junto con todas las relaciones morfológicas y semánticas existentes entre las palabras tales como sinónimos, antónimos, homografías, polisemias, generales, específicos, acrónimos, referencias y útese. Se recomienda su uso en el momento de la consulta, como ayuda al usuario y como medio para prever una respuesta más completa cuando el usuario así lo requiera. Igualmente se insistió en la importancia del estudio y consideración de los problemas específicos del lenguaje así como de la im- periosa necesidad de thesaurus para su resolución.

Adicionalmente se concluyó que el thesaurus único es el mejor medio para garantizar la compatibilidad entre diferentes Bancos de Datos. Finalmente se estableció que todo thesaurus debe ser modificable en todos sus aspectos, o sea debe permitir no solo añadir nuevos elementos al mismo, sino, eventual- mente, refinar o modificar relaciones existentes en el mismo.

- Con relación a la consulta misma, el sistema debe incluir los operadores lógicos de conjunción, disyunción, negación y exclusión. Igualmente se recomienda incluir los operadores sintácticos de "mismo párrafo", "misma Frase", "junto a", "distancia" y "cualquier orden", así como operadores arit- métricos sobre las fechas y números de artículo o ley.

2. En materia de JURISPRUDENCIA se concluyó.

- Deben estudiarse las alternativas de elaboración de "abstract" y "extracto enriquecido" con el fin de determinar el tipo de información que debe ser almacenado en este tipo de sistemas.
- Para el proceso de recuperación debe utilizarse toda la información alma- cenada.
- Con relación al thesaurus y a las modalidades de consulta, las conclusiones mencionadas anteriormente para la legislación son totalmente aplicables al caso de la jurisprudencia.

3. En materia de DOCTRINA se concluyó.

Para aquella cuya presentación física es un artículo corriente se recomienda su tratamiento con las técnicas de Jurisprudencia. Aquella cuyo tema es plasmado en libros, se recomienda su tratamiento con las técnicas bibliográficas. Finalmente, debe buscarse la compatibilidad de estas dos técnicas a través de thesaurus único, u otros medios técnicos similares.

Como se puede observar en la recomendación sobre jurisprudencia, se sugiere que para la incorporación de este tipo de información a un banco de datos se utilice el "abstract" o el "extracto enriquecido", sistema éste diseñado por nosotros con base en la lógica de la investigación jurídica, nombre que le fue puesto en el Taller por tratarse de una transcripción literal de la tesis sustentada por el fallador sobre un punto de derecho, con sus respectivos fundamentos jurídicos, la cual se "enriquece" con palabras claves fuera del texto, para facilitar la recuperación de la información. Pasamos a exponer este sistema.

2. LA ELABORACION DEL DOCUMENTO JURISPRUDENCIAL.

2.1. Limitaciones de los sistemas de recopilación de jurisprudencia para efectos de sistematización.

En términos generales se pueden distinguir en la actualidad tres procedimientos para sistematizar jurisprudencia. En el primero, se incorpora al computador el texto completo de la sentencia, en el segundo se determina el contenido de la providencia y se identifica cada tema con una palabra denominada "descriptor"; luego se construye un sistema de referencias bibliográficas que permite localizar las sentencias en donde se encuentre cada tema en un archivo documental o de microfichas; en el tercero se incorpora al computador un resumen de la sentencia, el que en ocasiones se complementa con un sistema de referencias bibliográficas.

Estos sistemas tienen su utilidad práctica, según la naturaleza de la jurisprudencia. En el Derecho consuetudinario anglosajón, el juez en el fallo formula la regla que a su juicio resuelve más equitativamente el caso planteado, dadas las circunstancias particulares de ocurrencia del mismo. Esta regla se convierte en "precedente", que debe ser aplicado a los casos similares. Por consiguiente, en este Derecho tiene mucha importancia conocer el caso que dió origen a la regla, con todas sus consiciones de tiempo, modo y lugar.

En el Derecho codificado la regla ya ha sido formulada por el legislador. La labor del juez se orienta, por consiguiente, a buscar la norma que sea aplicable al caso que se somete a su consideración, para determinar su alcance y contenido y colegir, de acuerdo con este proceso hermenéutico, las consecuencias jurídicas que según la misma le son aplicables al evento en estudio.

La labor jurisprudencial tiene como objetivo primordial, en esta última modalidad, la de desempeñar el contenido y alcance de la normatividad, función de naturaleza esencialmente abstracta, y de carácter general. Por eso en la jurisprudencia en los países de legislación codificada no interesa el caso concreto, sino la doctrina que se crea a través del proceso hermenéutico.

De acuerdo con estas dos diferentes modalidades, se debe incorporar al computador la totalidad de la providencia, o la parte doctrinaria de la misma, según se quiera conservar el caso, o la solución dada al problema jurídico que emerge de éste.

Por esta razón en ninguno de los países en que Derecho está codificado se incorpora al computador el texto completo de la providencia, pues más del 80o/o de la misma es innecesaria para efectos jurisprudenciales.

Igual puede decirse del sistema de la referencia bibliográfica, que obliga a archivar en sistemas especiales el texto completo de la misma, siendo el 80o/o de su contenido inútil para efectos de consulta.

Para los países que tienen legislación codificada es, pues, más conveniente un sistema de resumen que recoja como documento jurisprudencial para incorporar al computador la parte doctrinaria de la jurisprudencia.

En Italia se elabora un resumen de la sentencia, el cual no excede de 15 renglones, con un total de 100 palabras y 1.000 caracteres, que se conoce con el nombre de "máxima" (45).

La "máxima" era inicialmente elaborada con base en los apartes de la providencia que señalaba el Magistrado que la hacía, pero por la heterogeneidad de enfoques que cada uno tenía, se dejó esta labor a la "Oficina de Máxima" (46).

La "máxima" incluye tanto el aspecto doctrinario de la providencia, como el fáctico. En el libro introductorio del thesaurus del sistema italiano de informática jurídica se dice que la "máxima" es "el producto de una elaboración de los motivos de la decisión tendiente a fijar en forma sintética el principio de derecho afirmado, con la adición de las circunstancias que han dado lugar a aquella afirmación" (47).

El sistema de información contenido en la máxima es en nuestra opinión incompleto, pues en una providencia se pueden resolver varios problemas jurídicos, siendo muy difícil resumir en 15 renglones la solución dada a cada uno de ellos, y los hechos que corresponden a cada problema. Por eso en la misma obra citada se dice que "debe considerarse que aunque la "máxima" es un instrumento idóneo para asegurar el logro del precedente entre un gran número de casos, no es suficiente para conocer el valor interpretativo dado a la norma, ni la fase de aplicación el caso concreto, o sea la fase en la cual de la provisión abstracta hecha por el legislador se desciende a la regulación del caso concreto". (48)

45) GRUPO DE RICERCA DEL MASSIMARIO DE LA CORTE SUPREMA DE CASSAZIONE. Teoría e metodi della ricerca. Roma. Stamperia Nazionale, S.F., pág. 47.

46) Idem., págs. 26/27.

47) Idem., pág. 28.

48) Idem., pág. 27.

Por eso la "máxima" sirve básicamente para orientar al investigador en la búsqueda de las sentencias que sean útiles para el problema que se está estudiando, las cuales se deben localizar en las publicaciones que de ellas se hacen o en microfichas.

