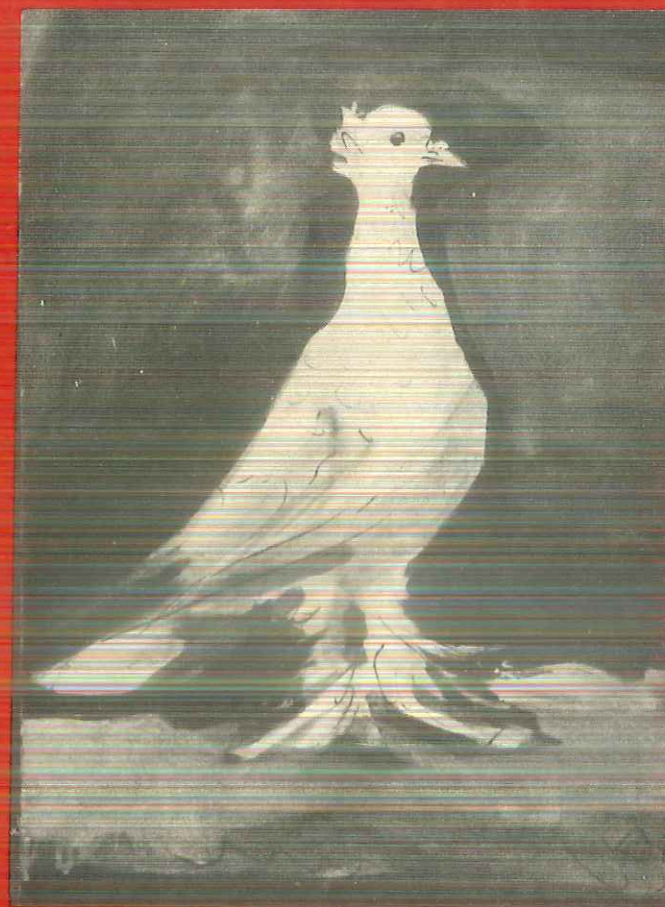


CORPORACION
UNIVERSITARIA AUTONOMA DE BUCARAMANGA

CENTRO DE INVESTIGACIONES

Temas Socio-jurídicos

Facultad de Derecho



CENTRO DE INV TEMAS SOC. JUR. FAC. DE DERECHO	Bucaramanga (Col.)	Vol. 2	No. 12	P. P. 109	Julio 1984	ISSN 0120-4726
---	-----------------------	--------	--------	-----------	------------	----------------



CORPORACION
UNIVERSITARIA AUTONOMA DE BUCARAMANGA

**CENTRO DE INVESTIGACIONES
TEMAS SOCIO - JURIDICOS
FACULTAD DE DERECHO**

ISSN 0120 - 4726
VOL. 2 No. 12 - 1984

Tabla de Contenido

	Pág.
— PRESENTACION	5
— LA CLAUSULA COMPROMISORIA Y EL COMPROMISO COMO MOTIVOS DE EXCEPCION PREVIA Daniel Suárez Hernández	7
— PREAMBULO PARA EL PROGRAMA DE DESARROLLO ACADEMICO DE LA FACULTAD DE DERECHO Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas	13
— IMPUTABILIDAD: ASPECTOS JURIDICOS Rodolfo Mantilla Jácome	17
— LA ENCOMIENDA: FUNDAMENTO DE NUESTRA ORGANIZACION SOCIAL Gustavo Gaivis Arenas	23
— EL DERECHO DE ASILO EN EL DERECHO INTERNACIO- NAL GENERAL Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO Guillermo Villa Alzate	31
— ASPECTOS DE LA SEPARACION DE PANAMA Bernardo Uribe Prada	41

CENTRO DE INV. TEMAS SOC. JUR. FAC. DE DERECHO	Bucaramanga (Col.)	Vol. 2	No. 12	P.P. 102	Julio 1984	ISSN 0120 - 4726
--	-----------------------	--------	--------	----------	------------	------------------

— LA FORMACION DE UN CIENTIFICO (COMO GANAR PREMIO NOBEL) H.A. KREBS (Premio Nobel) Trad. de: Benhur Chica Giraldo.	47
— FUERO SINDICAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA LABORAL Dr. Juan C. Díaz Domínguez	55
— TENTATIVA DE EXTORSION TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA PENAL Dr. Rodolfo Mantilla Jácome	67
— ASPECTOS TEORICOS DE LAS NULIDADES EN DERECHO MATRIMONIAL Jorge Castillo Rugeles	71
— DOCUMENTOS SOBRE LA GUERRA Y LA PAZ Laureano Gómez Serrano (Recopilación)	77

ALBERTO MONTOYA PUYANA
Rector

HERNAN PRADA NIÑO
Secretario

CENTRO DE INVESTIGACIONES

LAUREANO GOMEZ SERRANO
Director

FACULTAD DE DERECHO

GABRIEL BURGOS MANTILLA
Decano

SONIA TORRES DE MARTINEZ
Secretaria

DIRECTORES DE DEPARTAMENTO

RODOLFO MANTILLA JACOME
Derecho Penal

JORGE CASTILLO RUGELES
Derecho Privado

JORGE PRADILLA ARDILA
Derecho Público

Comité de Redacción

LAUREANO GOMEZ SERRANO
RODOLFO MANTILLA JACOME
JORGE CASTILLO RUGELES
JORGE PRADILLA ARDILA

Editada por:
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO-JURIDICAS

Portada: PALOMA DE PABLO PICASSO
"Las palomas que abandonan un palomar y se fijan en otro, se entenderán ocupadas legítimamente por el dueño del segundo, siempre que éste no se haya valido de alguna industria para atraerlas y aquerenciarlas".
(Artículo 697 Código Civil Colombiano — ANDRES BELLO)

Periodicidad: IRREGULAR

Formato: 16x21.5

PUBLICACIONES UNAB

Calle 48 No. 39-234 — Conmutador: 75111 — 75161
Apartado Aéreo 1642 — Bucaramanga — Colombia S.A.

El material de esta publicación, puede ser reproducido sin autorización, siempre que se mencione su procedencia y el Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la UNAB, reciba un ejemplar de la publicación.

Impreso por: IMPRESORES COLOMBIANOS S.A.

PRESENTACION

Reaparece ante la comunidad universitaria, la revista del Centro de Investigaciones "TEMAS SOCIOJURIDICOS", en su edición número 12, como expresión de las inquietudes intelectuales de nuestra facultad y como reflejo de su estado de desarrollo, gracias a la generosa pluma de los profesores que han contribuido con sus artículos y a la paciencia de nuestros lectores, por atisbar las ideas jurídicas y sociológicas que nos atrevemos a barruntar en ella.

Tema medular de la coyuntura política del país, lo constituye el tratinado acuerdo del cese al fuego, suscrito entre el Gobierno Nacional a través de la Comisión de Paz y uno de los grupos alzados en armas, contra el régimen constitucional existente, que opera en el territorio nacional. No obstante, la polémica nacional en torno a esta problemática, discurre entre los prejuicios interesados de los directamente involucrados en el conflicto, por la loa o el vituperio, con un desconocimiento total de los antecedentes, las causas y los efectos del conflicto y por qué no decirlo, de los propios alcances y efectos del acuerdo de "cese al fuego".

Pretendiendo contribuir al análisis científico de este instante nacional, la dirección de la revista se ha permitido hacer una recopilación de "DOCUMENTOS SOBRE LA GUERRA Y LA PAZ", que permita fijar los parámetros ideológicos, políticos y militares de las fuerzas que disputan la hegemonía en la dirección del Estado, y que por la vía del diálogo buscan un compromiso que les permita sustituir, transitoria o permanentemente la confrontación armada. En ella encontrarán el pensamiento de los paradigmas ideológicos de las fuerzas en pugna, a nivel histórico y en el escenario nacional: Maquiavelo, Marx, Engels, Lenin, Clausewitz, Hitler, Landazábal, Matallana, Guzmán Campos y Belisario Betancur; los programas políticos de las organizaciones guerrilleras, el texto del "acuerdo de cese al fuego" y la ley de amnistía.

Estimamos que la presentación objetiva de dichos documentos, permitirá al lector, formarse un concepto realista del momento histórico comprendiendo los alcances del proceso que se está desarrollando, y en el cual se juega el futuro inmediato de la nación. Por lo demás, destinamos nuestra portada, a la conceptualización estética de Picasso de la "Paloma de la Paz".

Aportan sus escritos los profesores DANIEL SUAREZ HERNANDEZ, RODOLFO MANTILLA JACOME, GUSTAVO GALVIS ARENAS, GUILLERMO VILLA ALZATE, BERNARDO URIBE PRADA, y JORGE CASTILLO RUGELES, en temas de su especialidad; anexamos el Preámbulo para el programa de desarrollo académico de la Facultad de Derecho; nuestra habitual sección de jurisprudencia, tratando los temas del "Fuero Sindical" y la "Tentativa de Extorsión", y en relación con la investigación, presentamos el magnífico artículo del profesor KREBS, premio nobel, sobre "La formación de un científico".

Esperamos haber cumplido con quienes gentilmente dispensan su atención a esta revista, y les invitamos a que la utilicen como tribuna para sus inquietudes del intelecto.

LAUREANO GOMEZ SERRANO
Director

"LA CLAUSULA COMPROMISORIA Y EL COMPROMISO COMO MOTIVOS DE EXCEPCION PREVIA"

DANIEL SUAREZ HERNANDEZ

I.— GENERALIDADES

En todo Estado de Derecho es regla indiscutida que la actitud para dirimir los conflictos suscitados entre los coasociados le compete al "Organo Jurisdiccional". Sin embargo, excepcionalmente la ley permite que los particulares puedan cumplir dicha función.

Como todas las reglas y principios de indole excepcional, la administración de justicia por particulares, se halla extremadamente reglada y limitada a aquellos eventos previstos, de manera rígida, por el legislador.

Se habla de "Declinatoria de Jurisdicción", para significar que, en hipótesis especialmente señaladas al efecto, los particulares pueden sustraer el conocimiento de sus conflictos del campo de los jueces ordinarios, para someterlos a consideración de jueces excepcionales, conocidos con el nombre de "Árbitros".

De antiguo se observa esta institución; tal vez podría sostenerse que entre más distante no ubiquemos históricamente, encontraremos mayor aplicación, del arbitramento, desde luego que la administración de justicia así se originó. Tiempos después el arbitraje o arbitramento se fue restringiendo, a base de limitaciones; pero, hoy, se nota una tendencia a su resurgimiento, en virtud de las duras críticas de que es objeto la administración de justicia estatal. Es decir, frente a los fracasos sistemáticos e inexcusables que en ocasiones presentan los fallos judiciales, las partes recurren frecuentemente al arbitraje.

Puede llegarse a la administración de justicia por árbitros, en virtud de la existencia de "Cláusula Compromisoria", o de un "Compromiso". Aquella, consiste en la estipulación contenida en un negocio, mediante la cual las partes prometen que de presentarse diferencias entre ellas, su solución se someterá a la decisión de árbitros; su existencia antecede al conflicto, aunque prevé la posibilidad de su ocurrencia. Por el contrario "el compromiso", adquiere realidad a posteriori del conflicto o controversia; bien puede suceder que tenga origen en una "Cláusula Compromisoria", o que constituya un típico e independiente negocio jurídico; pues, en este evento, lo ajustarán las partes sin que antes lo hubiesen previsto.

El tema es pacífico en cuanto que para poderse hablar de "juicio" o "proceso arbitral", es indispensable que los árbitros designados por las partes asuman competencia para conocer del debate a ellos sometido. Al respecto TITO CARNACINI comenta: "Efectivamente, siendo dicha cláusula —la compromisoria— estipulada con miras a controversias eventuales y futuras, provenientes de determinadas relaciones contractuales, es claro que mientras esas controversias eventuales y futuras, provenientes de determinadas relaciones contractuales, es claro que mientras esas controversias no hayan surgido efectivamente o no hayan sido por lo menos genéricamente determinadas, no se puede hablar de juicio arbitral.

Y no basta, puesto que si en la cláusula compromisoria no estuviesen ya designadas las personas de los árbitros (como de ordinario no lo están), será necesaria incluso dicha designación para que se tengan, a lo menos en potencia, los elementos de un juicio. Pero también en esta hipótesis, aún concurriendo conjuntamente la voluntad de las partes de comprometer, la determinación de la materia de la discusión y el

nombramiento de los árbitros (es decir, en sustancia, concurriendo los extremos que constituyen el compromiso —imperfecto—), no se puede decir todavía que el proceso arbitral esté en condiciones ipsojure de funcionar y terminar en la decisión hasta tanto que no se haya producido la aceptación de los árbitros designados. (EL ARBITRAJE, Edit. Ejea, Buenos Aires, 1961, pág. 40).

II.— EL ARBITRAMIENTO EN COLOMBIA

Desde la Ley 105 de 1890, se prevé la posibilidad de que personas capaces de transigir, pueden celebrar compromiso para que a través de árbitros designados por las partes solucionen las discrepancias surgidas entre ellas (art. 307).

Por su parte el art. 2o., de la Ley 2a. de 1938, definió la cláusula compromisoria como "aquella por virtud de la cual las partes que celebran un contrato se obligan a someter a la decisión arbitral todas las diferencias que de él puedan surgir o algunas de ellas". Nuestra Corte Suprema de Justicia con respecto a este tópico dijo: "Trátese pues de un acuerdo de voluntades también solemne pero necesariamente accesorio, celebrado igualmente entre personas capaces de transigir que persigue los mismos fines del compromiso y que está sujeto a idéntica regulación legal, solo que en el momento de su celebración aún no ha surgido ninguna controversia entre las partes. En ambos hay una derogación convencional de la jurisdicción ordinaria y el sometimiento a la arbitral, cuyo fallo, según lo que convengan las partes, puede ser proferido en derecho o en conciencia (G.J. CXLII, Pág. 9)

Con igual filosofía el actual Código de Procedimiento Civil, regula el proceso arbitral, a todo lo largo del título XXXIII del Libro Tercero; mientras que el Código de Comercio trasladó a su articulado dicha institución, como aparece a partir de su precepto 2011.