En Francia se utiliza el "abstract", que es un resumen en donde se integran los conceptos jurídicos con sus fundamentos, los hechos y la decisión. Pierre Catala, creador del sistema, describe las etapas que se siguen para elaborar el "abstract", de la siguiente manera:

La primera etapa se consagra a reconocer la información útil, que comprende los conceptos de derecho (con las referencias legislativas correspondientes), los datos de hecho que influyen sobre la decisión y la decisión misma...

La segunda etapa tiene por finalidad la formulación de los datos, es decir, el paso del concepto a la palabra, la búsqueda de los términos descriptores de la información....

La tercera y última etapa está relacionada con la estructura formal del "abstract" que se articula alrededor de dos técnicas. De una parte se jerarquizan los conceptos... Su función es la de facilitar la lectura al jurista presentándole un documento ordenado según el modelo al cual está acostumbrado...

La formalización del "abstract" implica también su división en frases y en párrafos. Esta división en subconjuntos de longitud variable juega un papel esencial para la función de recuperación, pues permite utilizar los restrictores de distancia a dos niveles... (49).

De la descripción del profesor Catala se colige con claridad que el sistema debe ser manejado por personal especializado, lo que puede implicar costos elevados. El trabajo con estudiantes de Derecho es en esta técnica infructuoso. En el informe mencionado dice Catala. "En otras ocasiones el análisis ha sido confiado a un grupo más o menos numeroso de estudiantes (Rouen, Pitiers, Lyon). Esta segunda fórmula, con raras excepciones, no da buenos resultados... Por otra parte, su insuficiente madurez jurídica los expone a errores de análisis o de interpretación. Sería necesario, al menos, que su trabajo sea minuciosamente verificado y corregido por un escalón de revisión. Si falta un control de esta naturaleza, esta solución debe ser descartada. (50).

Como lo dice Catala, el texto del resumen debe pasarse a descriptores, lo que hace muy confuso el contenido de aquella, por lo que al "abstract" se suele agregar un resumen para hacerlo comprensible (7).

En España, según lo informó el doctor Miguel López-Muñoz (51), se suele tomar como documento jurisprudencial la transcripción literal de las distintas tesis de cada uno de los problemas planteados en la providencia, y la referencia bibliográfica a la sentencia respectiva.

En nuestro país hay una larga tradición de considerar como jurisprudencia la decisión que se toma sobre cada uno de los problemas planteados en la providencia, y la fundamentación jurídica de la misma. El resumen que hacen los Relatores de la Corte y del Consejo de Estado, lo mismo que todas las jurispuden

49) CATALA, Pierre. Note pour Le Commission Leclercq. París, Ed. Mimeografiada, Diciembre de 1983, págs. 314.

50) Idem, pág. 21.

51) LOPEZ-MUÑOZ, Miguel. Conferencia en el Taller de Informática Jurídica realizado en Bogotá del 28 al 30 de Marzo de 1984.

ciales hechas por los doctrinantes, se encaminan a este objetivo. Igual ocurre con las distintas colecciones de Códigos comentados, en los que se incluye como jurisprudencia la parte conceptual del razonamiento jurídico. Sin embargo, este sistema está cargado de subjetividad, por lo que es inadecuado para conocer el contenido de la providencia respectiva.

Nosotros, partiendo del planteamiento de que lo que importa jurisprudencialmente son las soluciones que da el juez a los distintos problemas que se plantean en la providencia, y la fundamentación jurídica de las mismas, hemos diseñado un sistema para elaborar el documento jurisprudencial, el cual está fundamentado en los supuestos teóricos de la lógica jurídica, cuyos lineamientos básicos exponemos en esta obra.

2.2. El Contenido del documento jurisprudencial.

En toda providencia se plantean uno, dos o tres problemas jurídicos, excepcionalmente más, sobre los cuales se centra el análisis, y cuya solución, debidamente fundamentada, constituye la doctrina jurisprudencial que se debe tener en cuenta para decisiones futuras.

Es obvio que en una jurisprudencia se hacen muchas afirmaciones jurídicas, pero de acuerdo con lo que acabamos de decir, solo constituye jurisprudencia las tesis sustentadas por el fallador sobre los problemas que analiza en forma explícita, y que fundamenta jurídicamente. En el ejemplo que transcribimos a continuación hay una anotación incidental que forma parte de la argumentación desarrollada para fundamentar la tesis sustentada en la providencia, pero que por sí mismo no constituye decisión jurisprudencial sobre el tema a que ella se refiere.

El homicidio preterintencional no puede catalogarse al mismo nivel de la ira como circunstancia atenuante. Es una modalidad fundamental de delito común de homicidio. Es un delito tipo, en que el elemento subjetivo de aquel (el común), se sustituye por "el propósito de perpetrar una lesión personal". No cabe estimarlo como si fuera, al igual que la ira, una circunstancia atenuante. Se trata de cosas diametralmente diferentes.

Dedúcese de esto que siendo la circunstancia de la ira, en las condiciones previstas en el artículo 28 del Código Penal, una atenuante que esta norma no restringe a determinados hechos criminosos, naturalmente bajo el presupuesto de que, dada la naturaleza de los mismos, pueda predicarse de ellos, no hay ninguna razón de orden jurídico para que no pueda incidir sobre el delito preterintencional de homicidio, que es un delito doloso como el común de esta índole.

Tampoco es aceptable que psicológicamente sea la ira incompatible con el propósito de herir que caracteriza aquel ilícito. Esa emoción no elimina en su fase incipiente la vis selectiva de la voluntad. Constituye en tal momento un estado subjetivo especial que —como dice Nelson Humgría— si en su culminación es impulsividad casi automática, permite en cambio, en esa fase, la interferencia de los frenos inhibitorios o tutelares, el ejercicio del poder lógico en el sentido de resistencia a la emotividad, el promedio de la inteligencia, la actuación moralizadora de la facultad de crítica y de selección de los motivos.

La Corte, por eso, ha venido sosteniendo que pueda existir compatibilidad entre la modalidad atenuativa de la responsabilidad previsto por el artículo 28 del Código Penal, y un homicidio preterintencional (art. 365). Es posible —dice— que una persona, sin intención de matar hiera a otra produciéndose la muerte como consecuencia obligada de la lesión y que ese atentado se haya producido en estado de súbita exaltación del ánimo causado por grave provocación.

En el texto transcrito, el problema planteado es el de saber si son compatibles la ira y el intenso dolor y el homicidio preterintencional. Lo que sobre este punto ha decidido la Corte constituye la tesis jurisprudencial sustentada en esta providencia.

En el primer párrafo del mismo texto se plantea también el interrogante de si el homicidio preterintencional es un delito tipo o una circunstancia atenuante de la responsabilidad, pero a pesar de ello no se podría decir que el fallador en esta providencia se ha propuesto como problema el de clarificar la naturaleza jurídica del homicidio preterintencional; lo que sobre este punto afirma, por consiguiente, no puede considerarse como la doctrina jurisprudencial del fallador sobre este tema.

Este planteamiento que acabamos de hacer es de mucha importancia para definir el contenido del documento jurisprudencial, pues él está constituido exclusivamente por la tesis debidamente fundamentadas que correspondan a cada uno de los problemas planteados explícitamente en la providencia. Queda por fuera, por consiguiente, todo lo referente a los hechos que motivaron la demanda, las decisiones de instancia, los alegatos de las partes, y las disertaciones del órgano que profiere la providencia que no estén relacionadas directamente con el problema. Se trata, por consiguiente, de un extracto de lo que en esencia constituye la doctrina jurisprudencial sustentada en la providencia analizada.