Conforme a la regulación positiva que se acaba de citar, en la actualidad, podemos resaltar las siguientes características del trámite arbitral:

a) Pueden dirimirse por dicha vía procedimental las controversias "susceptibles de transacción";

b) El convenio originado en cláusula compromisoria o directamente en un contrato autónomo de compromiso, deberá ser ajustado por personas capaces de celebrar transacciones;

c) El compromiso puede celebrarse antes de iniciarse proceso judicial y aun durante su trámite, siempre y cuando que no se hubiere producido sentencia de primera instancia;

d) El compromiso y la cláusula compromisoria, se tendrán por nulos si no constaren en escritura pública o en documento privado auténtico, vale decir, son instituciones solemnes;

e) El compromiso y la cláusula compromisoria implican "la renuncia a hacer valer las respectivas pretensiones ante los jueces pero no impiden adelantar ante estos procesos de ejecución";

f) La decisión de los árbitros puede ser en derecho o en conciencia, según lo hayan convenido las partes.

De otro lado, en el artículo 97 del C. P. C., el "compromiso" es tratado como motivo de excepción previa, aspecto que nos ha motivado a la realización del presente trabajo, ya que jurisprudencialmente se ha venido dando un alcance totalmente distinto del señalado en la ley. En el siguiente capítulo nos ocuparemos de ello.

III.— EL COMPROMISO COMO CAUSAL DE EXCEPCION PREVIA

A efecto de evitar nulidades y providencias inhibitorias, el actual C.P.C. en su art. 97 enumera una serie de defectos formales, como constitutivos de excepciones previas, y, por ello permite que en forma anticipada al debate central, se discutan tales anomalías, para que se subsanen si admiten corrección; o, para que se termine la actuación, pues, su prolongación sería inútil, puesto que sería imposible lograr sentencia de mérito.

Así, se dice que algunas excepciones previas buscan corregir el proceso, mientras otras lo que quieren es acabarlo. (Art. 99 Ibidem).

Debemos tener de presente que el primer motivo enunciado por el art. 97, como causal de excepción previa lo constituye la "Falta de Jurisdicción", para más adelante encasillar como motivo autónomo e independiente "el compromiso" (numeral 2, art. 97), queriéndose significar con ello que se trata de dos fenómenos diferentes, aunque puedan comportar iguales o semejantes efectos.

Por otra parte, el numeral del art. 97 de que se viene hablando resulta incompleto; desde luego que debió agregarse también la "cláusula compromisoria", puesto que una y otra figura sustraen del conocimiento del juez natural, que lo es el judicial, la controversia respectiva. De tal suerte que en existiendo, indistintamente, "Cláusula Compromisoria" o "Compromiso", si una de las partes presentare demanda ante el juez común, la otra podrá hacer uso de la referida excepción previa con base en el numeral 2 del art. 97 del C.P.C.

Ahora bien, la autonomía e independencia existentes entre la "falta de jurisdicción" y el "compromiso", previstos en los numerales 1 y 2 del artículo comentado conducen a situaciones distintas, pues, las consecuencias establecidas en la ley son diversas.

En efecto, obsérvese que el rechazo in limine de la demanda (art. 85 Eiusdem) obedece a la presencia de uno cualquiera de los tres eventos enumerados, taxativamente en el penúltimo inciso del art. 85, (falta de jurisdicción; falta de competencia; o, caducidad de la acción); por parte alguna se impone tal rechazo, de presentarse el "compromiso".

Aún más, en regla segunda del art. 99 ibidem, se lee que "El juez resolverá en primer lugar sobre las excepciones de falta de jurisdicción o de competencia, **compromiso, trámite inadecuado e ineptitud formal de la demanda**" (He subrayado). Está significando dicho precepto, que son dos cosas bien distintas la "falta de jurisdicción" y el "compromiso"; de ahí, que no resulte correcto hablar de "falta de jurisdicción por corresponder a la arbitral".

Recuérdese que la institución arbitral tiene su fuente positiva en la autonomía de la voluntad, para los eventos en que la ley así lo permite. Es el artículo 1602 del C.C., la fuente legislativa, tanto de la "cláusula compromisoria" como del "compromiso". Así como las partes se sustraen voluntariamente de los jueces ordinarios para que las juzguen los árbitros, nada obsta para que regresen o vuelvan al fuero natural del **juzgamiento vale decir, para que retornen ante los integrantes de la justicia general de la cual habían denigrado.**

Este retorno al fuero judicial natural, puede ser convenido entre las partes de manera expresa; o, entendido, en virtud de conductas o comportamientos inequívocamente significativos de ello. Así, si a pesar de existir "cláusula compromisoria" o "compromiso", una de las partes formulare demanda ante juez ordinario está dando a entender, concluyentemente, que es su propósito volver al fuero general y de consiguiente que está renunciando al arbitramento que alguna vez quiso. Por su lado, si el demandado dejare transcurrir la oportunidad para recurrir el auto ad-

misorio o para formular la excepción previa de "compromiso", o de existencia de cláusula compromisoria", sin que lo haga, también está dando a entender su despreocupación o desinterés por el estado de excepción en que alguna vez se colocó.

En otros términos, los comportamientos procesales asumidos por las partes que alguna vez se propusieron el arbitramento, hoy están demostrando que se someten a las resultas de los jueces naturales, o, lo que es igual, que han renunciado a su "compromiso" o "cláusula compromisoria", según el caso. Esta renuncia es perfectamente válida, no atenta contra interés público ni contra las buenas costumbres (arts. 15 y 16 del C.C.).

La tesis expuesta comporta que no podrá declararse nulidad de la actuación, con base en el art. 152, numeral 1 del C.P.C., es decir, cuando el asunto "corresponda a distinta jurisdicción", si se observare "compromiso" entre las partes, pues, como ya se demostró este fenómeno es diverso al de "falta de jurisdicción", y, además, por cuanto el art. 100 Ejusdem establece que "Los hechos que configuren excepciones previas, no podrán ser alegados como causal de nulidad por quienes tuvieron oportunidad de proponer dichas excepciones".

Lo anterior hace que no pueda prohibirse la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, cuando en sentencia de 30 de junio de 1979, declaró la nulidad de todo lo actuado, en virtud de existir entre las partes "cláusula compromisoria"; aunque habiéndose rituado las instancias sin disconformidad del demandado, y, mucho menos, sin que se hubiera propuesto la excepción previa de "compromiso", como lo enseñan las cargas procesales. Al respecto dijo nuestro Máximo Tribunal de Justicia:

"Tiene pues plena aplicación en el caso subjudice, en virtud de lo expuesto hasta aquí, lo que dijo la sala en sentencia del 17 de abril del año en curso aún no publicada: "Por la cláusula compromisoria, o el compromiso en su caso, se sustrae válidamente de la jurisdicción del Estado el conocimiento y la decisión de las controversias que en aquella se determinan, con el resultado de que la rama jurisdiccional del poder público pierde la jurisdicción sobre tales controversias. De consiguiente, si de ellas conoce, el proceso es nulo por la primera de las causales previstas en el art. 152 del Código de Procedimiento Civil, que reza así: ... (He subrayado). (Ordinario de Candelaria Navarro contra Jorge Molano).

En cambio, le asiste razón al Tribunal Superior de Bogotá, cuando con ponencia del Doctor Vela Camelo, en auto de 22 de noviembre de 1971, sobre el tema dijo:

"Si quien estando vinculado por una cláusula compromisoria acude ante los jueces del Estado para que se decida una cuestión objeto de aquella, tal conducta es indicativa de una voluntad encaminada a privar de sus efectos a la referida cláusula y si el demandado no impugna el auto admisorio invocando la existencia del compromiso o la respectiva excepción tendrá que admitirse que se produjo un acuerdo encaminado a privar de sus efectos el contrato que ocasionó la derogación de la jurisdicción, por lo cual ésta será recobrada por los jueces del Estado.

"Es, pues, un derecho de las partes vinculadas por una cláusula compromisoria el de apartarse de los efectos de ésta, dejándola sin valor, a fin de que los jueces recobren la jurisdicción que se les había derogado y definan las cuestiones que eran objeto de aquella.

El ejercicio de tal derecho se manifiesta por parte del demandante con la presentación de la demanda y queda revelado por parte del demandado cuando éste no invoca en su oportunidad la existencia del compromiso". (He subrayado). (REVISTA JUSTICIA, Volumen I, Número 1, octubre de 1972, págs. 88 y 89).

A pesar de la claridad de la anterior doctrina, la misma Corporación con ponencia del Doctor Núñez Bueno, confundiendo jurisdicción con competencia, entre otras cuestiones, vuelve a insistir, que a pesar de no haberse propuesto la excepción previa de "compromiso", oportunamente por el demandado, la actuación así

adelantada es nula. En efecto en reciente auto de 16 de julio de 1983, así se expresó: No hay competencia pues en el caso que nos ocupa, por existir en el documento base de la acción una cláusula compromisoria la cual no se ha dado por terminada por los contratantes pues ellos tienen la capacidad para derogar la jurisdicción por medio de un convenio, a fin de dejar que la controversia sea dirimida ordinariamente por las autoridades judiciales. Además cabe anotar que siendo esta cláusula compromisoria anterior al proceso, por haberse pactado en el documento que es la base de la acción, el juez no adquiere competencia, motivo por el cual ha debido rechazarse in-limine la demanda".

Ante tantas inexactitudes, del auto en cuestión, en tan corto espacio, pues, se confunde acción con pretensión; jurisdicción con competencia; y, cláusula compromisoria con compromiso, no podía esperarse resultado distinto que el de la nulidad, que en efecto se decretó.

IV.— CONCLUSIONES

- De lo aquí tratado, a manera de conclusiones podemos proponer las siguientes:
- 1a.) Junto a la Administración de Justicia, encargada normalmente a los Jueces del Estado el legislador permite en casos taxativamente señalados y de manera reglada, que las partes sometan a decisión de árbitros particulares, las controversias que sean susceptibles de transacción;
 - 2a.) La llamada justicia arbitral requiere plena capacidad de las partes y aptitud legal para celebrar transacciones;
 - 3a.) Al trámite arbitral se puede llegar en ejercicio de la llamada cláusula compromisoria o en virtud de un contrato de compromiso;
 - 4a.) Los árbitros designados por las partes fallarán en derecho o en conciencia, según lo hayan previsto las partes;
 - 5a.) El compromiso y la cláusula compromisoria están concebidas como motivos determinantes de excepción previa, pues, en cuanto sean alegadas por el demandado y se hallaren probados, el proceso terminará;
 - 6a.) La "falta de jurisdicción", circunstancia prevista como excepción previa, en el numeral 1 del art. 97 del C.P.C., es distinta de la cláusula compromisoria y del compromiso; por lo mismo, acarrea efectos distintos a los de estos;
 - 7a.) La presencia de cláusula compromisoria o del compromiso, no impide que una de las partes ocurra ante los jueces ordinarios, pues con dicha actitud está demostrando su ánimo o propósito de renunciar al trámite arbitral; y
 - 8a.) El demandado que habiendo pactado cláusula compromisoria o compromiso no recurriere el auto admisorio, proferido por juez común o no propusiere oportunamente la respectiva excepción del numeral 2 del art. 97 del C.P.C., está declinando también el trámite arbitral y por consiguiente, las partes vuelven al estado general y originario del fuero judicial.

DANIEL SUAREZ HERNANDEZ

PREAMBULO PARA EL PROGRAMA DE DESARROLLO ACADEMICO DE LA FACULTAD DE DERECHO

Proyecto Presentado por el Centro de Investigaciones y aprobado por el Consejo de Facultad.

"El señor K solía citar como ejemplar en cierto sentido una disposición legal de la vieja China según la cual, para los procesos importantes, se reclamaba la presencia de jueces procedentes de las provincias más apartadas. Resultaba mucho más difícil sobornar a esos jueces (por eso no necesitaban ser tan incorruptibles), ya que los propios jueces locales, que se las sabían todas y que debían lógicamente de sentir inquina hacia sus colegas, los mantenían constantemente vigilados. Por otra parte, los jueces forasteros no conocían por propia experiencia los usos y costumbres de la región. La injusticia cobra a veces carácter de ley a fuerza de repetirse. A los recién llegados había, pues, que informarles de todo, y así eran capaces de advertir más fácilmente cualquier irregularidad. Finalmente, no se veían obligados a sacrificar, en aras de la objetividad, muchas otras virtudes como la gratitud, el amor filial, la credulidad frente a amigos y conocidos, ni necesitaban tampoco tener el valor suficiente para crearse enemigos entre el vecindario" (1).

El derecho, instrumentación de las relaciones políticas vigentes en la sociedad, normativiza el sistema de relaciones sociales, generando pautas de comportamiento, que los hombres imponen a los propios hombres, erigidas como un OBJETO autónomo e independiente, que someten a todo el conglomerado social; produce también con el carácter de especialistas, cultores, artífices o técnicos, un tipo especial de individuos que colocados en las fisuras de los conflictos individuales, atraen hacia sí en un complejo sentimiento de admiración— repudiación, propio de lo esotérico, la angustiosa existencia social de sus congéneres, signada por las relaciones de opresión y explotación, descritas en el "hominen lupus hominen" de Cuño Hobbesiano.

A la ABOGACIA, es inherente la alabanza y el vituperio— Sacerdotes del culto dual de la LEGALIDAD Y LA JUSTICIA, su función social solo es demandada y valorada a partir de los intereses individuales, del afán de suplir las deficiencias personales, en el trasegar permanente de los conflictos, de la necesidad de finalizar por verbo ajeno, lo que por mano propia conduciría a la caótica destrucción de la convivencia social.

La antinomia, solo se resuelve en la esfera subjetiva al tenor del resultado favorable o desfavorable de la gestión, trasladando al fetiche jurídico los lauros del éxito o los despojos del fracaso; por ello del ABOGADO se demandan las virtudes y habilidades que el protagonista del torneo jurídico, desearía poseer, a fin de hacer prevalecer sobre el adversario sus objetivos; en el gremio de abogados, la sociedad escudriña el reflejo invertido de sus permanentes luchas.

Los Juristas han conocido desde la aclamación a los legisladores griegos y jurisconsultos romanos, hasta el simil réprobo de los campesinos medievales a salteadores de caminos y mercaderes; han debido resistir también el embate protervo y siniestro de empíricos, aspirantes frustrados y detractores de oficio.

(1) BRECHT, Bertold. Historias de almanaque. Alianza Editorial, Madrid, 4a. ed., 1980. "De la administración de la justicia", p.129.

Desde que en la sociedad, el choque entre las clases e individuos por contradictorios intereses, se generalizó hasta el punto de hacer peligrar los mismos cimientos de la civilización y la cultura, fue necesario encomendar a este tipo de caballeros andantes, la función de destorcer entuertos y desfacer agravios.

Señalar un paradigma del profesional del derecho, impone entonces volver la mirada a ese demiurgo que devora a sus propios creadores; no hay para que bucear en el inmenso mar de ilusorios modelos, basta con mirar alrededor... el ABOGADO no es más que lo que la sociedad le exige que sea...