Este extracto no es en manera alguna un resumen, sino la transcripción literal de la tesis sustentada por el fallador, con la correspondiente fundamentación jurídica.

La tesis es la respuesta dada por el fallador a cada uno de los problemas planteados en la providencia. La fundamentación hace referencia a las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de sustento a la tesis.

2.3. La técnica de elaboración del documento jurisprudencial.

Como ya se dijo, el documento jurisprudencial está constituido por la tesis

con sus correspondientes fundamentos jurídicos. Para efectos de la elaboración del documento jurisprudencial se toma en cuenta únicamente la tesis del fallador: Corte, Consejo de Estado, Tribunal o Juzgado, según el caso.

Los fundamentos de las tesis son de hecho o de derecho. Las primeras hacen relación a la connotación jurídica de los hechos, la relevancia de los mismos, y su prueba. Los segundos a las fuentes formales en que se funda la solución de los problemas jurídicos, el método de interpretación que se debe utilizar para determinar su contenido, y la técnica de interpretación utilizada.

2.3.1. Elaboración de los documentos que tienen fundamentos de hecho.

Los problemas que se basan en fundamentos de hecho suponen siempre la solución de un precedente, en el cual se discute precisamente la connotación, la relevancia o la prueba de los hechos. Por consiguiente, como el documento jurisprudencial incluye tanto los fundamentos de hecho como de derecho, para incluir los primeros es necesario introducir las siguientes modificaciones al planteamiento del problema con relación a lo que se expuso durante la obra:

- 1) Cuando se trata de la connotación jurídica de los hechos, el problema debe incluir aquellos cuya connotación se discute. En el ejemplo que aparece en la página 132 en donde se ejemplifica este fenómeno el problema se plantea así, para efectos de elaborar el documento jurisprudencial: "¿Qué tipo de delito comete el que se encuentra injustificadamente en habitación ajena en la que ha penetrado de noche, escalando un muro, por el que trata de huir cuando es sorprendido?".

La respuesta a esta pregunta y , por ende, el documento jurisprudencial, sería la siguiente:

a). . .

El hurto y el robo, a pesar de ser infracciones instantáneas, tienen o pueden tener tentativa...

b) En la tentativa concurre un elemento final, el cual determina que la cuestión en torno de ella, en cada caso particular, se circunscriba, en rigor, a un problema de pruebas para identificar el fin que el agente se propuso alcanzar al realizar los actos que, como suyos, hayan de juzgarse. Solo a través de estos actos y del fin que los anima es posible reconstruir en su esencia la vida de la acción.

c) En el caso de..., no aparece prueba respecto del fin que lo condujo a penetrar, en altas horas de la noche, al interior de la casa de... y, por lo tanto, no existe base segura para imputarle el delito de robo, en el grado de tentativa, conclusión que, desde luego, no se modifica en consideración a sus acreditados malos antecedentes ni tampoco en la de que para llegar a ese lugar escaló uno de los muros de la referida casa, precisamente porque uno y otro de esos dos fenómenos apenas plantean la probabilidad, rayana casi en la certidumbre, pero no la certidumbre misma, de que lo que buscó fue consumir allí un delito contra la propiedad.

- d) En estos términos, faltando la prueba, cierta y concreta, en torno a los fines que impulsaron el obrar de..., lo propio era acudir a las previsiones del artículo 5 del decreto 1699 de 1964 y juzgarlo como incurso en la conducta antisocial prevista en este texto, relativa al hecho de sorprender, "dentro de habitación ajena", a una persona que, además, "no justifique su presencia allí", imponiéndole, si era el caso, la relegación en colonia agrícola que en el mismo concepto se establece, el cual, como lo señala Gutierrez Anzola, responde a "una medida de defensa social muy aceptable que deja así a la sociedad más protegida contra los muy frecuentes casos en que el ladrón, sin justificar su conducta, por ausencia de una norma en la ley, no puede ser sancionado, causando con ello grave escándalo ante la impotencia de la justicia (las conductas antisociales, pag. 71).

En estos casos de connotación jurídica de los hechos, a pesar de su casuismo, surge una doctrina que es aplicable a los casos análogos, por lo que se justifica la elaboración del documento jurisprudencial, máxime cuando para poder determinar la connotación de un hecho se desentraña el significado de los correspondientes conceptos jurídicos. Tal ocurre como cuando se trata de establecer si unos determinados hechos pueden provocar "un estado de ira e intenso dolor", o si son significativas de "vida honesta" o de "buena fe", etc. etc.

- 2) Cuando se trata de establecer la relevancia de un hecho con relación a un problema jurídico, éste se incluye dentro del problema formulado en forma abstracta, para que en la respuesta puedan aparecer los argumentos dados para justificar su aceptación o su rechazo como hecho relevante para el problema planteado.

En la sentencia transcrita en la página 128 de esta obra, para ejemplificar el fenómeno de la relevancia jurídica de los hechos, el problema se debe plantear así:

Qué tipo de delito comete el que con intención de herir a una persona causa la muerte a otra, por imprudencia y en estado de conmoción anímica y embriaguez aguda?

La respuesta a esta pregunta y, por consiguiente, el documento jurisprudencial de esta providencia, sería la siguiente:

El homicidio cometido en estas circunstancias (el sindicado lanzó un navajazo a una persona, habiendo alcanzado a otra, la que murió por esta causa — aclaramos*) fue calificado en el auto de proceder como un homicidio preterintencional perpetrado bajo la modalidad de la aberratio ictus (...)

El cuestionario que se propuso al jurado se redactó en conformidad con el cargo que se le formuló al inculpado en dicha providencia (...). El jurado contestó el cuestionario en estos términos: "Sí, por culpa", desplazando así el hecho del terreno en que había sido situado al terreno de la culpa que por su propia naturaleza excluye la aberratio ictus.

*) Aunque el documento jurisprudencial debe limitarse a la transcripción literal de los apartes pertinentes de la providencia, en ocasiones es forzoso incluir aclaraciones para hacer comprensible su texto, las que se ponen entre paréntesis. Hay que tener en cuenta que la pregunta no se transcribe en el documento jurisprudencial, por lo que es necesario revisar su texto sin ella para estar seguro de su claridad.

Sobre la base de ese veredicto que el aquo no halló manifiestamente contrario a la evidencia de los hechos se pronunció la sentencia recurrida.

La Sala considera que el honorable juez del primer grado procedió legalmente al acogerlo, ya que él se funda en las pruebas que por un lado acreditan la existencia material del hecho sub iudice, y por otra en la apreciación en conciencia de las demostrativas de la responsabilidad del acusado, ya que según estas pruebas hubo de su parte, al utilizar la navaja en la forma en que lo hizo, un acto de imprevisión, por imprudencia, no propiamente respecto de Campos, contra quien intencionalmente iban dirigidos sus tiros, sino en relación con Fernández, a quien alcanzó a lesionar en las mismas circunstancias sin que respecto a él mediara esa intención. Subjetivamente es menester también tener en cuenta el estado de conmoción anímica y de avanzada embriaguez aguda que en ese momento engeguécían su mente y que lo inhibían para controlar en debida forma sus movimientos, dándole cierto cãriz maquinal a su acción.