Inmerso en la médula de los conflictos sociales, so pena de convertirse en un simple vindicador de los intereses y pasiones de sus eventuales patrones, el profesional del derecho ha de presentarse armado con el más amplio arsenal de la cultura y de la ciencia, únicos elementos validadores de su técnica, que le coloque como un auténtico debelador de su destino, como un agente consciente del cambio de las estructuras sociales, en pos de la JUSTICIA y la IGUALDAD.

En cualesquier ámbito en que se deba ejercer su función, el Abogado debe hallarse signado por estos dos principios de validez universal, aun cuando de significado particular y propio para cada tipo de sociedad. No obstante, ellos son los más prontamente olvidados, en el frasear diario de la función jurídica... la ilusión virtuosa del novicio pronto se rompe al contacto con la práctica viciosa del profesante...! Si en la formación de Jurista, no convergen los más altos valores humanísticos, éticos, culturales, con los artificios propios de su técnica, ésta se ve reducida a ser una obra de arte en manos de un bárbaro.

Solo a partir de una sólida formación humanista se puede generar el espíritu científico, crítico, reflexivo y transformador indispensable para sortear el proceloso mar del litigio sin naufragar.

Concepción humanística y filosófica decantada a través de largos y arduos años de trabajo cultural, de ejemplo vivificante, de rigor académico, de moldear los espíritus más nobles, las conciencias más lúcidas, para esculpir una verdadera "ELITE" del intelecto, irrevocablemente acostumbrada a apagar muy tarde la luz de su candil.

Las disciplinas que forman al hombre en cuanto hombre, son el requisito sine qua non de la creación del jurista... fuera de ellas solo se engendran tecnócratas normativos... el jurisconsulto ha de aprender a distinguir el conocimiento de lo que no lo es, saber escudriñar los recónditos secretos de su existencia social, poseer una clara e integradora visión del mundo... saber guarecerse bajo el manto del espíritu...

Limitarse a producir "profesionales" en serie, ensamblando títulos académicos que solo sirven para ocupar un puesto "cualquiera" a individuos carentes de disciplina y formación científica, que con su estancia en la universidad solo procuran una base formal para parasitar en una burocracia de bajo nivel de preparación y capacidades, atrincherados tras las migajas del festín político, solo genera una casta titulada que crea a su medio social más problemas que aquellos que se trata de resolver.

Abogar por el más alto nivel de selección de los aspirantes a la carrera del derecho... superar la admisión de personal residual de carreras y universidades de mayor raigambre intelectual... Se necesitan más y mejores instrumentos de catalización académica, ética, jurídica... no se puede sacrificar el nivel académico y el rigor científico, en aras de la masificación o de una mal entendida popularización de la educación... la universidad no puede prescindir del requisito mínimo de que, "cuando alguien va a ocuparse de las ciencias de una disciplina, tenga por lo menos como condición previa para su trabajo, el conocimiento básico de las materias respectivas... "(2), que el gracejo español siglos ha, resumió en el apotegma de "... lo que natura no da, Salamanca no presta...".

El profesional de derecho además de dominar las técnicas propias de su oficio, debe poseer la base intelectual y preparación cultural que le permita someter al frío acero de la razón, su academia, su universidad, su medio, su país; sujeto actuante dentro y para una verdadera democracia en una profesión vital para el desarrollo de la sociedad y el estado, con el más alto aprecio por los caros valores de la dignidad humana, ajeno a toda actitud de servilismo o vasallaje.

El camino es pródigo en escollos... en cada recodo asecha un tumulto de resistentes, preñados de los viejos vicios, plenos de artimañas, que ven extinguirse sus privilegios, que se resienten por la desaparición de inveteradas costumbres... unas veces el miserabilismo suplicante, otras el aleve ataque...; para ellos solo tenemos las palabras de GALILEO GALILEI, el primer hombre moderno:

"Oh temprano albor del comenzar!

¡Oh soplo del viento

que viene de nuevas costas! (3)

La obra realizada, ella sola, por si habrá de defenderse, si merece la existencia... debemos avanzar por el camino de mayores requerimientos académicos, de un superior nivel en la docencia, en la construcción de la escuela de docentes, en los cambios metodológicos de las cátedras... no debe avergonzarnos el ser responsables de la depuración del fruto intelectual de esta facultad.

Laureano Gómez Serrano

(2) GUHL, Ernesto. El papel de la geografía en las ciencias humanas. Revista Colombiana de Sociología, N°1, p.127.

(3) BRECHT, Bertold, Galileo Galilei. Ecoe Editores, Bogotá, 1981.

Para abordar el tema de la imputabilidad penal desde el punto de vista jurídico en sus aspectos positivo y negativo, esto es, imputabilidad e inimputabilidad, es preciso que recordemos algunos principios básicos que van a ser claves en el desarrollo sistemático de la exposición.

Es un hecho cierto e indiscutible que en el campo jurídico penal existen dos categorías de sujetos (imputables e inimputables), lo cual trae profundas connotaciones en el ámbito de nuestra disciplina así: A pesar de que el código penal parece decir lo contrario, existen dos clases de hechos punibles, el hecho punible realizado por sujeto imputable, esto es, conducta típica, antijurídica y culpable. Y hecho punible realizado por sujeto inimputable, esto es, conducta típica y antijurídica.

El hecho punible de persona imputable requiere para su estructuración 1 que la conducta humana encuadre plenamente dentro de un tipo penal, concuerde con la descripción típica, 2, que sea contrario al derecho en cuanto lesiona o pone en peligro sin justificación alguna un bien jurídico tutelado y 3, que el hecho sea obra propia del autor, en cuanto producto de su libre y espontánea voluntad.

Este último aspecto caracteriza la connotación que de culpabilista se hace del derecho penal moderno, en el sentido de que solo es punible aquello que es producto del actuar libre y consciente del individuo; ahí la fórmula del reproche penal al autor de un delito "yo te reprocho el que hayas actuado contrariamente a derecho, pudiendo y debiendo actuar conforme a derecho".

Por el contrario, en tratándose de inimputables, su hecho punible se reduce a conducta típica y antijurídica, esto porque la condición personal de estos sujetos presupone que no tienen capacidad de actuar con culpabilidad, porque no tienen capacidad para conocer y comprender la típica antijuridicidad de su conducta y para autorregularse de acuerdo con esa comprensión.

Se trata entonces de un fenómeno ubicable dentro del ámbito de la responsabilidad objetiva, en cuanto el compromiso penal se deduce en forma suficiente de la mera constatación objetiva de la actividad humana y la producción de un resultado, sin indagar por el contenido de la voluntad, bastando la simple constatación del nexo de causalidad material.

Esta distinción entre imputables e inimputables tiene otra importante connotación en el campo punitivo, ya que existen dos formas de punición: La sanción impuesta a los imputables, que es la pena y que tiene un claro carácter retributivo, y la sanción impuesta a los inimputables, que es la medida de seguridad, que es de indudable naturaleza defensiva y peligrosista.

Hasta ahora hemos visto las consecuencias de la distinción entre imputables e inimputables, pero por qué existe tal distinción?

Existe porque el derecho penal es culpabilista, o por lo menos parcialmente culpabilista y en la base de la pena está la idea de reproche y retribución, en cuanto presupone en el ser humano capacidad para comprender y libertad para actuar; hoy por hoy repugna la idea de un derecho penal mecanicista sustentado en la mera relación material objetiva entre conducta y resultado.

El hecho punible para que sea tal debe ser además de típico y antijurídico, culpable en cuanto manifestación concreta de una personalidad y en cuanto producto del querer humano con voluntad libre y consciente.

La culpabilidad exige que el sujeto conozca el hecho, que esté impuesto de la prohibición, que tenga conciencia de la antijuridicidad de su conducta y quiera su

realización en el caso del actuar doloso, o que por lo menos teniendo aptitud para el control causal de la situación, en forma imprudente ocasione daño, deterioro o peligro a bienes jurídicos fundamentales, en el caso de la culpa; exigencias éstas que en general plantean un requisito aptitudinal, una capacidad de ser culpable, lo cual nos ubica propiamente en el campo de la imputabilidad penal, que es en últimas capacidad de culpabilidad.

De acuerdo con este desarrollo, la imputabilidad surge como un presupuesto de culpabilidad, como un prius lógico; sin embargo es de advertir que esta ubicación no es pacífica, ya que precisamente donde más se notan las disputas doctrinales, es en torno al lugar que ha de ocupar la imputabilidad dentro de la teoría del hecho punible, siendo oportuna la significativa frase de Frank, que calificó la imputabilidad como "fantasma errante" dadas las dificultades de ubicación; así algunos como Mezger conciben la imputabilidad como elemento mismo de la culpabilidad, lo mismo dígase de los finalistas que la entienden como "la posibilidad concreta de conocer la antijuridicidad de la propia conducta y de autorregularse de acuerdo con esa comprensión"; también hay quienes sostienen que la imputabilidad es condición de punibilidad esto es, presupuesto de pena o de medida de seguridad, siendo ésta indudablemente una consecuencia como hemos visto, pero nada adelanta en cuanto a la naturaleza del asunto en sí mismo.

Desde un punto de vista lógico y jurídico, hemos dicho que la imputabilidad debe entenderse como un presupuesto de culpabilidad, así qué reproche podríamos hacer al niño que ha disparado un revólver, o al paranoide que ha estrangulado a una persona? Cómo podríamos exigirle sujeción al derecho a quien no es dueño de sus actos?

Quien no es imputable, no puede actuar con culpabilidad, para él no puede haber reproche, y la medida de seguridad a la que se le somete obedece solo a razones de defensa social, a peligrosismo, pero no tiene, no puede tener ningún sabor retribucionista.

Aún suele confundirse las expresiones imputación e imputabilidad, sin embargo, son cosas distintas por lo menos en el ámbito jurídico-penal; imputación acción de imputar, exponer algo en la cuenta de alguien, es cargar a alguien algo, en ese sentido se imputa a alguien la comisión de un hecho punible sin importar que sean imputables o inimputables, es como afirmar que alguien realizó tal hecho.

Por otra parte, imputabilidad es característica personal de quien posee aptitud de culpabilidad — modo de ser para forma de actuar — se ha dicho, y que de acuerdo, con el código penal puede ser definida como la capacidad para, en el momento de cometer el hecho, conocer y comprender la ilicitud de la propia conducta y para determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Es la imputabilidad un fenómeno eminentemente jurídico penal, tiene una estructuración normativa y es al juez penal a quien corresponde decidirla en cada caso concreto, esto no sin reconocer que esa estructura normativa se nutra con conceptos psicológicos y socio-culturales.

En ese orden de ideas, recuérdese que solo se habla de imputabilidad o de inimputabilidad frente a un hecho concreto ubicado dentro del ámbito del derecho penal, de lo contrario de un sujeto podremos afirmar que es normal o anormal, que padece una cualquiera de las entidades psicopatológicas como esquizofrenia o paranoia, pero no que sea imputable o inimputable, porque esto solo se produce cuando la persona está frente al código penal, por cuanto ha realizado o coadyuvado a la realización de una conducta contemplada como punible.

Así entendida la imputabilidad, cómo es de clara y sencilla su ubicación como presupuesto de la culpabilidad, en cuanto solo es digno de reproche penal quien en el momento de cometer el hecho está en capacidad de conocer y comprender la ilicitud de su conducta y de determinarse de acuerdo con esa comprensión; solo podremos

reprocharle algo a alguien que sepa lo que hace o que por lo menos sus circunstancias personales le permitan saber lo que hace.

A la integración de esa entidad normativa penal de la imputabilidad, concurren conceptos psicológicos y socioculturales; dígalo si no en su aspecto positivo la exigencia de que la persona tenga capacidad de conocer y comprender, cuando ese conocimiento como acertadamente lo afirma Reyes—se refiere a la capacidad de aprehensión del estímulo a través de una cualquiera de nuestras ventanas sensoriales: olfato, oído, gusto, etc., aprehensión que forma parte de un proceso Mnémico más o menos complejo, que supone la existencia de un estímulo, la existencia de un sujeto frente al estímulo, la capacidad que ese sujeto tiene de aprehender el estímulo, la capacidad que tiene esa persona para que la imagen de ese estímulo penetre en el campo de la conciencia y la capacidad de fijarlo allí, identificarlo y almacenarlo. Porque comprensión supone algo más: la capacidad de recordar un estímulo que fue aprehendido en el pasado, identificarlo y diferenciarlo de los demás estímulos y sobre todo la capacidad de manejar a nivel teórico y abstracto esos estímulos para establecer correlaciones entre ellos y crear conceptos o juicios de valor conclusivos, es decir, la "capacidad de razonar".

Supone esta parte del concepto de imputabilidad concreción sobre las reglas psicológicas que gobiernan la actividad intelectual del hombre.

Se trata claro está, de capacidad para conocer y comprender la típica antijuridicidad de la conducta, lo cual supone en el individuo la posibilidad de distinguir entre lo permitido y lo prohibido, entre el comportamiento socialmente aceptado y aquel que no es de recibo comunitario.

El otro extremo del concepto plantea la autoregulación del sujeto, lo volitivo que tiene a su base la idea de libertad entendida no en el sentido libero-arbitrista de concebir al hombre rey de la creación, dueño y señor de todos sus actos, sin limitación alguna, pero tampoco hasta el punto de negarla como lo hace el determinismo ciego que concibe al hombre irremediamente atado a su destino, sino a la libertad como posibilidad de escogencia, como posibilidad de actuar diversamente, esto es esencial a la conducta humana, pues la hace digna del hombre quien en nuestro campo puede optar entre realizar o no una conducta y específicamente, entre delinquir y abstenerse de hacerlo.

Psicológicamente la libertad se afirma en la vivencia del Yo, que consiste en la conciencia de la actividad del Yo y en la propiedad de sus actos.

De otra parte, el concepto de imputabilidad también se integra con factores socio-culturales, por cuanto no basta con conocer al hombre individualmente considerado, si no como partícipe de un mundo compartido con sus congéneres y la vida en sociedad exige todo un proceso de adaptación e impone una normatividad cultural que busca que el individuo se comporte dentro de las prácticas consuetudinarias sin transgredirlas, sin crear zozobra ni intranquilidad. El hombre vive en sociedad, ha aprendido a vivir en ella y ella le impone sus dictados de buen ciudadano y él debe cumplirlos.