- 3) Las decisiones del fallador que se fundan en que un hecho no está probado no constituyen doctrina jurisprudencial, porque se quedan en el plano de lo concreto, sin que lo que en ellas se resuelva pueda aplicarse a otros casos. Por consiguiente, en estos casos no se puede elaborar un documento jurisprudencial, porque éste debe ser de carácter general y abstracto. Veamos el siguiente ejemplo (52).

Si, pues, fueron actos de violencia ejercidos por terceras personas, los que atemorizan o ejercieron coacción moral sobre la voluntad de los demandantes, y fueron aquellos los determinantes del contrato de venta que llevaron a cabo con el señor Montoya Duque, su deber era para obtener un fallo favorable a las súplicas interpretadas en la demanda probar debidamente la existencia de un vínculo de causalidad entre los actos de violencia de que fueron víctimas y el acto jurídico que como consecuencia de aquellos se produjo, pues es preciso dotar al juzgador de los elementos necesarios para formar su convicción judicial en forma tal, que las circunstancias establecidas le permitan decidir si quien ha demandado la nulidad, cedió a una violencia moral o a su temor que hizo presión sobre su voluntad. Nuestro derecho civil, como lo ha dicho la Corte, estatuye la nulidad del acto jurídico realizado en virtud de violencia en razón del temor experimentado por la víctima.

Más el vínculo de causalidad de que se ha hablado, y que constituye uno de los extremos esenciales en acciones como la promovida, fue el que no logró comprobar debidamente el demandante ante los jueces de fondo, pues la prueba testimonial que al efecto adujo, resultó insuficiente (...).

(52) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de julio 28 de 1958. Magistrado Ponente: Dr. Ignacio Escallón.

Observése como lo decidió en esta providencia, según la cual el actor no pudo demostrar uno de los hechos relevantes para configurar el vicio de consentimiento por él alegado, no puede ser aplicable a ningún otro caso por vía de doctrina jurisprudencial.

Sin embargo, en ocasiones ocurre que como supuesto de la decisión sobre si un hecho está probado o no, se debe plantear como problema precedente el de la relevancia jurídica del mismo. La decisión que sobre este punto se tome si debe ser objeto de elaboración del correspondiente documento jurisprudencial. En la misma providencia a que nos acabamos de referir para ejemplarificar las decisiones sobre prueba de los hechos, se dice lo siguiente:

El caso materia de estudio le brinda a la Corte oportunidad para hacer por vía de doctrina, la siguiente declaración: De conformidad con nuestro régimen legal, y dándoles cabal aplicación a los artículos 1513 y 1514 del C.C., son susceptibles de nulidad por adolecer de vicio en el consentimiento de las enajenaciones de inmuebles, cuando el comprador aprovechándose de las circunstancias de un clima de violencia que ha influido en el ánimo del vendedor, le compra sus bienes.

Porque es obvio que una relación jurídica surgida de las condiciones expresadas, por resultar contraria a las normas de la ética y de la equidad contractual, y por entrañar en el fondo un enriquecimiento sin causa, es una situación que legalmente no puede subsistir, y por eso nuestro sistema legislativo en guarda de los derechos e intereses patrimoniales del contratante lesionado, ha establecido los medios procesales adecuados para destruir judicialmente tan extraño orden de cosas, debiendo en estos casos proceder la acción intentada si sus extremos han sido objeto de comprobación judicial durante la secuela del juicio por parte de quien haya demandado la nulidad del contrato o su rescisión por lesión enorme, sin que pueda invocarse como defensa para enervar la acción; el hecho de que los actos de violencia hubieran sido, como en el caso de autos, ejecutados por personas extrañas a la negociación, pues el artículo 1514 del C.C. dice lo siguiente: : “Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que lo ejerza aquel que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento”.

4.2.3.2. Elaboración de los documentos que tienen fundamentos de derecho.

Los fundamentos de derecho hacen referencia a la fuente formal en que el problema se debe resolver, al método que se debe utilizar para su interpretación, y a la técnica aplicada en el proceso interpretativo.

El documento debe incluir todo el texto de la providencia que sea necesario para poder determinar con claridad cada uno de los tres elementos enunciados. Debe incluir, además, todos los juicios de pertinencia y vigencia de la fuente, las razones que da el intérprete para utilizar un método en vez de otro, y el desarrollo del proceso interpretativo de acuerdo con la técnica utilizada.

El problema para determinar el contenido del documento jurisprudencial se formula con base en los hechos relevantes y probados, sin ninguna modificación con relación al procedimiento desarrollado a lo largo de la obra.

Veamos algunos ejemplos de documentos elaborados con base en los casos que hemos transcrito para ejemplificar los distintos aspectos de fuentes, métodos y técnicas.

Primer ejemplo:

Problema: Qué legislación procesal penal debe aplicarse a los delitos cometidos durante la vigencia de unas normas que son subrogadas por otras?

1) El artículo 26 de la Carta dice:

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

“En materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

Elevados a garantías constitucionales se indican en el precepto transcrito fundamentales principios que deben regir la función punitiva del Estado: la legalidad del delito y de la pena, de acuerdo con normas preexistentes al hecho que se imputa; la competencia del juez, y la observancia de las formas concernientes al juicio.

(. . .).

Se observa, pues, el criterio de favorabilidad respecto de las normas sustanciales, esto es, de aquellos preceptos que definen los ilícitos punibles e indican su sanción, o se ocupan de la prescripción de la pena y de la acción penal del perdón, y, en fin, de lo que atañe a la liberación del acusado. Pero las reglas “concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios”, de acuerdo con el artículo 40 de la ley 153 de 1887”, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir”, como ocurre con aquellas normas que señalan la competencia.

2) Ninguna de las normas contenidas en el decreto 1358 de 1964 y que se refieren al trámite del juicio, restringe en forma alguna la situación jurídica del procesado; no son preceptos sustanciales, tienen el simple alcance de impulsar la causa. Por tanto, son de aplicación inmediata”.

Obsérvese que a partir de este documento jurisprudencial se puede determinar los elementos estructurales de la doctrina sustentada por la Corte en la providencia.

Tesis: Las reglas concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir, siempre que no sean desfavorables para el sindicado.

Fuente: Art. 40 de la ley 153 de 1887, y el inciso 2o. del art. 26 de la C.N. En relación a la fuente hay un juicio de pertinencia cuando se dice que el inciso primero del artículo 26 de la Constitución no es aplicable al problema planteado, por cuanto él solo es aplicable a las normas sustanciales, y no a las procedimentales.

Método: Se utiliza el método exegético.

Técnica: La técnica utilizada es la de análisis semántico pues se circunscribe a la transcripción de las normas que sirven de fuente para resolver el problema.

Segundo ejemplo:

Problema: Tiene derecho a servidumbre de tránsito el predio dominante que tiene una comunicación insuficiente con la vía principal?