Así, el hombre adaptado socialmente, maduro y equilibrado psicológicamente, con capacidad para conocer y comprender la típica antijuridicidad de su conducta y autorregularse de acuerdo con esa comprensión, ubicado en el ámbito del derecho penal en cuanto ha realizado hecho punible o coadyuvado a su realización, es el sujeto imputable, es quien tiene capacidad de saber qué es lo que hace y cómo lo hace.

INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es incapacidad de comprender la ilicitud de la conducta y de regularse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental. Agréguesele desde ya a la fórmula legal establecida en el artículo 31 del código penal, las deficiencias socio culturales que constituyen también causal de inimputabilidad.

Es de observar que el código penal de 1980 implicó un significativo avanza en el tratamiento de la inimputabilidad, en relación con el código de 1936, ya que el capítulo VI del nuevo estatuto le otorga un desarrollo sistemático y coherente a la figura.

Recuérdese comparativamente las dificultades originadas en el artículo 29 del anterior código, particularmente con las expresiones enajenación mental, intoxicación crónica y grave anomalía síquica, que significaron siempre una constante controversia siquiátrica jurídica, quejándose siempre los primeros de las dificultades y esfuerzos para adaptar tales expresiones legales al significado de las categorías médico siquiátricas; así mismo, recuérdese el vacío legislativo existente hasta la vigencia del código penal anterior en torno al trastorno mental transitorio y al trastorno mental preordenado, vacíos que fueron llenados adecuadamente en el actual código y que durante la vigencia del anterior se atenuó su ausencia con ingentes esfuerzos de la doctrina y de la jurisprudencia, particularmente en el caso del trastorno mental transitorio por la vía de la inculpabilidad en solución si bien no muy técnica, por lo menos justa.

Otro logro importante con el nuevo código penal es el haber recuperado el fenómeno imputabilidad-inimputabilidad para el derecho penal, evitando el que se siguiera considerando como categoría psicológica o siquiátrica; en ese sentido bien vale la pena recordar la discusión que se suscitó en el seno de la comisión redactora entre los doctores Estrada Vélez y Giraldo Marín, cuando este último teniendo como fundamento el concepto emitido por Medicina Legal, criticó fuertemente los términos inmadurez psicológica y trastorno mental por inequívocos y genéricos, siéndole respondido por Estrada Vélez, lo siguiente: "Precisamente doctor Giraldo la terminología propuesta no corresponde a un concepto siquiátrico y esa es la utilidad y la importancia de la fórmula" (Acta número 5).

Esto nos reafirma en el criterio de que la imputabilidad es fundamentalmente jurídica-valorativa, se ha de predicar del sujeto frente al derecho penal inmerso en el ámbito del derecho penal y es definida en cada caso concreto por el Juez Penal según las pruebas allegadas al proceso, siendo una de ellas el dictamen médico legal de carácter siquiátrico y psicológico.

Por ello no se entiende cuando el Juez pregunta al siquiatra si el sujeto X es imputable o inimputable, o cuando el perito en su dictamen afirma que la persona es imputable o inimputable; al perito le están vedadas en nuestro sentir afirmaciones de tal naturaleza, él en su condición de perito y como tal debe estar en capacidad de afirmar si la persona en el momento de cometer el hecho era inmaduro psicológico o sufría trastorno mental, explicando el grado de compromiso de su personalidad, pero nunca afirmar si es imputable o no, porque esto es un problema jurídico-penal que debe ser definido exclusivamente por el Juez.

Esto permite afirmar que lo fundamental es el examen de la inimputabilidad no es que el sujeto padezca trastorno mental o sea inmaduro psicológico, si no que no tenga por ello capacidad de comprender la ilicitud de la conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión; en ese sentido hemos dicho —la fórmula legal utilizada por el código, dice en forma clara, cuando se es inimputable, esto es por la incapacidad para comprender la ilicitud o para determinarse y también señala por qué se es, esto es, por inmadurez psicológica o por trastorno mental.

En ese sentido, para que se pueda afirmar la inimputabilidad del sujeto debe establecerse al momento del hecho:

a. la existencia de un fenómeno ubicable en las amplias categorías de la inmadurez psicológica, (verbi gracia minoría de edad) o trastorno mental (paranoia, esquizofrenia etc.).

b. no debe ser cualquier trastorno mental o fenómeno que implique inmadurez psicológica (salvo el caso de minoría de edad que emprenda presunción jure et de jure), sino entidad de tal naturaleza que implique como afección del sujeto, grado tal de compromiso de las esferas de su personalidad que permita afirmar en el sujeto su incapacidad para comprender la ilicitud de su conducta o determinarse de acuerdo con esa comprensión.

c. La relación de causalidad entre la inmadurez o el trastorno y la conducta realizada, esto es la afirmación indubitable de que el sujeto actuó así en razón y por motivo del trastorno.

Sobre estos presupuestos es que debe trabajar el juzgador para efectos de establecer la condición personal del sujeto al momento de realizar el hecho, presupuestos que operan tanto para aquellos casos de trastorno mental permanente, como de trastorno mental transitorio con secuelas o no; porque el problema en esencia es lo mismo, siendo solo diferencias las consecuencias de uno y otro desde el punto de vista de las medidas asegurativas aplicables.

Sobre el particular el H. Tribunal Superior del Medellín con ponencia del Magistrado Edgar Tobón Uribe, dijo:

"Definida la imputabilidad como una aptitud de la persona (de entender y de querer, como sus dos presupuestos), es menester examinar aquellos aspectos que el agente ha dejado traslucir en la realización de la conducta. La personalidad queda dibujada al momento de la comisión del hecho. El reo trasfunde en el hecho su personalidad. El modo de reaccionar está marcado por su actuación delictiva. Da a conocer su capacidad de violar las normas penales, con el hecho cometido. La fase cognoscitiva y volitiva se estudian a través del hecho. Este no es dejado a un lado, como en el estatuto derogado."

sea para ser declarado inimputable; es menester que el sujeto esté en el ámbito jurídico penal y que el trastorno sea de tal magnitud que le impida al individuo la comprensión de la ilicitud o su determinación.

IMPUTABILIDAD DISMINUIDA:

La doctrina suele denominar imputabilidad disminuida o semi-imputabilidad a una supuesta categoría intermedia entre imputabilidad e inimputabilidad penal, que estaría constituida por aquella franja de sujetos con dificultades, que no son plenamente capaces, pero tampoco son plenamente incapaces. Nos parece a nosotros que jurídicamente este planteamiento de la semi-imputabilidad o imputabilidad disminuida es solo un embeleco que no tiene soporte serio y que apunta a descubrir entre quienes esto afirman, una confusión entre los términos imputabilidad y deficiencia mental. Esto porque lo que sí es un hecho innegable es que existen individuos más o menos disminuidos, más o menos normales, pero esto como categorías psicológicas o siquiátricas, porque esos individuos confrontados con el derecho se debe definir si son imputables o no lo son, sin términos medios: Tienen o no tienen capacidad para comprender la ilicitud de su conducta o para determinarse, si la tienen aún con dificultades son imputables, si casi la tienen pero no la alcanzan a tener, son inimputables.

LA ENCOMIENDA: FUNDAMENTO DE NUESTRA ORGANIZACION SOCIAL

GUSTAVO GALVIS ARENAS

1.— ORIGEN DE LAS ENCOMIENDAS

1.1.— LA ENCOMIENDA COMO INSTITUCION FEUDAL:

En la época de la conquista de América, España atravesaba por un período de transformaciones en algunos aspectos de su organización social, y esto contribuyó a trasladar al nuevo mundo todos los problemas y la mayoría de sus instituciones. España no había completado el proceso de feudalización como se había realizado en los otros países de Europa, especialmente Francia donde la estratificación de las clases sociales fue mucho más rígida.

La feudalización de la vida en Europa desde el siglo VII, consiste fundamentalmente en que los magistrados y los jefes militares se apoderan de la tierra que gobiernan, de sus habitantes etc. En vez de administrar a nombre del "Pueblo", o de la comunidad consideran todas estas cosas como propiedad personal. Se organiza, una pirámide jerarquizada de propietarios absolutos de vidas y haciendas, cuyos miembros están unidos por el vínculo del vasallaje personal, que comienza en el rey y va descendiendo a través de duques, marqueses y condes y subdivide los territorios en propiedades privadas que solo detenta la nobleza.

En España por razones económicas, y por la resistencia religiosa contra el islam de las comunidades Hispano—Romanas que forma cierto igualitismo, y algunos vestigios de la idea Romana del gobierno por representación, no se permitió una organización igual a la de toda Europa. Es así como en España coexiste un feudalismo aristocrático y un municipalismo democrático. En las provincias surgen los llamados Hidalgos o hijos dalgo, quienes sin ser nobles poseen hacienda y un título de relieve y de respeto. Es así como muchos villanos se hacen hidalgos, y en general todos quieren cambiar de clase. En la conquista de América intervinieron letrados como Jiménez de Quezada, y porquerizos como Pizarro, Hidalgos y villanos que aspiran a buscar fortuna; como fenómeno interesante mientras en España el feudalismo completo había sido imposible, en América cada villano quiso organizar un feudalismo particular, y traslada el Español su mentalidad a los nuevos territorios. Fernando Guillén Martínez describe en forma gráfica la idiosincrasia de algunos hidalgos, que por otro lado se conserva hasta nuestros días: "El Hidalguismo consiste en abstenerse de todo trabajo, manual, de todo comercio, de todo desarrollo del ingenio mecánico, o refugiándose en un ocio precario preñado de prejuicios y odios de raza y de fe religiosa signos acatados de condición aristocrática."

1.2.— LAS CAPITULACIONES

El elemento humano descrito en el numeral anterior, valeroso y lleno de ambiciones requería de la seguridad de tener posibilidad de adquirir bienes y preeminencia social, para decidirse a intentar la extraordinaria aventura de la conquista de América. Los conquistadores, entonces aspiraban a grandes recompensas que les sirviera de estímulo, es así como la corona Española celebró las llamadas capitulaciones con los conquistadores, mediante las cuales el estado cedía a sus vasallos parte considerable de sus facultades políticas y jurisdiccionales sobre los territorios

Otra cosa es el grado de responsabilidad penal o mejor de cantidad de culpabilidad que el código penal permite graduar punitivamente dada la intensidad del dolo o de la culpa.

Por último dos aspectos relativos a la política criminal en torno al tema estudiado. El primero es el relativo a la conveniencia o no de que los inimputables sean sujetos de derecho penal. Siempre hemos manifestado nuestra inconformidad con el tratamiento legislativo dado tanto en el código de 1936 como en el de 1980, al dejar el problema de los inimputables a la justicia penal.

Nos parece que desde un punto de vista teórico, se está generando incongruencias en lo que es la estructura del hecho punible, por cuanto como lo hemos visto se generan dos clases de hechos punibles: El de los imputables, conducta típica, antijurídica y culpable y el de los inimputables, conducta típica y antijurídica, solamente. Además de estar improvisando contra los mismos principios rectores de la ley penal, la responsabilidad objetiva a cuyo título responden indudablemente los inimputables.

Y desde un punto de vista práctico nada más ilógico que un juez penal imponiéndose del tratamiento médico siquiátrico y psicológico de un inimputable.

Nuestra propuesta es sencilla; el juez penal debe conocer del asunto hasta cuando él mismo y solo él, por los medios probatorios legales establezca la inimputabilidad del sujeto, a partir de ese momento se debe establecer la desvinculación procesal para que ese sujeto sea manejado administrativamente por el organismo científico correspondiente, sin hablar de medida de seguridad como mecanismo jurídico, sin que el código penal realice la arbitrariedad de colocar mínimos anticientíficos a las medidas de seguridad y para que el estatuto punitivo sea plenamente culpabilista.

El segundo asunto, relativo a la política criminal es la preocupación que cada día se acrecienta más por el manejo político inescrupuloso de la inimputabilidad penal como mecanismo de control político estatal. Por fortuna, no es ese el caso colombiano, pero por lo mismo debemos precavernos de su riesgos, sobre todo si recordamos la constante utilización de la siquiatria y de estos conceptos médicos jurídicos los regímenes totalitarios.

conquistados, a cambio de una participación en los beneficios del descubrimiento. Por ejemplo Don Pedro de Lugo celebró capitulaciones para las conquistas de las costas del Caribe y el descubrimiento del río Magdalena. El ofreció los gastos de la expedición y el monarca otorgó las tierras conquistadas "Para siempre jamás", el título de capitán general con amplias facultades, autorizaciones para repartir indios, títulos para sus descendientes.

Estos Señores se convirtieron en verdaderos señores feudales, barones o capitanes generales.

1.3.— EL SAQUEO Y EL RESCATE

Una etapa de saqueo organizado de los bienes de las comunidades indígenas, antecedió en América a la definitiva formación de las tendencias feudales manifestadas en las capitulaciones. La forma como se manifestó esta etapa, fue con el llamado rescate, cuya manera de cumplirse la describió Fray Bartolomé de las Casas: "Mandó el tirano gobernador que prendiesen a todos los indios con sus mujeres e hijos y meterlos en un corral grande, o cerca de palos que para ellos se fabricó, e hízoles saber que el que quisiera, salir y ser libre se había de rescatar dando oro tanto por sí, como por su mujer y cada hijo, y por más urgirlos mandó que no les metiesen comida hasta que les trajesen el oro que les pedía por su rescate. Enviaron muchos a sus casas por oro y rescatábanse según podían; soltábanlos e ívanse a sus labranzas y casas a hacer sus comidas". Una vez libres los indios, volvían los Españoles y capturaban los indios, para que volvieran a ser rescatados mediante la entrega de oro.

La violenta apropiación de los metales preciosos por los conquistadores, y los envíos clandestinos a España, obligaron a la corona Española a fundar una institución que se encargara de vigilar las participaciones del rey en los tesoros. Para el efecto se organizó la casa de contratación de Sevilla como monopolio estatal encargada de dirigir y fiscalizar las participaciones del rey.

1.4.— ETAPA DE PRODUCCION Y ETAPA DE APROPIACION DE INDIGENAS

Del primer período de saqueo y apropiación de los bienes económicos acumulados por las civilizaciones precolombinas surgió el sistema difícil y complejo de producir la riqueza.

Se sucedió un cambio brusco del sistema de la recolección simple de la riqueza por el de producirla. En estas condiciones la tierra y la mano de obra de los indígenas adquirieron gran importancia. El reparto de la tierra y de los indígenas motivó violentos conflictos sociales.

1.5.— LA ESCLAVITUD

Los Españoles comenzaron a apropiarse de los indígenas y creían que solamente por medio de la esclavitud podían obligarlos a trabajar ya que los nativos vivían de la caza, la pesca y la recolección de frutos. Es pertinente recordar que los indígenas tenían una organización comunal, muy diferente a la que existía en España y a la que trataban de implantar los conquistadores. Pronto se institucionalizó la esclavitud y los Españoles trataron de implantar la teoría de la "Guerra Justa", para justificar la esclavitud. La pesca de perlas fue un factor determinante de la pérdida de libertad de los indios y las nuevas tierras descubiertas se convirtieron en un gran mercado de esclavos.

En 1.501, en víspera de navidad, un cura, Fray Antonio de Montesinos, en el templo de la Española condena la forma como los Españoles esclavizaban a los indígenas. Algunos de los personajes importantes de la Isla dirigidos por don Diego Colón acusaron al Cura ante el Rey Fernando y éste decide investigar, y para efecto cita a todas las partes a España para que expongan sus tesis. El resultado no fue el deseado, por Montesinos pero la Corte ordena la libertad de los esclavos. El Español sentía un placer psicológico en colocar el indio en posición de vasalleje, y así sentirse clase dominante. Luego de las denuncias de Montesinos la Corte resolvió, por medio de las llamadas Leyes de Burgos, sujetar a los Indígenas a una benévola servidumbre. Como consecuencia de estos hechos, se formaron dos movimientos de mucha trascendencia, el indigenista y el partido Colonialista. Indalecio Liévano Aguirre sostiene que "esta lucha no permitió a España profundizar el problema decisivo del desarrollo económico de sus dominios.

2.— LAS ENCOMIENDAS

2.1.— SERVIDUMBRE

Una vez concluido el período del aprovisionamiento de los metales y la prohibición del tráfico de esclavos los conquistadores necesitaban un sistema de servidumbre, en el cual podían obtener sus beneficios personales. Por medio de cédula real del 9 de Noviembre de 1.529 se prohibió cautivar indios; esta medida se cumplió lentamente porque los conquistadores se oponían. La corona Española envió para cumplir la cédula real a los protectores de Indios.

Cuando por acción de las gentes consiguieron evitar que el trabajo en América se organizara con esclavitud de los Indios, los conquistadores buscaron nuevas formas para explotar la mano de obra de los nativos que fueran compatibles con las normas de la corona que habían otorgado la categoría de vasallos libres a los Indígenas. Había sistemas de servidumbre más acorde con la mentalidad feudal de los conquistadores y esto trajo consigo el rápido cambio del sistema esclavista por el de las encomiendas.

En desarrollo de esta forma de servidumbre los indios deberían ser "compelidos a trabajar" y repartidos entre los conquistadores, quienes se obligarían a enseñarles la Fe Católica y algunos usos de civilización, y los indios trabajarían sin remuneración específica y por tiempo indefinido. Con el fin de regular las obligaciones de la corona con las personas a quienes se les repartían indios, se trajo una institución medieval de la COMIENDA o COMISO, de la cual surgiría la encomienda Americana.

2.2.— SERVICIOS PERSONALES

La corona Española quiso otorgar una completa libertad a los indios porque temió que esto pudiera conducir a la paralización de las empresas colonizadoras, y se introdujo el sistema de repartir a los principales conquistadores grupos numerosos de indios, obligados a trabajar sin remuneración ese tipo de trabajo que se le llamó SERVICIO PERSONAL.

Para organizar este tipo de sistema se estableció la encomienda. Mediante este sistema, la Corona Española o sus representantes "Encomendaban" los indígenas a los Españoles con autorización para obligarlos a la prestación gratuita de los servicios personales.

Inicialmente el privilegio era de solo ocho meses y tres años, pero más tarde se dijo que en esta forma la colonización sería muy lenta si no se repartían los indios "de por vida" y con derecho a sucesión, "por una vida más". Como podemos apreciar la en-

comienda cobra singular importancia, por que va conformando una clase social con características definidas formadas por los encomenderos, y hacendados y de otro lado los indígenas y como veremos posteriormente mestizos y Españoles empobrecidos. Por la encomienda adquirieron los encomenderos que los indios repartidos se trasladarán desde sus propias tierras a las haciendas de los encomenderos, trabajarán en ellas sin remuneración y atenderán a los servicios domésticos.

En los documentos celebrados entre agentes de la corona y el futuro encomendero se especificaba las obligaciones de cada una de las partes. Transcribimos a continuación apartes de un documento por medio del cual se encomendaban a un conquistador numerosos indios: "De ellos vos podeis servir y aprovechar en vuestra casa y haciendas, labranza y granjerías, con tanto que seáis obligados a enseñarles e ilustrarles en las cosas de nuestra Santa Fe Católica, con lo cual descargo la real conciencia de su magestad en la mía". Este sistema tenía como objeto propio de la encomienda del trabajo de los indios y no la tierra.

2.3. — ENCOMIENDA DE TRIBUTOS

Hernán Cortés, conquistador de México observó cuidadosamente la forma como funcionaba la encomienda de servicios en Cuba, y presencié los excesos de algunos encomenderos en la isla antillana. Y para tratar de modificar ese sistema escribió al emperador Carlos V y le explica cómo puede sustituir la encomienda de servicios por la concesión gratuita de tributos a favor de los conquistadores. Cortés había observado que entre los Aztecas el tributo tenía singular importancia. El nuevo sistema consistía en que el emperador recibiera los tributos de los indios y los cediera a los encomenderos, este sistema implicaba privar a los españoles de la posibilidad de beneficiarse de la explotación de trabajo de los indígenas. La ordenanza diez de 1.528 organizó la encomienda como simple cesión de tributos a los titulares y prohibía los servicios personales. Estas normas chocaron con el espíritu de los conquistadores y uno de los principales opositores fue Gonzalo Jiménez de Quezada. Este repartió a sus capitanes en encomiendas de la sabana y Tunja, las tribus Chibchas, con plenitud de mando sobre los aborígenes, a los que declaró obligados a dar los servicios personales. El tributo fue establecido no como sustituto sino como complemento. Es decir que a más del servicio personal del indígena al encomendero, debería tributar a la corona.

Como estas normas no fueron cumplidas un sacerdote dominico Fray Bartolomé de las Casas, antiguo soldado en las antillas presentó una serie de acusaciones a la corona sobre el mal comportamiento de los conquistadores. Fruto de esta reclamación fueron las llamadas leyes nuevas aprobadas en Barcelona el 20 de Noviembre de 1.542. Una de ellas decía: "Ordenados y mandamos que de aquí en adelante ningún virrey, gobernador, audiencia, descubridor ni otra persona alguna pueda encomendar indios por nueva provisión... sino que muriendo la persona que tuviere los indios sean puesto en nuestra real corona".

3. PROBLEMATICA DE LAS ENCOMIENDAS:

3.1. LAS NUEVAS LEYES:

La creación de las encomiendas de tributos fue ordenada por normas surgidas del convencimiento a que llegó la junta de Valladolid y la corona Española, de la injusticia de los llamados servicios personales. Estas normas fueron denominadas las leyes nuevas y trajeron consigo la rebelión de los encomenderos, quienes se sentían

perjudicados en sus intereses. En efecto, ya no podrían llevar a sus haciendas indios para trabajar sin remuneración. Esto era grave porque ya culminaba la etapa de apropiación de riqueza de producción y para esto necesitaba mano de obra.

En México el visitador Tello suspendió la vigencia de las ordenanzas de Valladolid. En el Perú el Virrey Núñez Vela quiso cumplir y ordenó embargar un cargamento de plata porque había sido extraído por indios esclavos. Los Encomenderos se levantaron en armas y el virrey fue decapitado. En varios sitios los Encomenderos se revelaron en forma violenta, y los cabildos apoyaron a los encomenderos y el Duque de Alba decidió aconsejar al Emperador conceder las Encomiendas "de por vida" y con derecho a sucesión por "dos vidas". En 1.546 fueron revocadas las nuevas leyes. Solamente se prohibió a los funcionarios ser encomenderos y también, fueron prohibidos los servicios personales.

Para controlar la forma como deberían pagarse los tributos y para organizar la Colonia, se fundó la real audiencia en 1.547.

El licenciado Montaña comenzó a realizar visitas a las encomiendas para observar si se tasaban bien los tributos, se suprimen los servicios personales y prohibir que los indígenas cargaran a los Españoles.

3.2. FRAY BARTOLOME DE LAS CASAS:

El Padre de Las Casas siempre mantuvo una posición firme en contra de los abusos de los encomenderos. Desde el comienzo de las encomiendas Fray Bartolomé de Las Casas se opuso al servicio personal y a la esclavitud, y dio origen a la formación de las leyes nuevas y en compañía de otros ciudadanos españoles luchó para impedir la esclavitud y la injusticia para con los aborígenes.

3.3. GONZALO JIMENEZ DE QUEZADA:

Gonzalo Jiménez de Quezada intervino en la conquista cuando ya habían sido abolidos por la corona los servicios personales, pero él siempre consideró que la epopeya de la conquista merecía magnífica recompensa. Es así como luchó durante toda su vida por mantener preeminencia de los encomenderos. Se constituyó en el jefe de los encomenderos en todas las controversias suscitadas por razón del trabajo de los indígenas. Estas luchas de los encomenderos por obtener prerrogativas tuvieron episodios dramáticos. El célebre visitador Montaña, sobre cuyas actuaciones ha habido opiniones diversas, decidió dictar medidas para detener la especulación y vigilar la tasación de los tributos de las encomiendas. El encomendero Alvaro de Oyón se revela contra las ordenanzas y es ejecutado en 1.553. El visitador Montaña es atacado violentamente y es decapitado.

Gonzalo Jiménez de Quezada, defensor de los encomenderos en algunas oportunidades quiso ser factor de concordia. Algunos historiadores sostienen que fue él expresión clara de la forma de comportarse amplios sectores de la clase dirigente.

4.1 POSICION DE LA CORONA ESPAÑOLA FRENTE A LAS ENCOMIENDAS:

4.1. ANDRES DIAZ VENERO DE LEIVA:

En 1.564 hizo su entrada a Santa Fe de Bogotá el presidente de la Real Audiencia Andrés Díaz Venero de Leyva y observó cómo los indios continuaban considerados como bestias de carga y se vaían por los caminos; caravanas de indios arreados por capataces cargando a sus espaldas el fruto de las haciendas de los encomenderos.

Los encomenderos consideraban que las servidumbres de carga hacía parte de los servicios personales que no daban derecho a remuneración.

La explicación de esta situación por parte de los patronos era la escasez de bestias de carga. En cédula real de septiembre de 1.552 declaró Carlos V que la prohibición de los servicios personales cobijaba expresamente el servicio llamado de carga. En acta de 1.554 se ordenó que cada encomendero debería tener una bestia de trabajo. Estos hechos acarrearón una verdadera transformación en nuestro país porque la supresión de los servicios personales los Españoles deberían trabajar y se rompía este criterio feudal que imprimió la primera fase de la conquista. Pero la mentalidad feudal y el deseo de perpetuarlo en alguna forma no fue destruido.

4.2 LOS RESGUARDOS:

Con la supresión de los servicios personales y de los indios cargueros, los indígenas pudieron utilizar el tiempo en la labranza de sus propias tierras. Esta fue una medida aceptada por el gobierno español había respetado la propiedad colectiva y el trabajo comunal de los aborígenes, pero las haciendas fueron quedando sin mano de obra. La corona Española quiso entonces modificar todo el sistema anterior y promulgó su famosa cédula el 22 de febrero de 1.549 cuyo texto decía: "Sean compelidos a trabajar los Españoles vagabundos y ociosos y los mestizos, mulatos, sambos y negros libre, que no tengan otra ocupación y oficio para que todos trabajen y se ocupen al servicio de la república, por sus jornales acomodados y justos". Entre tanto los indígenas fueron instalados en los llamados resguardos que consistían en vastas zonas territoriales dentro de las cuales los indios debían organizar su vida económica y producir lo necesario a su subsistencia.

Los indios se resistían a trabajar en las haciendas y fue preciso en que mestizos y blancos fueran llamados a laborar en las fincas. Esto trajo consigo una legislación muy avanzada en materia laboral. En efecto se estableció la libertad de trabajo, salarios a libertad del trabajador, Felipe II estableció el horario de 8 horas de trabajo y en 1.541 se estableció el descanso dominical. La escasez de mano de obra y la nueva organización de las haciendas hizo que los patronos todavía, con mentalidad feudal, cedieran pedazos de tierra a los nuevos trabajadores para que la cultivaren y le dieran una parte de los productos al patrono. Este fue uno de los orígenes de la parceria.

Finalmente las encomiendas fueron totalmente abolidas en 1.718 y con normas complementarias de 1.720 a 1.721.

A pesar de la abolición de las encomiendas, y como lo hemos visto a través de la conquista y la colonia nuestra clase dirigente se formó con el permanente conflicto de los encomenderos y hacendados por la forma de trabajo de los indios y posteriormente de mestizos y españoles empobrecidos.

La influencia de todos esos años de dura lucha fue formando nuestra clase dirigente y la organización de las encomiendas y la mentalidad a que dio lugar se prolonga hasta nuestros días.

5. CONCLUSIONES

5.1. CONTRIBUCION DEL CONFLICTO DE LAS ENCOMIENDAS A LA FORMACION Y COHESION DE LA CLASE DIRIGENTE DEL PAIS:

En primer lugar el elemento humano llegado a la América, conformado por altivos hidalgos y plebeyos en trance de ascenso de clase, con todas sus virtudes y sus vicios, además del ingrediente morizco hace que la incipiente clase dirigente durante

la conquista sea aristocratizante y aspire a obtener riquezas fáciles.

Jiménez de Quezada le imprime cierto contenido jurídico a nuestra organización social sin quitarle la mentalidad feudal.

De otro lado la encomienda tuvo gran influencia en la formación de nuestra clase dirigente y en su cohesión, porque en su lucha contra los indígenas, contra algunos frailes como Bartolomé de Las Casas y juristas españoles les sirvió a los encomenderos y hacendados para unirse y adquirir cierta conciencia de clase. La rebelión de los encomenderos cuando algunas ordenanzas lesionaban sus intereses fue un ejemplo de solidaridad frente a ataques ciertos o falsos de sectores empeñados en modificar las encomiendas.