En cuanto a la segunda consideración que hizo el señor juez a quo para negar la servidumbre, podemos decir que sí es cierto que el art. 905 del C.C. establece como requisito para la constitución de servidumbre de tránsito el hecho de "hallarse destituido de toda comunicación con el camino público" el predio dominante. Y está demostrado que la finca "El Lobo" sí tiene salida al camino público, que es la vía carretable a la que pretende salir ahora por otro predio. Sin embargo, precisa observar que la aplicación del art. 905, disposición invocada para fundamentar la sentencia apelada, ha sido interpretada de una manera exegética, interpretación que no se compadece con las nuevas orientaciones que se imponen a la propiedad privada y a la función que ésta debe cumplir, porque siendo el fin de la servidumbre lograr la explotación del predio dominante, lo que se traduce en producción de riqueza, no puede negarse una nueva servidumbre si la que tiene constituida resulta insuficiente para tal fin.

Ahora bien, resulta imposible olvidar que nuestra Constitución Nacional consagra la función social que debe cumplir la propiedad; en estas condiciones aparece de bulto lo inadecuado de hacer una interpretación aislada del art. 905. Dicha norma, pues, debe guardar concordancia con el mencionado art. 30 de la Constitución Nacional, ya que debe considerarse como el trasunto del pensamiento filosófico del constituyente que traza la política a seguir por el Estado en materia de propiedad privada. Es obvio, entonces, que si un predio no puede ser explotado adecuadamente por el solo hecho de resultar insuficiente la servidumbre de tránsito de que ya goza, tal situación puede equipararse a carencia de gravamen, debiéndose por tanto, concedérsele uno nuevo que sí satisfaga la necesidad.

La estructura lógica de la anterior doctrina jurisprudencial es la siguiente:

Tesis: El predio dominante que tiene una servidumbre de tránsito insuficiente, tiene derecho a otra.

Fuente: Art. 905 del C.C.

Método: Sistemático. Hay un juicio político para justificar el método, que dice así: "Sin embargo, precisa observar que la aplicación del art. 905, disposición invocada para fundamentar la sentencia apelada, ha sido interpretada de una manera exegética, interpretación que no se compadece con las nuevas orientaciones que se imponen a la propiedad privada y a las nuevas orientaciones que ésta debe cumplir...".

Técnica: Interpretación de la fuente en función de las normas constitucionales (art. 30 de la C. N.).

En las fundamentaciones de derecho hay también un evento en que no se debe hacer documento jurisprudencial, porque la solución no rebasa el caso concreto a que se refiere, no pudiéndose predicar como doctrina jurisprudencial para otros casos. Se trata de las soluciones fundadas en el negocio jurídico, el que por su naturaleza solo puede ser aplicable a las partes que intervienen en el mismo. veamos el siguiente ejemplo:

La interpretación dada por el Ministerio de Agricultura y Ganadería a la cláusula séptima del contrato se ajusta estrictamente a la naturaleza de esa convención y al texto de la estipulación mencionada. En efecto, el objeto del convenio no fue otro que el de dedicar el terreno arrendado al establecimiento de un vivero de frutales. Los árboles que allí se plantaron estaban destinados a ser repartidos dentro del público para fomentar el cultivo de esta clase de plantas. Esta conclusión se infiere no solamente del texto del contrato, sino también de la aplicación continuada que se le dió. Existen en el expediente pruebas de que durante el curso de la ejecución del convenio los funcionarios retiraban del predio arrendado las cantidades de árboles que estimaban conveniente para distribuirlos entre los particulares.

(. . .)

De esta manera, el criterio a seguir por la Sala para efectos de interpretación de la cláusula séptima del contrato es el de la destinación que en el convenio se dió a las plantaciones hechas en el vivero. Si los árboles estaban sembrados en sitio definitivo, ellos tenían la calidad de mejoras del terreno y pertenecían al arrendador pero aquellos que no estaban plantados en lugar fijo, y que estaban destinados a distribuirlos entre los particulares para fomentar su cultivo, no constituían mejoras y el Gobierno podía sacarlos en cualquier tiempo, aún después de terminado el contrato de arrendamiento.

Obsérvese que esta interpretación solo es aplicable al caso concreto a que el contrato se refiere.

Conviene observar sin embargo que en estos casos, al igual que cuando se trata de la prueba de los hechos en los que tampoco hay lugar a elaborar el documento jurisprudencial, se puede plantear un problema previo de puro derecho, como sería el de preguntarse por la connotación abstracta y general de uno de los términos del contrato, y no de su connotación en función del documento jurisprudencial, pues la fuente para solucionar el problema no sería el negocio jurídico sino la ley, por lo que la decisión que se adopte sería aplicable a cualquiera otro evento en que se incluye este mismo concepto.

3) LA ESTRUCTURA FORMAL DEL DOCUMENTO JURISPRUDENCIAL

3.1. Los sistemas de recuperación de información.

El documento informativo debe ser diseñado para permitir su consulta dentro del banco de datos.

La búsqueda de información dentro de un banco de datos puede ser por palabras claves dentro del texto (K W I C), o palabras claves fuera de l texto (K W O C).

En el primer sistema el consultante pide al computador que le diga cuántos documentos jurisprudenciales tienen, por ejemplo, la palabra delito. La máquina le puede contestar que tiene 523, o que solo tiene 2. Como en el primer caso el volumen de documentos para consultar es demasiado extenso, y en el segundo demasiado restringido, el usuario tiene que pedir la información por un término más específico, o por uno más genérico, según el caso.

Pero puede ocurrir que en el texto no esté escrito concretamente "delito", sino "delitos", o "hecho delictuoso", casos en los cuales la información de estos últimos documentos no se recuperaría, quedando muy incompleta la consulta. Para superar este problema se pide la información únicamente por la raíz de la respectiva palabra; en este caso sería por "deli", aunque se corre el riesgo de recuperar mucha información inútil, como serían los documentos que tengan palabras como "delicado" "delincuente", etc.

Además, el término "delito" tiene varios sinónimos, unos de origen técnico y otros de origen popular, como serían "Hecho punible" o "crimen", que no aparecerían si la consulta se hace por el primer término únicamente. Por otra parte, un fenómeno jurídico no solo se menciona por el término que lo connota, sino también por frases de contenido equivalente, como sería la siguiente expresión sustitutiva de la palabra delito: "La conducta que viola un bien jurídicamente tutelado debe ser sancionada".

Todos estos fenómenos que hacen que no aparezca toda la información relevante (silencio informático), o que generan mucha información inútil (ruido informático), han tratado de ser corregidos agregando al texto términos que pongan de relieve los contenidos implícitos, mediante la construcción de tesauros en donde se establecen las relaciones morfológicas y semánticas de los términos, tales como sinónimos, antónimos, acrónimos, polisemias, términos generales, términos específicos y referencias, punto sobre el cual volveremos adelante.

Igualmente, para evitar el "ruido" se utilizan operadores lógicos de conjunción, disyunción, negación y exclusión. Por ejemplo, se le pide al computador que suministre todos los documentos que tengan las palabras "delito" y "hurto"; o "delito" o "contravención"; o "delito" pero no "hurto" ni "homicidio".

También se utilizan operadores sintácticos de "mismo párrafo", "misma frase", "junto a", "distancia de...", "cualquier orden". Por ejemplo, se pide los documentos que tengan las palabras "delito" y "hurto" en "el mismo párrafo", o en "la misma frase", etc.

En el segundo sistema, a cada documento se le agregan palabras claves fuera del texto, llamadas, "descriptores".

La función de estos descriptores puede ser la de dividir la información en bloques, a fin de reducir el área en donde se va a recuperar información por palabras claves dentro del texto, por lo que se denominan "descriptores direccionales". Por ejemplo, a los documentos se les ponen descriptores como civil, penal, laboral, etc., y dentro de cada grupo divisiones más específicas como penal general, penal especial, procedimiento penal.