5.2 INFLUENCIA DE LAS ENCOMIENDAS EN EL SISTEMA DE LA TENENCIA DE LA TIERRA EN COLOMBIA:

A pesar de que la encomienda tenía como fundamento los indios y ni la tierra es incuestionable que influyó en la tenencia de la tierra. Cuando se repartía un grupo de indios se les obligaba a trabajar en las tierras de los conquistadores y esto influía poderosamente en la formación de los latifundios, por la mano de obra gratis a que tenía derecho los encomenderos. Con la organización de los resguardos indígenas para favorecer a los aborígenes, la ausencia de mano de obra en las haciendas trajo consigo la formación del sistema de parceria cuya importancia todavía se discute. Por otro lado el presidente de la real audiencia Antonio González realizó una reforma agraria para estudiar los títulos de los colonizadores y de los indígenas.

5.3. IMPORTANCIA ECONOMICA DE LAS ENCOMIENDAS:

Las encomiendas fueron el complemento de la organización económica de nuestro país. Toda la producción de la conquista y de gran parte de la colonia tuvo como fundamento la encomienda. La clase económicamente poderosa que formó nuestra nacionalidad era la de los encomenderos quienes se habían apoderado de los medios de producción. Es decir nuestra nacionalidad se formó del trabajo de los indígenas, de la lucha de los encomenderos y de la producción campesina. Hemos creído que la encomienda como factor de la organización económica de nuestro país es de gran trascendencia, porque sirvió para la formación de nuestra precaria economía y de las clases Sociales.

BIBLIOGRAFIA

MILLEN MARTINEZ, Fernando
FRUTO Y FRUTO DE LA REVOLUCION.
ediciones Tercer Mundo, 1.963

EVANO AGUIRRE, Indalecio
5 GRANDES CONFLICTOS SOCIALES Y ECONOMICOS DE NUESTRA HISTORIA.
ediciones Tercer Mundo, 1972.

LAS CASAS, Bartolomé
DESCUBRIMIENTO DEL MAR PACIFICO.
Editorial Jackson, 1963.

DEDE, Juan
DOCUMENTOS INEDITOS PARA LA HISTORIA DE COLOMBIA.
Academia Colombiana de Historia, 1.956.

EL DERECHO DE ASILO EN EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO.

GUILLERMO VILLA ALZATE

INTRODUCCION

Las presentes líneas tienen una misión: Llamar la atención del lector sobre una institución de altísimo contenido humanitario, vilipendiada por unos, respetada por otros, invocada para bien y para mal, y, en fin, sometida a los vaivenes de la Política Internacional y a los rigores de las dictaduras empeñadas en aniquilar todo aquello que no sea de su color preferido. Hemos utilizado bibliografía de vieja data, especialmente al tratar los aspectos históricos del tema, lo que se justifica dada la antigüedad del Asilo, y que sobre éste se ha escrito y teorizado en todos los tiempos. Vivimos una época de atropellos a los Derechos Humanos; no se tolera disentir, ni hablar; tal vez tengamos que marchar por entre un túnel, condenándonos a vivir para siempre sojuzgados, si no levantamos las banderas del humanismo, entendido como respeto por la dignidad humana y como necesidad de reivindicación de los derechos que como fundamentales a la persona humana heredáramos de la Revolución Francesa, y que ahora hemos perdido en un mar tan turbio como la sangre que han derramado millones de inocentes, caídos en la lucha por la libertad. El Derecho de Asilo es una de esas banderas.

EL DERECHO DE ASILO EN EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

I. EL ASILO EN EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

El Derecho de Asilo, como institución, remonta su origen a lo más profundo de la historia de la humanidad.

Es en la época preestatal, bajo la determinación de las circunstancias propias del momento histórico, guerras constantes entre las diversas tribus, apresamientos y trato cruel a los prisioneros o su esclavitud, que se llega de una concepción humanitaria del trato a los prisioneros de guerra y a los perseguidos. La guerra y la venganza se convirtieron en una maldición para las ordenaciones sociales de la época. Si no era posible exterminarla con una organización judicial estatal, había al menos que mitigarla. Se constituyeron las *aficciones* — ligas pacíficas de tribus vecinas — y se proclamó a determinados lugares sagrados como parajes de refugio (Asilo) para los perseguidos (1).

También el mundo de los Estados del antiguo Oriente, que conoció un Derecho Internacional harto desarrollado, con "sólidas formas de intercambio estatal" (2), tales como embajadas, tratados de amistad y de alianza, tuvo noción del Derecho de Asilo como expresión misma de las relaciones entre los Estados (3).

(1) STADMULLER, Georg. Historia del Derecho Internacional Público. Parte I. Madrid, Ed. Aguilar, 1.961, Pag. 8.

Sobre la Antigüedad del Asilo: URIBE PRADA, Antonio José. "Don Quijote de la Mancha", Bogotá, Ed. Temis, 1.978, P. 22.

(2) STADMULLER, Georg. Ibid. Pag. 15.

(3) WEGNER, A. Geschichte Des Völkerrechts, Stuttgart, 1.936, (Handbuch Des Völkerrechts, I, 3).

Pero avanza la historia y con ella arribamos a la Edad Media, donde el Derecho de Asilo tomará denominación (4). En la edad media cristiana se consideraba que la situación normal, querida por Dios, de la convivencia humana, era la paz, y la guerra se tenía como una injusticia y un delito reprobables. Esto determinó a la iglesia, durante toda la Edad media, a emplear todos los medios a su alcance para lograr la supresión de la guerra: las penas canónicas, el Derecho de Asilo (5) y el derecho de la "paz de Dios" (6).

Es tal vez por esto que suele ubicarse el origen histórico del Asilo en la antigüedad cristiana (7), lo que es inexacto desde el punto de vista histórico, mas no así desde el punto de vista de lo que la institución ganó a partir de este momento en consistencia, solidez y generalización.

Y es que el Derecho de Asilo ha estado estrechamente vinculado a la religión a tal punto que no han faltado los que lo consideran consecuencia directa de la inmunidad de las iglesias o templos (8), gracias a la cual, quienes siendo criminales o no, se refugiaban en ellas, se colocaban a salvo de su captura ya que no podían ser extraídos por la fuerza, evitando de esta manera la autotutela, la venganza privada y la Ley del Talión, aplicadas, por la mano del persecutor. Aquel recinto sagrado donde deudores y criminales solían esconderse, sin que pudieran ser sacados por medio de la utilización de la fuerza, dado que semejante, actitud implicaba un acto de profanación sancionado con pena, era el Asilo.

Así, la Iglesia era el lugar de protección de los perseguidos: un Asilo.

Tras su paso por la civilización griega, el Derecho de Asilo asumirá diversas formas en su recorrido por la historia, determinado por las circunstancias imperantes a cada instante que son las que a la postre determinan su evolución y progreso. Manifestaciones significativas del Derecho de marras, lo fueron el Templo de Zeus en Arcadia, el de Apolo en Efeso, el de Cadmo en Tebas, por la inmunidad que amparaba a quienes allí se refugiaban. Paulatinamente, a medida que las circunstancias históricas (9) lo requirieron, se fue disminuyendo el número de Templos que asistían a la seguridad de los perseguidos, pues como en casi todo lo humano, los abusos que tuvieron ocurrencia desvirtuaron los fines reales del Asilo. Se volvió algo cotidiano, la norma general, y con la subsiguiente impunidad que conllevaba, significó un escandaloso aumento en el índice de criminales. De ayuda se transformó en fórmula evasiva de la justicia. Se opacaba así el principio de la institución: Amparar esclavos y desvalidos inocentes.

Pero el verdadero proceso de depuración del Derecho de Asilo, el que le imprime un carácter jurídico y lo dota de más severidad, comienza con la conquista romana en territorio griego. Roma humanizó este Derecho, haciendo reposar su razón de ser en el respeto al Príncipe y la sustrajo del respeto a la divinidad.

Quien ponía su mano sobre la estatua del Emperador era inviolable.

(4) Ya en obras aparecidas en 1.794, se usaba la expresión Asilo en el sentido de amparo, protección. Obra de 1.794, XII, Pag. 221.

(5) STADMULLER, Georg. Ibid. Pag. 81.

(6) También denominado Tregua Dei.

(7) CAMARGO, Pedro P. Derecho Internacional. Tomo II. Universidad La Gran Colombia, Bogotá, 1.964, Pag. 88.

(8) FIGUEROLA, Francisco José. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. Pag. 826.

(9) Eternamente presentes en el devenir humano.

Abundaron en normas reguladoras del Derecho de Asilo, Honorio, Teodosio, Valentiniano. Y fue León quien extendió este Derecho a toda clase de delitos sin importar su índole: "Pero en las novelas de Justiniano ya se observa la negación del Derecho de Asilo a los homicidas, a los adúlteros y a los culpables del delito de raptó" (10) (11).

El Derecho de Asilo se ve impregnado de un espíritu religioso que le inyecta el cristianismo al escoger en su seno una institución que aunque de origen pagano (12), de caracteres humanos y benévolos. Su práctica abarcará conventos, iglesias, cementerios y aun universidades, principalmente en España (13).

Para proteger a los acusados de las venganzas personales y la rudeza de la justicia germana, se fundamentaba el Derecho de Asilo que poseían las iglesias, templos y uno que otro castillo durante la Edad Media, en la Institución del mismo. Es factible hallarlo invocado en Códigos Bárbaros de la época. Así, el Fuero Juzgo (14) en el título III de su libro IX, hace referencia con envidiable precisión y palabra diáfana al Derecho de Asilo. Dice su Ley I: "Que al que fuye a la Iglesia que non saque ninguno de ella, si se non defendier por armas"; Su Ley III presta atención a la pena que padecerán quienes usando la fuerza sustraigan al que se refugia en una iglesia, y su Ley IV reza: "Que el malfechor, o el deudor que fuye a la iglesia, non deve ser sacado de la iglesia, más deve pagar lo que deve".

El Fuero Real (Libro I, título II), en las Leyes 2 y 3, indica qué personas y lugares lo gozan.

El Derecho de Asilo es también tratado por la Partida I del Código de las Siete Partidas (15).

Paulatinamente se va afianzando, pues, este Derecho como costumbre indiscutible que se prende en las civilizaciones que lo van conociendo. Inhumanos sistemas obsoletos como el del ojo por ojo, como la venganza privada y desmedida, son sustituidos con el paso lento de la historia por una acción judicial humana, evadiendo tal violencia exagerada. Resguardar entre sus muros a todas las víctimas de persecución, es la nueva misión de las iglesias y conventos. Podemos afirmar que el Derecho de Asilo ha nacido al mundo como institución bien definida, con unos caracteres propios. Se ha dado un paso fundamental en el proceso evolutivo—formativo de esta antiquísima figura (16).

Ahora bien; el Derecho de Asilo que en sus orígenes denota acentuados rasgos de solidaridad humana y religiosidad, deviene en múltiples derivaciones en la época moderna (17). Todo Estado asila los perseguidos de otro Estado, pero nunca los propios (18). Pero la práctica lleva a una aguda restricción de este Derecho, que ya

(10) VICO, Carlos. Derecho Internacional Privado.

(11) No piensa así ANTONIO QUINTANO RIPOLLES, quien sostiene que aunque Roma, al igual que Israel, conoció y practicó el Asilo Religioso, no le otorgaron nunca una verdadera categoría de Derecho. Ambos lo limitaron y condicionaron mucho casi que anulando su eficacia, al menos para las más grandes transgresiones políticas y religiosas.

(12) Del latín paganus. Aquí lo aplicamos a idólatras y politeístas, especialmente a los antiguos griegos y romanos.

(13) Más adelante veremos cómo es precisamente en España donde la institución asilar ha desempeñado un papel tan importante como en ningún otro país contemporáneo de Europa.

(14) MARTINEZ, ALCUBILLA, Marcelo. Fuero Juzgo. Libro 9, Título 3. Madrid, Ed. Códigos Antiguos de España, 1.885.

(15) MARTINEZ, ALCUBILLA, Marcelo. Las Siete Partidas. Madrid, Ed. Códigos Antiguos de España, 1.885.

(16) Sobre su antigüedad, véase STADMULLER, Ibid. P. 8.

(17) Y en la contemporánea, es más aún. Baste con citar por ejemplo, el Asilo usado como arma de desprestigio contra regímenes opuestos.

(18) Así practicado el Asilo es instrumento que da prestigio y hasta oculta las persecuciones internas de los estados.

solo se reserva para delitos políticos, y solo para algunos (19). Ya las Universidades y las iglesias han sido privadas de esta singular característica que otrora les distinguiera, y se traslada el Derecho de Asilo, depurado (20), a las Embajadas y para justificarlo se les inventa (21) la ficción, ya pasada de moda, de la extraterritorialidad. Hasta años recientes fue una realidad consuetudinaria esa ficción.

Afortunadísima (22) paradoja revela el decurso histórico del Derecho de Asilo: de amparo a criminales y paso seguro a la impunidad, de derecho vedado a los detractores políticos, se invierte y pasa a ser carta de salvagedad nugatoria para delincuentes comunes y se eleva como loable institución de guarda a los delincuentes políticos.

Precisando en otros términos lo dicho hasta el presente, tenemos que todo Estado tiene, dentro de la normalidad, sobre los habitantes de su territorio, facultades jurisdiccionales y de imperio. Pues bien; dichas facultades suelen ser excepcionadas en veces, derogadas temporalmente. Puede ser la anterior noción, en términos de Derecho, una noción del asilo. La susodicha motivación excepcional puede presentarse ante la ocurrencia de circunstancias tales como la religiosa, que concibe el Asilo dentro del ámbito espacial objetivo de validez de la normatividad jurídica del Estado, cuya relevancia es únicamente de carácter histórico, no obstante de derecho permanezca en el Derecho Económico; la de la soberanía territorial de cada Estado, que encuentra aplicación en el llamado Asilo Territorial, en el cual se asiste al asilado por fuera del ámbito de soberanía de su País; y la que finge extraterritorialidad, concediéndose el Asilo en sedes diplomáticas o buques de guerra, anclados en puertos.

CLASES DE ASILO

ASILO RELIGIOSO:

Para la mayoría de los doctrinantes es hecho cierto que fueron motivos de tipo religioso los que originaron a la institución del asilo (23), ya por la reverencia al sitio en que se amparaba al delincuente, motivación predominante en las épocas más primitivas como recuerdo del tabú ancestral (24), o ya, pero siempre con posterioridad, principalmente en la época del cristianismo, por sentir piedad de los perseguidos de la justicia aplicada por la mano del hombre, harto arbitraria, brutal y de frecuentes equivocaciones. Es innegable que el Asilo llegó a constituir, en tiempos en que las ciencias jurídico-penales se caracterizaban por su atraso, su deficiencia y ausencia de legalidad, un medio eficaz para la guarda del Derecho. Y aún lo es. Hubo autores que en sus alabanzas a esta institución, llegaron a decir de ella que era un "Derecho de Casación suprema ante Dios de la pobre justicia humana" (25), teniendo por sobre el derecho común, para protegerlo y suplir sus vicios cuando se presenten, mas nunca para combatirlo.

(19) En Derecho Interamericano, el Art. 3, Cap. 1, del texto de 1.939 del Tratado sobre Asilo y Refugio Político, lo restringe. Ver segundo Congreso de Derecho de Montevideo; Universidad de Buenos Aires; Bs. As. 1.940, P. 29.

(20) Al decir de muchos "desfigurado".

(21) HUGO GROCIO.

(22) En nuestra consideración muy particular.

(23) Por ejemplo REDONET y LOPEZ DORIGA. Nacimiento del Derecho de Asilo, Madrid, 1.928.

(24) Tal vez aquí es donde hay que entender la ubicación en el tiempo y en la historia que del Derecho de Asilo hace STADMULLER. Citas de p. 1 y 6.

(25) WALLON, Du Droit D'asile. Paris. 1.837.

El Asilo Religioso logró en Grecia tanta amplitud y generosidad, que son imposibles de superar en parte y época alguna. Mancomunados pueblo y sacerdotes lo protegieron con devoción tan grande que a veces llegó a significar el instituto asilar, un grave peligro para el orden público. Por bosques, barrios, ciudades y templos, cantidades de criminales "eran protegidos y honrados a la par que los dioses mismos" (26).

Ya decíamos que es en la Edad Media Cristiana donde logra mayor esplendor el Asilo, pues predominaban los criterios cristianos de perdón y caridad, y se desmoronaban los mandatarios seculares cuya legislación era en grado sumo arbitraria e imperfecta. Contra la barbarie externa la iglesia oponía el arma de la "tregua de Dios", y contra la interna enarboló la bandera del Asilo en sus iglesias y templos, que en ocasiones se hizo intocable. En este momento el Derecho de Asilo no discrimina sino que acoge a unos y otros para perdonar y olvidar. Y lo más interesante es que las leyes civiles reconocieran la licitud de la institución, que a pesar de conllevar un alto sentido humanitario, reñía con los intereses estatales, habiendo sido la Ley Wisigothorum (VI, 5,16) una de las primeras en hacerlo. Por su parte la Iglesia mantuvo en sus normas jurídicas no solo la licitud del asilo, sino que llegó a consagrar su santidad, aún imponiéndolo a los gobiernos civiles reacios a reconocerlo (27). En este sentido abundan las disposiciones conciliares y pontificias, a partir del Concilio Sárdico del año 347 hasta la Constitución Intergraviore de Clemente XIII de 30 de Septiembre de 1.758 expedida cuando la institución asilar atravesaba una grave crisis doctrinal y positiva (28).

Así es: el Asilo Religioso fue desapareciendo de todas las legislaciones civiles de Europa, con el absolutismo monárquico y aún más, con el de tipo nacionalista, habiendo iniciado su abolición la Ordenanza de Francisco I de Francia de primero de Agosto de 1.539, denominada Villers-Cotterets, pues allí fue promulgada. Fueron España e Italia los países en que más tiempo perduró, aunque siempre con mayores restricciones, hasta la Ley de 1.835 y la Ley Siccardi de 1.850, respectivamente.

No obstante, el Derecho Canónico nunca ha hecho su derogación formal; la Constitución Apostólica Sedes de Pio IX, de 1.869, recordó el Derecho Pontifical de excomulgar a los violadores del Asilo Religioso, y el propio Código Canónico de 1.917 lo regula en su Canon 1.179 (29).

(26) Según TACITO. En el Quijote se hace mención expresa del Asilo Religioso. Dice SANCHO al Caballero Manchego "Paréceme señor, que sería acertado irnos a retraer a alguna iglesia:" atemorizado por los desmanes de éste. CERVANTES SAAVEDRA MIGUEL de "El Ingenioso Hidalgo don Quijote de la Mancha". Parte I, Cap. X, Barcelona, Sopena, 1.962.

(27) No puede olvidarse el poderío político y económico de la iglesia para la época.

(28) BINGER, De Asylorum Origine, usu et abusu, apud precipuos gentes antiquas. Liude. 1.826.

(29) Dice el Canon 1179: "Ecclesia iure asyli gaudet ita ut rei, qui ad illam confugerint, inden non sint extrahendi, nisi necessitas urgeat, sine assensu ordinarii, vel saltem rectoris ecclesiae". MIGUELEZ, Alonso y Cabreros. Código de Derecho Canónico. Madrid, Ed. Católica S.A. 1969, Pag. 456.

Vale la pena recordar que en Colombia se hizo uso del Asilo Religioso, desencadenando una ola de actos similares posteriores hace cuatro años, cuando maestros y empleados bancarios enfrascados en un conflicto laboral y amparados por este canon, se tomaron las iglesias de varias ciudades del país para presionar un arreglo favorable.

EL ASILO TERRITORIAL:

La institución del Asilo Territorial se desarrolla históricamente, sin tan alto sentido ético como el Asilo Religioso, pero paralela a éste. El amparo lo brinda no el templo, sino una ciudad o un estado soberano, donde un perseguido eludiendo una persecución justa o injusta del suyo buscaba su salvación. La protección ahora se basa en el principio político de la soberanía del estado asilante que reafirma su independencia respecto de la del perseguidor, protegiendo al perseguido. Pero lo más importante, ya no son principios sagrados los que se invocan para brindar protección. Sin embargo, el principio ahora imperante no era menos fuerte que el otro e incluso dio origen en Grecia a cruentos conflictos armados, como el acaecido entre Lacedonios y Mesenios (30).

Era aberrante el hecho de que el asilo territorial en el Derecho antiguo, medieval y parte del moderno, no cobijaba a los delincuentes políticos. Únicamente a los criminales comunes. Estaba vedado a delincuentes políticos y más aún a los heréticos. Esa situación tan discordante con nuestra manera de ver las cosas solo se exceptuaba por las Repúblicas y los señoríos italianos de la última Edad Media que con frecuencia prefirieron la práctica del Asilo Político al de delincuente común. Claro está que no todo era amor al Derecho y a la humanidad, pues en esos estados como en muchos otros de la época y en muchos de hoy (31) el Asilo se utilizó como instrumento para maniobrar políticamente y aún para lucrarse personalmente.

El ascenso del Asilo territorial es simultáneo con el declive religioso o sea que se da al imponerse las soberanías nacionales y al sobrevivir el nacionalismo integral de la Revolución Francesa.

Mientras Beccaria luchaba con tenacidad contra la institución del asilo como "invitación constante al crimen" (32), la Constitución Francesa de 1.793 proclamó que el Pueblo Francés ofrecía su "asilo a todos los extranjeros huídos de su patria por la causa de la libertad". A su vez las potencias donde aún quedaba con vida la monarquía, utilizaron el mismo sistema con las víctimas de la persecución de los revolucionarios, y fue el Siglo XIX quien a través de las intrincadas luchas ideológicas que en él se dieron, vio surgir el Asilo como un principio casi unánime, pero siempre ya con la característica de ejercitarse fuera del territorio del estado del delincuente y alcanzar exclusivamente a las motivaciones políticas. Jurídicamente hablando, no puede decirse que sea un derecho ni en el sentido subjetivo ni en lo objetivo. Cuando tiene ocurrencia, es al amparo de la costumbre o de convenciones bi o multilaterales.

ASILO DIPLOMATICO:

El Asilo diplomático se ejerce dentro del territorio en el cual ejerce su soberanía el estado al que el refugiado pertenece; en este punto se tocan las modalidades de Asilo Religioso y Territorial. En términos de derecho, es una consecuencia, más que legal, consuetudinaria, el postulado de la inviolabilidad del domicilio de las agencias diplomáticas, que sustituyó a la vieja ficción grocciana de la extraterritorialidad (33) desde hace mucho tiempo en crisis en el derecho internacional.

(30) Si damos fe al relato de PAUSANIAS.

(31) Parece ser que muchas cosas del hombre no cambian.

(32) "Gli asili invitano più ai delitti di quello che le pene non allontanano". Decía además BECCARIA: "Dentro i confini di un paese non deve esservil alcun luogo indipendente dalle leggi". "Moltiplicare gli asili è il formare tante piccole sovranità". BECCARIA, Cesare. Dei delitti e delle pene. Impresora Oeste, Bs. As. 1.959, Pag. 392.

(33) De ella hicimos referencia en la Pag. 28

Sea de todo lo dicho lo que fuere, el Asilo Diplomático pone de manifiesto el poder de lo consuetudinario en el Derecho Internacional en el que ha persistido no obstante la inanidad y la muy relativa ausencia de normas a su favor (34).

Es indudable, estudiada la teoría y los textos positivos, que un agente diplomático acreditado ante un Gobierno, no tiene la más mínima facultad para proteger de la legítima soberanía de éste una persona acusada o condenada por sus autoridades. Entre súbdito rebelde y representante extranjero no hay ningún tipo de relación jurídica que obligue a aquel a demandar su amparo y a éste a otorgarlo. La inviolabilidad que un estado reconoce al diplomático que ejerce en él sus funciones, lo mismo que la de su domicilio, oficina y allegados íntimos, es un beneficio exclusivo de su independencia plena (35) mas no para que haga mal uso de ella protegiendo a presuntos o verdaderos delincuentes.

Pero si todo lo anterior es cierto a la luz del Derecho positivo, especialmente cuando no existe convenio entre los estados, mas lo es aún que el asilo se lleva a cabo con frecuencia, cada que la oportunidad se presenta, que es respetado en la generalidad de los casos pese a las consabidas protestas ulteriores que no habrán de faltar, y que su presencia origina realidades de hecho y de derecho inderrumbables. No deja de ser paradójico que, salvo las normas de Derecho Interamericano a que haremos alusión en la parte pertinente del presente escrito, en tanto el Asilo Religioso aún conserva su existencia legal en el Codex a pesar de lo cual ha caído en desuso, el diplomático sobrevive y crece a cada instante, muy a pesar de las doctrinas que lo combaten y de la inexistencia de una normatividad legal que le sirva de fuente.

Veamos el Asilo Diplomático en los cielos de su evolución histórica:

En 1.648, Congreso de la Paz de Westfalia, se ubica el inicio de la Diplomacia como función permanente; de allí mismo data el origen del Asilo Diplomático, aunque de tiempo atrás se usare esporádica y circunstancialmente. Se respaldaba ese derecho en la consideración dominante en la época según la cual la sede de las representaciones diplomáticas era un pedazo del país representado enclavado en el territorio del país en el que ejercía sus funciones. En otros términos, implicaba el derecho de asilo, continuidad respecto del territorial, en cuanto mantenía la ficción del desplazamiento del territorio e igualmente, amparando delincuentes comunes. Y se llegaba al extremo de respetar por todos la impunidad del delincuente de derecho común asilado, mientras tratándose de refugiados políticos no se hacían esperar las más ruidosas reclamaciones y violaciones de las sedes diplomáticas, como la acaecida en 1.540, en razón de haber asilado el Embajador de Francia en Venecia a unos sujetos condenados como presuntos espías por la Señoría. Esta última negó que el derecho fuera lícito, en virtud de ser políticos los responsables, hizo un allanamiento a la Embajada, la puso a arder en fuego, y sentó con su acción una larga y acatada jurisprudencia (36). Consecuentes con su modo de proceder, los venecianos devolvieron al gobierno inglés, previa solicitud, a un hombre que tras escribir panfletos lujuriosos contra la Reina Isabel, tuvo la irreflexión de buscar amparo en la Embajada Veneciana en Londres. Esto en 1609.

(34) En América, solo a partir de 1.867 en la Conferencia de Lima, se trató de regularlo internacionalmente de modo positivo.

(35) Notas del curso de D.I.P., del Doctor HERNAN VALENCIA R. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. U. de A., Medellín, 1.979.

(36) Por así decirlo. Este caso es relatado por WEISS-LUCAS. Le droit d'asile appliqué aux delits politiques, Revue generale, de droit", Paris, 1.884, Pag. 249.

El Asilo Diplomático, no obstante sus puntos de contacto con el Asilo Religioso, jamás estuvo revestido de la absolutividad y el carácter sagrado de éste. Grocio consideró el Asilo proveniente únicamente del querer del soberano ante el cual se acreditaba al embajador, a pesar de ser él mismo definidor de la ficción de extraterritorialidad (37). Carlos Pasquali (38) y otros antiguos autores, sentaron su protesta contra el abuso al ejercerlo y pusieron en tela de juicio su licitud, antes que J. Bentham reparara en sus riesgos de estímulo al crimen, dada la impunidad que significaba. Y es que en verdad, el Asilo Diplomático se prestó para abusos inenarrables por su calidad y cantidad, alcanzando el extremo inconcebible de haberse ampliado, con la arbitrariedad que ello implicaba, al Jus Quarteriorum, en que los barrios circundantes a las embajadas eran, todos ellos, refugio seguro para los criminales (39). Todas estas circunstancias contribuyeron a un descrédito tan grande de la Institución del Asilo en Europa, que ya para el siglo pasado ningún jurista respetado se manifestaba en pro de ella. El siguiente bastión del Asilo será América por dos razones:

- 1— La tradición española había defendido como ninguna otra el Asilo.
- 2— La inestabilidad política de la Nueva América fue terreno propicio para que el Asilo prendiera, siendo su primer vocero el profesor argentino Carlos Calvo (40).

Y por fin en este nuevo siglo, el Asilo ampara única y exclusivamente a delinquentes políticos y es una medida excepcional que se presenta solo cuando la urgencia así lo requiere.

Excepto las Repúblicas Latinoamericanas, el Asilo Diplomático en el derecho positivo de la era atómica, no constituye tanto un derecho, como sí una mera circunstancia proveniente del privilegio, exclusivamente procesal, de la inmunidad diplomática. La generalidad de los Gobiernos se reserva la facultad de resolver sobre ese privilegio, lo que a la postre conlleva, sin exagerar, a desconocer el derecho de asilo como tal.

En Derecho Internacional, el país contemporáneo de Europa donde el Asilo ha jugado un papel de mayor importancia es, sin duda alguna, España.

Allí se ejerció infinitamente durante el Siglo XIX. Por ejemplo, con ocasión de una revuelta de políticos contra Espartero en 1.843, con motivo de la cual el Duque de Sotomayor se refugió en la Legación de Dinamarca en Madrid. Cuando, superada la crisis, el asilado fue titular del Ministerio de Estado, otorgó al representante Danés el título de Barón del Asilo, para premiar su acción.