Los descriptores también pueden servir para determinar el contenido de cada documento, hasta un nivel relativamente grande de especificidad. En este caso cada documento debe llevar varios descriptores, seriados de género a especie, cada uno de los cuales permite recuperar la información.

En ambos casos hay que elaborar thesaurus para definir los términos que van a ser utilizados como descriptores, y las relaciones morfológicas, semánticas y de jerarquía con otros términos.

Cada sistema tiene sus ventajas y desventajas. El de palabras claves dentro del texto facilita mucho la incorporación de la información al computador, pues no es necesario hacer un análisis previo del mismo, pero hace muy difícil la recuperación, y a pesar de la multiplicidad de mecanismos técnicos que utiliza, no logra eliminar ni el "silencio" ni el "ruido" informático. El de palabras claves fuera del texto exige un análisis del documento antes de incorporarlo al computador, tanto más prolijo cuanto más específicos son los descriptores, pero facilita la recuperación de la información, eliminando casi totalmente el ruido y el silencio.

Nosotros hemos adoptado este último sistema, no solo por las ventajas que ofrece, sino también porque la forma como hemos elaborado el documento jurisprudencial facilita ampliamente la asignación de descriptores. Vamos a explicarlo brevemente.

4.3.2. Determinación de los descriptores.

Como ya lo explicamos al hablar del documento jurisprudencial, en el derecho codificado no interesa recuperar la información por palabras relacionadas con hechos, sino con términos de conmutación jurídica, ya que los problemas de derecho son siempre de carácter general y abstracto. Por ejemplo, para resolver el problema jurídico de si el usufructuario puede instaurar la acción de servidumbre es indiferente que aquél lo sea de un predio urbano o rural, de una finca de café o ganadera, que el dueño sea A o B, etc.

Por consiguiente, las palabras relevantes para la recuperación de información en derecho deben tener contenido jurídico, y no fáctico.

El descriptor es el término que corresponde a un fenómeno jurídico determinado y de contenido conceptual autónomo. La comprensión racional del Derecho no permite que la información se atomice, sino que, por el contrario, ella sea recuperada por instituciones, entendiéndose por tales todo término con un contenido conceptual relativamente autónomo, cuyas directrices generales sirven para comprender cada uno de los fenómenos jurídicos que las integran. Por ejemplo, la compraventa tiene lineamientos conceptuales distintos del arrendamiento, a pesar de que ambos sean contratos.

Al interior de cada una de estas instituciones hay fenómenos jurídicos que para su adecuada comprensión exigen conocer toda la institución, pues carecen de autonomía conceptual. Tales son, por ejemplo, dentro del contrato de compraventa la de bienes inmuebles y la de muebles, y dentro del de arrendamiento el de bienes rurales y el de bienes urbanos. Estos conceptos son llamados descriptores formales, por oposición a los primeros que llamamos materiales, y solo se utilizan cuando el volumen de información a que ellos se refieren es voluminoso. Se escriben siempre unidos al descriptor principal, como una subdivisión del mismo.

Ejemplo: ARRENDAMIENTO – Bienes muebles. Este mismo tratamiento se le da a las divisiones sin contenido conceptual de un descriptor, las que solo se utilizan cuando comprenden un gran volumen de información. Tal es el caso, por ejemplo, de las divisiones del descriptor “Casación”, en “causales”, “requisitos”, “trámite”, etc. las cuales solo operan como descriptores formales unidos al descriptor material. Ejemplo: CASACION– Causales.

Una institución puede formar parte de otra de mayor extensión, teniendo cada una una autonomía conceptual. Por ejemplo, “Arrendamiento”, es una especie de “Contrato”. Ambos términos aparecerán como descriptores materiales, con una relación de jerarquía cuyo manejo se explicará adelante.

En cuanto al aspecto formal, los descriptores en el Derecho son sustantivos, que por regla general van en singular, salvo cuando designen un fenómeno jurídico plural, como “Pruebas”, “perjuicios”, “Fianzas”, etc.

El descriptor debe corresponder a la expresión jurídica del fenómeno, sin importar que esté compuesto de un término o de un sintagma, dando preferencia a la denominación legal, a falta de ésta a la jurisprudencial, y a la falta de ésta a la doctrinaria.

En lo posible se deben suprimir los artículos y las preposiciones conservando sola las que sean necesarias para la claridad del descriptor. Por ejemplo, “Cesación de procedimiento”, “Cambio de radicación”.

Cuando se puedan suprimir sin afectar la claridad del descriptor, debe preferirse la forma abreviada. Ejemplo: En vez de “Competencia por territorio” se debe poner “competencia territorial”.

4.3.3. Organización de los descriptores: thesaurus.

Para facilitar el acceso a la información a través de los descriptores, éstos se organizan en listados alfabéticos o según relación jerárquica de materias.

Estos listados conforman un thesaurus cuando cada descriptor se presenta dentro de sus relaciones de preferencia, de jerarquía y de afinidad, según lo explicamos a continuación.

4.3.3.1. Relaciones de preferencia.

Un fenómeno jurídico puede connotarse con varios términos que se usan en distintos textos legales, como ocurre con “hecho punible” y “delito”, en el campo del derecho penal. En estos casos hay que dar preferencia a uno de los dos, el cual se utiliza como descriptor, conservándose el otro término dentro del thesaurus escrito en minúsculas y seguida de la expresión “V” (Véase). Ejemplo:

Delito. V. HECHO PUNIBLE.

Al mismo tiempo cuando aparece en el thesaurus HECHO PUNIBLE, se pone la expresión “U.P.” (usado por), y la lista de los términos que sustituye. Ejemplo:

HECHO PUNIBLE

U. P. Delito

Como el thesaurus tiene por finalidad facilitar la consulta de la información, en él también se incluyen todos los sinónimos que del término existan en la jurisprudencia, la doctrina o el lenguaje popular, para permitir el acceso a la información a través de cualquiera de estos términos. Ejemplo:

HECHO PUNIBLE

U. P. Delito

Crimen

Correlativamente se incluirá en el thesaurus cada uno de estos términos, con su referencia de "V", seguida de HECHO PUNIBLE, tal como se explicó antes para "Delito".

4.3.3.2. Relaciones de jerarquía

Estas relaciones hacen referencia al género y a las especies de cada uno de los descriptores principales. El propósito de esta relación es el de permitir el acceso a la información sobre instituciones jurídicas más amplias, en donde se va a encontrar datos que permitan comprender mejor el fenómeno jurídico estudiado, o de instituciones jurídicas más específicas, en donde se encontrará información más detallada sobre los aspectos particulares del fenómeno.

Esto pone de presente que la consulta de la información no es un proceso mecánico sino una actividad intelectual que se desarrolla en la formulación de hipótesis sucesivas, para cuya solución se encuentra la información debidamente almacenada y clasificada en el computador, el que la podrá localizar en fracciones de segundo. Ejemplo.

T.G. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL PUDOR SEXUALES.

ACTOS SEXUALES ABUSIVOS

T.E. – Circunstancias agravantes

– Extinción de la acción

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR

ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS

Obseérvase como en los términos específicos aparecen los descriptores formales escritos en minúsculas y precedidos de un guión, para indicar que solo permiten recuperar información adheridos al descriptor material correspondiente. Los materiales van en mayúsculas.

4.3.3.3. Relaciones de afinidad.

Estas relaciones refieren un descriptor u otro que trata temas semejantes, sea que estén vinculados entre sí por una relación de género o especie. Son temas colaterales, cuyo conocimiento puede ayudar a la clarificación del término consultado. Ejemplo:

DOLO

V.A.: CULPA
(Ver además) DOLO EVENTUAL
PRETERINTENCION

4.3.4. Procedimiento para la determinación de los descriptores.

4.3.4.1. La búsqueda de descriptores para el thesaurus.

Dos supuestos es menester dejar sentados antes de hablar sobre este tema, el primero, es que en nuestra opinión los bancos de datos en informática jurídica deben ser especializados, pues la utilidad del sistema depende de que el usuario pueda consultar toda la información legal, reglamentaria, jurisprudencial y doctrinaria de un tema. Esto implica que los thesaurus deben ser también especializados, lo que facilita su elaboración, pues se evitan muchas polisemias, sinonimias, etc.

El segundo, como ya antes lo anotamos, los descriptores con conceptos de contenido jurídico, pues en los países de legislación codificada no interesa los hechos para efectos de la elaboración del documento jurisprudencial, y mucho menos del legal y el doctrinario. Por tanto, las palabras del lenguaje común no forman parte de los thesaurus jurídicos, sino, como sinónimos para recuperar información.

Teniendo en cuenta estos dos supuestos, el procedimiento que nosotros seguimos para elaborar un thesaurus es el de recopilar el mayor volumen de legislación relacionada con el tema, y a partir de la lectura artículo por artículo del material recopilado, se van detectando los descriptores materiales, los que se consignan en los formularios que se describirán a continuación.

Cuando de la revisión del material se encuentra que es voluminosa la información sobre un descriptor, se mira la posibilidad de agregarle descriptores formales, para fraccionarla. Tal ocurriría, por ejemplo, con el descriptor "casación", al cual habría que agregarle los descriptores formales de "causales", "requisitos" y "trámite".

A veces puede ocurrir que un descriptor con una cualificación formal deba a su vez dividirse en otras divisiones materiales y formales, por el volumen de información que habría sobre ellos, como ocurriría con "casación causales", que podría dividirse en "violación directa de la ley" y "violación indirecta de la ley", y quizás hacer divisiones más precisas.

Al localizar cada descriptor hay que establecer cuál es el género próximo al cual pertenece, y las especies en que se pueda dividir, los cuales van a constituir el término genérico y los términos específicos de que se hablará en el siguiente numeral.

4.3.4.2. El registro de los descriptores.

Los descriptores que se vayan localizando se registran en un formulario diseñado especialmente para el efecto. De los distintos modelos que presenta el ICFES en uno de sus folletos de difusión, (53) tomamos el que presentamos a continuación, por tener un mayor volumen de información.

FORMULARIO PARA DESCRIPTORES

DESCRIPTOR:	APODERAMIENTO DE AERONAVE
USADO POR	NOTA DE ALCANCE
Apropiación de aeronave Secuestro de aeronave	
TERMINO GENERAL (T.G.)	
DELITOS CONTRA LA AUTONOMIA PERSONAL.	VIENE EL DESCRIPTOR PROVISIONAL USADO EN FECHA: INCORPORADO AL THESAURO: DESCRIPTOR SUGERIDO POR:
TERMINOS ESPECIFICOS (T.E.)	
-Circunstancias agravantes	OBSERVACIONES
TERMINOS RELACIONADOS (T. R.)	
APODERAMIENTO DE NAVES	FECHA DE INCORPORACION AL THESAURO
DESVIO DE AERONAVES	FECHA DE REVISION:
DESVIO DE NAVES	FECHA DE DESCARTE DEL TERMINO:
IDENTIFICACION DE LA INSTITUCION	

53) ICFES. Documentación: Directrices para el establecimiento y desarrollo de thesaurus monolingües. Bogotá ed. Mimeografiada: 1980.

El formulario se diligencia de la siguiente manera:

Descriptor: Se pone como tal el término o el sintagma que aparezca en la ley. Si hay varios equivalentes, se dará preferencia al que sea de más frecuente uso en los medios jurídicos. A falta de un término legal para el descriptor, se asignará un término jurisprudencial o doctrinario, en su orden. Se escribe en letras mayúsculas sostenidas.

Usado por (U.P.). se escriben todos los términos legales, jurisprudenciales, doctrinarios y del lenguaje cotidiano, cuyo significado sea equivalente al del descriptor. Van en letras minúsculas, salvo la primera letra.

Nota de alcance. Cuando el descriptor sea equívoco, se determina el alcance del mismo especificando con claridad, aunque muy sucintamente, qué aspectos del tema a que se refiere comprende, y cuáles no.

Término general (T.G.). Se escribe el término o sintagma que corresponda al género próximo del descriptor. Va en mayúsculas sostenidas.

Viene del descriptor provisional. Si el descriptor sustituye otro precedente se pondrá éste en este espacio.

USADO EN FECHA' Se escribe la fecha respectiva.

Incorporado al thesauro. Se escribe "Sí" o "No", según el caso.

Términos específicos. Se incluyen los términos que constituyen especies del término principal, tanto los que tienen autonomía conceptual, como los meramente formales. Los primeros van en mayúsculas sostenidas, y los segundos en minúsculas, salvo la primera letra.

Descriptor sugerido por. Se escriben las anotaciones que se consideren útiles para la comprensión o uso del descriptor.

Términos relacionados (T.R.). Se escriben los descriptores materiales que sin estar en relación jerárquica o subordinación con el descriptor analizado, dan información complementaria del tema a que éste se refiere. Van en mayúsculas sostenidas.

Fecha de incorporación al thesauro, fecha de revisión y fecha de descarte del thesauro. Se escriben las fechas respectivas.

Identificación de la Institución. Se escribe el nombre de la entidad en donde se está realizando el trabajo.

Quando se está diligenciando el formulario de un descriptor se abren simultáneamente otros para los siguientes términos.

Término genérico. En el formulario que se abra se pondrá el descriptor que se estaba reseñando, como término específico. Si ya tiene formulario abierto, solo se agregará en él el descriptor que se está diligenciando.

ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO E INJUSTO

V.A. ABUSO DE AUTORIDAD POR ENRIQUECIMIENTO ILICITO OMISION DE DENUNCIA

U.P. Exceso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

T.G. ABUSO DE AUTORIDAD ABUSO DE AUTORIDAD POR OMISION DE DENUNCIA.

V.A. ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO E INJUSTO

U.P. Exceso de autoridad por omisión de denuncia.

T.G. DEFRAUDACIONES ABUSO DE CIRCUNSTANCIAS DE INFERIORIDAD

V.A. APROVECHAMIENTO DE ERROR AJENO O CASO FORTUITO

4.3.5. Asignación de descriptores;

El descriptor debe permitir la recuperación de toda la información relevante para un tema, y solo dicha información. Para lograr este propósito, el descriptor se establece a partir de la pregunta que sirve para elaborar el documento jurisprudencial.

De la pregunta se sacan todos los descriptores, los cuales se escriben en el formato diseñado para el efecto, comenzando por el más genérico al más específico. Los descriptores materiales van en mayúsculas sostenidas y separados por comas, los formales en minúsculas y unidos por un guión al descriptor material a que corresponden.

Como lo ha dicho la Corte numerosísimas veces, es grave error, por consiguiente, involucrar el cargo de violación directa de la norma sustancial en la demostración o razonamiento por la vía indirecta (Art. 580, ordinal 1o. C.P.P.) pues según se ha expresado, cada una de las dos formas de transgresión de la ley —la directa y la indirecta— tiene su peculiar fundamentación, su propio ámbito de desarrollo, y no es posible alegar simultáneamente, sin faltar a la lógica y sin llevarse de calle el principio de la contradicción, la transgresión directa y la indirecta de la ley en un mismo fallo, como que es absurdo que se acepten y nieguen a la vez los hechos en que se apoya la decisión y como que no es admisible que se sostenga una impugnación de violación directa de la ley al amparo de una crítica de las premisas de hecho de la sentencia, esto es, sobre una estimación de la prueba con alcances opuestos, y consecuencias jurídicas diversas a las que se le atribuyeron en el fallo, por ello es contrario a la técnica y a los principios que rectoran la casación. (Casación de 26 de Junio de 1975, G.J. Tomo CII? No. 2392, pág. 248).

La pregunta a que responde la jurisprudencia anterior es la siguiente.

“Puede alegarse simultáneamente la trasgresión directa y la indirecta de la ley en una demanda de casación?”

Términos específicos. Cuando éstos corresponden a descriptores materiales, se les abre formulario si aún no se les ha abierto, y en él debe ir como término genérico el descriptor que se está reseñando.

Si se trata de descriptor formales, solo se les abrirá hoja a aquellos que por el volumen de información justifiquen a su vez nuevas divisiones. Tal es el caso que ya mencionamos de "CASACION Causales".

4.3.4.3. Elaboración del thesaurus.

Terminada la reseña de los descriptores en los formularios, se organizan éstos por orden alfabético, y se comienza el proceso de transcripción, tal como se ejemplifica a continuación.

PENAL ESPECIAL

THESAURUS

T.G. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL
ABANDONO DE MENORES Y DE PERSONAS DESVALIDAS

T.E. ABANDONO DE HIJO FRUTO DE ACCESO CARNAL VIOLENTO,
ABUSIVO O INSEMINACION ARTIFICIAL NO CONSENTIDA.

ABANDONO SEGUIDO DE LESION O MUERTE.

T.G. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA ABANDONO
DEL CARGO

T.G. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL
ABORTO

T.E. – Circunstancias específicas
ABORTO SIN CONSENTIMIENTO

V.A. ACTO SEXUAL ABUSIVO
HOMICIDIO
INFANTICIDIO
LESIONES PERSONALES
VIOLACION

U.P. Feticidio

T.G. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA ABUSO DE
AUTORIDAD.

T.E. ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO E INJUSTO
ABUSO DE AUTORIDAD POR OMISION DE DENUNCIA

V.A. ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO E INJUSTO

T.G. ABUSO DE AUTORIDAD

Los descriptores que se elaborarían a partir de esta pregunta serían.

CASACION – Demanda, CASACION, Causales, VIOLACION DIRECTA DE LA LEY, VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY.

Obsérvese que se han introducido dos descriptores formales —demanda y causales—, pues el tema de casación es muy extenso. Además dos descriptores materiales, que son a su vez términos específicos de casación.

Los descriptores que van en mayúsculas sostenidas permiten recuperar información por sí solos; los que van en minúsculas, solo permiten recuperar información unidos al descriptor material al cual corresponden. En el ejemplo anterior la información se puede recuperar por los siguientes descriptores. Casación. Casación –Demanda. Casación – Causales. Violación directa de la ley. Violación indirecta de la ley.

Las preguntas hay que formularlas utilizando únicamente los descriptores del thesaurus. Si en éste no hubiere términos adecuados para redactar la pregunta, habrá que hacer al thesaurus las modificaciones que las necesidades reales de la información vayan aconsejando.

4.3.6. Registro de la información.

El documento jurisprudencial se registra en un formato especial diseñado para su incorporación al computador, el cual consta de cinco partes, para permitir su recuperación por varios criterios, que son las siguientes.

Una primera área de fuente bibliográfica, en donde se registran los datos de autor, título, publicación en donde aparece, y el pie de imprenta de publicación.

La segunda área referida a las fuentes formales que sirvieron al fallador para decidir el problema planteado.

Una tercera área para los descriptores del documento.

Una cuarta área para referencias y observaciones. En referencias se registran las sentencias que corresponden al mismo tema.

Una quinta área de contenido la cual consta de dos partes. La tesis sustentada en la providencia sin la fundamentación jurídica, y el texto del documento jurisprudencial tal como lo hemos descrito en este capítulo, que se transcribe en el reverso de la hoja.

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
 FACULTAD DE DERECHO
 CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURIDICAS
 CIJUS

SCOD

T	AREA				= C				

SAUT _____

STIT _____

SPUB _____

SIMP V _____, _____, _____, _____, _____, No. _____, _____, _____, P. _____, _____, _____
VOLUMEN/TOMO, MES DIA AÑO, INIC. TERM. INIC. TERM.

SFF1	7/17/64	[13] [37] [8]	A	[21] [26] [8]	[11] [21] [11] [3]	266	No. [26] [25] - [51] [76] [5]	[6] [71] [1] [1] [1]	A [9] [K] [3] [8] [1]	[3] [1] [4] [6]
SFF2	02/02/2019	[5] [9] [1] [2] [4]	A	[2] [3] [1] [1] [1]	[1] [1] [4] [6] [6]	760	No. [6] [5] [7] [8] - [2] [7] [5] [8]	[1] [5] [9] [1] [1]	A [3] [9] [8] [1] [1]	[7] [1] [8] [1] [1]
SFF3		[] [] [] [] []	A	[] [] [] [] []	[] [] [] [] []		No. [] [] [] [] [] - [] [] [] [] []	[] [] [] [] []	A [] [] [] [] []	[] [] [] [] []
SFF4		[] [] [] [] []	A	[] [] [] [] []	[] [] [] [] []		No. [] [] [] [] [] - [] [] [] [] []	[] [] [] [] []	A [] [] [] [] []	[] [] [] [] []
	PAIS	CODIFICAC.		ARTICULO	ARTICULO	CLASE		AÑO	ARTICULO	ARTICULO

SDES _____

SR-0 _____

SCON _____

(...)

Es erróneo considerar que la imprescriptibilidad de la acción referente al decomiso o pérdida de la mercancía solo vino a establecerse en virtud de los decretos 138 (de 1958) y 1821 (de 1964), citados por el recurrente. En efecto, ya el mismo sentenciador de segundo grado había expuesto sobre el particular.

“En cuanto a la acción sobre la mercancía, ésta sí es imprescriptible por expreso mandato de la legislación penal aduanera (Art. 26 del Decreto 1821 de 1958 y 34 del Decreto 1821 de de 1964). Y no podía ser de otra manera siendo que los objetos de contrabando, como en el caso debatido, son objetos ilícitos, fuera del comercio, a cuya posesión no se puede llegar por la vía de la prescripción adquisitiva como claramente lo enseñan los artículos 1519, 1521, 1740 y 1741 del Código Civil. Esto quiere decir que al mismo punto se hubiera llegado de no existir la norma, por la vía de doctrina (sentencia de 2 de Septiembre de 1966).