Pero como la historia es rica en paradojas, esto no impidió que al enfrentar el movimiento insurreccional de 1.848, el mismo Duque de Sotomayor le solicitara la entrega de algunos insurrectos que de nuevo habían hecho uso de la ya muy afamada hospitalidad del Barón del Asilo (41).

(37) GROCIÓ, H. De Jure belli ac pacis, Libro II, Cap. XVIII.

(38) PASQUALE, C. Legatus, Ruán, 1.598, Cap. LVIII.

(39) Véase: TOBAR Y BORGONO, El asilo interno ante el Derecho Internacional. Barcelona, 1.911, MCGUIRE, The History of the right of asylum in Spain, Harvard, 1.915. REDONET Y LOPEZ, Nacimiento del Derecho de Asilo. Madrid, 1.928.

(40) CALVO, Carlos. Derecho Internacional Teórico y práctico. Bs. As. 1.861.

La primitiva legislación española sobre asilos pertenece probablemente a la monarquía arriana (Codex revisus de Leovigildo, incluido en el Fuero Juzgo), siendo completada en el siglo VII por los Concilios VI y XII de Toledo. Las disposiciones posteriores son: Los Cánones de Concilio de Coyanza, el Fuero Real y Las Partidas, las leyes del Estilo, varias pragmáticas reales, el Concordato de 1.737 y la Real Cédula de Carlos IV de 1.880. JIMENEZ DE ASUA, Luis.

"Trabajos del Seminario, Madrid, Ed. Reus, 1.922, Pag. 261.

(41) REDONET Y LOPEZ DORIGA. Ibid.

Otro ejemplo que ilustra, es el célebre asilo concedido al General Serrano en 1.873 por el Embajador de Inglaterra en Madrid, quien refugió al asilado en su domicilio y llegó a ir junto con él para resguardarlo con su persona, hasta el puerto por donde partió hacia el exterior. Aún en 1.875, Mr. Fish, a la sazón Ministro de los Estados Unidos en Madrid, informaba a su Gobierno que la costumbre del asilo era respetada y prestigiosa en España, sin que los gobernantes se le opusieran "quizá con la intención de poder un día beneficiarse de ella" (42).

Pero fue sin duda alguna a causa de la guerra civil española de 1.936, que la procedencia del derecho de asilo y su licitud alcanzaron su punto más candente en el debate. Las sedes de Legaciones y Embajadas Diplomáticas se vieron atestadas de miles de personas cuya integridad y libertad peligraban con alzamiento y pedían protección. Y no solo ocuparon las Legaciones y Embajadas de Países Latinoamericanos, sino que consagraban legalmente el instituto asilar de otros países cuya normatividad jurídica llegaba hasta ignorarlo y desconocerlo, tales como China, Turquía, Noruega, Polonia, Francia, Rumania, Bélgica, Países Bajos, Finlandia. Como el Gobierno Franquista, más por facto que por cualesquiera otras razones, respetó la situación de hecho, Edwards, representante chileno, pensó en que el amparo debía comprender, como sucediera en el asunto del General Serrano, con el representante inglés, el paso de los asilados por el territorio de la península hasta la frontera o puerto que se utilizara para salir. Chile llevó el caso al Consejo de Seguridad de las Naciones en su 95 sesión extraordinaria del 12 de Diciembre de 1.936, tras el fracaso de la negociación directa con España, contando con el apoyo del Doctor Costa de Rels, Delegado de Bolivia. Dado que las razones de derecho válidas en América Latina no lo son en Europa, el pedido conjunto de Chile y Bolivia tenía un soporte en las ideas y motivos humanitarios, más que en los jurídicos. El Organismo de Ginebra no brindó su apoyo en esta reunión ni en la inmediatamente posterior del 14 de Enero de 1.937. El Presidente del Consejo, Wellington Koo (Chino) propuso que la negociación fuera bilateral, entre el Gobierno de España y los representantes de los Gobiernos interesados en sacar de España los asilados, propuesta que acogió la Organización Internacional (43).

ASILO EN BUQUES DE GUERRA EXTRANJEROS:

A éste es aplicable casi la totalidad de lo expuesto respecto del Asilo Diplomático. La ficción de la extraterritorialidad es la misma y hasta más acentuada, lo que explica que muchos enemigos de la referida ficción en lo diplomático, la acepten como realidad y "derecho absoluto" en lo marítimo (44).

Un buque, como fortaleza flotante que es, solo puede ser sometido al imperio de la propia soberanía estatal, y el delincuente que solicita y encuentra amparo en él, se sustrae a la territorialidad del estado de idéntica manera a como ocurre cuando traspasa sus fronteras. El Asilo Marítimo plantea una problemática propia de todas las instituciones asilares, cual es la colisión de soberanía entre la de bandera ostentada por el buque y la del estado ribereño. Y presenta un problema aún más grave, en contra de su concesión: en el evento de refugio de beligerantes con motivo de contiendas internacionales o civiles, especialmente en estas últimas, en que ha sido más frecuente, el hecho equivaldría a un efectivo socorro otorgado a una de las partes contendientes con carácter de intervención (45).

(42) "Annual Register of Foreign Papers" (Rapports), Washington, 1.875, Pag. 226.

(43) Ver "Journal official de la S. des N.", Febrero de 1.937, Pags. 65, 94 y 127.

(44) STRUPP, Artículo "Asyl" en el "Wörterbuch des Völkerrechts", I. Pag. 70.

(45) Este escollo ha sido vislumbrado por DIENA. Derecho Internacional Público. Barcelona, 1.948, Pag. 239. Y por BALLADORE PALLIERI, Diritto Internazionale Pubblico, Milán, 1.937, P. 514.

A pesar de todas las opiniones en su contra, el Asilo Marítimo es una realidad. Las Convenciones de La Habana y Montevideo, en Derecho Americano, le dan un tratamiento similar al diplomático, al igual que los Proyectos de Pessoa y Saavedra Lamas. El "Tratado de Paz y Amistad" celebrado entre los Países Centroamericanos en 1.907, hace extensivos sus efectos a las naves mercantes, lo que lógicamente no ha prosperado.

Anotamos finalmente que la XIII Convención de la Segunda Conferencia de la paz de La Haya del 18 de Octubre de 1.907, estableció un verdadero "Derecho de Asilo" (46) para las naves de guerra, aún vigente, así: Artículo 12: Los navíos de guerra de un País beligerante pueden buscar refugio en un puerto neutral durante veinticuatro horas. Artículo 14: Este plazo es susceptible de prórroga indefinida en casos de avería o de mal estado de la mar. Artículo 16: Si dos navíos de Países beligerantes enemigos se acogen simultáneamente al mismo asilo en puerto neutral, el plazo mínimo de veinticuatro horas debe computarse también entre sus salidas respectivas, que se determinarán por el orden de llegada. Artículo 19: El asilo o refugio acordado se extiende a la licitud del avituallamiento, que no podrá exceder del normal en tiempo de paz, y en materia de combustible, del necesario hasta el puerto nacional más próximo.

(Continuará en la próxima edición).

(46) Así lo denomina VERDROSS.

ASPECTOS DE LA SEPARACION DE PANAMA

BERNARDO URIBE PRADA

PRIMERA PARTE

PRELIMINARES

Llega el virreinato de Nueva Granada a las postrimerías del siglo XVIII y a la iniciación del siglo XIX, con una organización política y con una estructuración que le dan cierta grandeza. Son tierras de la Corona Española. Son esos dominios de ultramar, en los cuales lucen extensas regiones, lugares estratégicos, ciudades fortificadas como Cartagena, ciudades de desarrollo y de brillo como Santa Fe, Santa Marta, Popayán, Tunja, y provincias de mucho empuje como Socorro, Mompox, y Pamplona. A esos dominios se refiere con orgullo el monarca hispánico, lo mismo que cualquier individuo peninsular. Y es porque en realidad constituyen parte muy valiosa y de gran interés de las colonias de América.

Cuenta el Virreinato Neogranadino con dos amplios mares, sembrados con numerosas y extensas islas. Y una dilatada garganta de aspecto corvo, que constituye el Istmo de Panamá, se alarga para dar comunicación con las otras tierras que se extienden hacia el norte de América...

Era esta una visión en que se detenían por igual hispánicos y criollos. Era un asunto que estudiaban y discutían tanto los intelectuales de aquí como los de allá. Las gentes de gobierno miraban el aspecto de unidad que se advertía muy notorio en materia de lengua, de religión, de costumbres y por supuesto que de raza...

Sobresalía una impresión armónica. Los mapas y las cartas de navegación mostraban al Virreinato ocupando un centro estratégico y un centro geográfico, con ese costado alargado en el sector de Panamá. Las comunicaciones se facilitaban ahí, y podrían facilitarse aún más. Las concepciones políticas, a su vez contaban con una manera de estructuración unificadora, al aprovecharse la configuración general y la disposición de los territorios.

Precisamente Bolívar comprendió la existencia de esos factores que daban vida a una concepción continental, y en 1826 convocó el Congreso Anfictiónico de Panamá. Renacía la idea de la Liga Anfictiónica de las ciudades griegas. Una alianza defensiva y una mancomunidad para el desarrollo, erguido ya el ideario Bolívariano, éste se abría paso de acuerdo con la época que se vivía, y según los medios con que se podía contar. Los países americanos participarían en la asamblea anfictiónica y tendrían allí sus voceros. Sería una entidad fuerte y con alcance comunitario. De todas maneras, la simiente quedó, y en su día dio sus frutos.

Del mismo modo, el mundo conoció el Tratado de Panamá de 1826, que sigue siendo fundamento inmovible y orientación segura del Derecho Internacional Americano. Al respecto comenta José María Velasco Ibarra en su "Derecho Internacional del Futuro":

"Le Fur dice que es la Sociedad de las Naciones la que crea en 1919 el método de poner ciertas guerras fuera de la ley. Olvida Le Fur que los artículos 16, 17 y 18 del Tratado de Panamá de 1826, al influjo de los ideales de Bolívar, pusieron ya ciertas guerras fuera de la ley, establecieron la Policía Internacional contra el agresor e iniciaron la llamada moratoria de la guerra.

Muchos artículos de la Sociedad de las Naciones traducen el mismo espíritu que el Tratado de Panamá, y no son sino los conceptos de este Tratado vertidos con más precisión y claridad de lenguaje".

Mas el paso de los tiempos no le hacía perder actualidad al nombre de Panamá en cuestiones militares y en cuestiones de comunicaciones. Cotidianamente se tomaba en cuenta su situación y sus posibilidades. Cualquier proyecto de algún alcance barajaba siempre a Panamá. En realidad ofrecía ventajas en la ejecución de obras de tipo material; y hacía surgir numerosas sugerencias acerca de estructuras de tipo militar, o referentes al gran comercio y a las grandes comunicaciones.

Todo ello engendró una situación que a su vez fue causa de largas conversaciones entre los gobiernos de Nueva Granada y de Estados Unidos de Norteamérica. Así se llega al Tratado que celebró la República de Nueva Granada con la República de Estados Unidos de Norteamérica. Fue éste un Tratado que en la Historia se menciona como el Tratado de 1846 a 1848. Contempló desarrollos comerciales, navegación, asuntos militares, comunicaciones, y desde luego que la apertura del canal interoceánico.

Los años continuaron transcurriendo con las naturales complicaciones que envolvían a todos los gobiernos y a todos los países. El mundo seguía transformándose, y no se detenía en su evolución.

Pero con respecto a la forma administrativa y a la forma política que correspondían a Panamá, son de notoria pertinencia algunos apuntes.

Una de las primeras Audiencias que funcionó en el Nuevo Mundo, fue la de Panamá. De este modo, en 1534 se instituyó la Real Audiencia de Panamá, que originalmente llegó a tener jurisdicción en toda la América del Sur. Posteriormente se le agregaron territorios para la erección de otras Reales Audiencias, como lo fueron, la de Nueva Granada, la de Perú, etc. Continuó Panamá su vida colonial, y vinieron entonces los asaltos y saqueos piráticos, entre otros el del pirata inglés Henry Morgan. Con el transcurso de los años su desarrollo se estancó, y hacia el siglo XVIII era visible su decadencia. Acaso esto originó una situación administrativa que vino a quedar determinada con la respectiva medida de orden político que tomó la Corona Española en el año de 1740, cuando ordenó incorporar a Panamá al Virreinato de Nueva Granada. Quedó entonces incluida Panamá en el dicho Virreinato de Nueva Granada, y a partir de ese año sus actividades de todo orden tuvieron una regimencación que era impartida desde Santa Fe, tal como ocurría con las Provincias de Popayán, de Cartagena, de Socorro, de Tunja, de Mompo, de Pamplona, puesto que Panamá precisamente pasó a ser una provincia del Virreinato en cuestión.

Y esto ocurría bastantes años antes de vislumbrarse la emancipación. Setenta años antes. O sea, que la inclusión de Panamá en el Virreinato no fue suceso de última hora con respecto a la iniciación de la vida independiente. Se había recorrido un trecho más o menos extenso, dentro del cual se formaron usos y hábitos que se acomodaban a las estructuras virreinales en referencia. Existía en verdad una comunidad de provincias, integradora de ese ente político y jurídico que jugaba un papel en las concepciones de la Corona Española. Era el Virreinato de Nueva Granada, en toda su plenitud, a las puer las mismas del proceso de emancipación.

De ese modo, Panamá vivió como componente del Virreinato Granadino durante un transcurso de tiempo que en cuestiones históricas o de evoluciones etnográficas, se presenta ya, como prolongado, o como extenso. Y en los territorios Panameños repercutían los ecos libertarios al igual que en las provincias que eran sus congéneres, tanto en las costas del Virreinato como en el interior del mismo.

LA INDEPENDENCIA EN AMERICA

Ya dentro de la iniciación del proceso emancipador de las Colonias Ultramarinas, era visible que el Imperio Hispánico crujió en todas sus piezas desde Méjico hasta Argentina. Tiempos tempestuosos habían sustituido la antañona quietud colonial, y

se presentaba una vida convulsionada que agitaban por igual la llegada de noticias y la circulación de rumores.

Por su parte, Napoleón y sus campañas habían establecido un compás, al cual nadie podía sustraerse. El imperio napoleónico empujaba por todas sus fronteras y costados. Y así, le llegó el turno a España y sus Borbones. Este fue el momento en que creció la agitación en América. Con un ritmo antes no conocido los acontecimientos se sucedían unos a otros, y las provincias empezaron a pensar seriamente en su emancipación.

Lo ocurrido entonces constituyó la epopeya libertadora que dio origen a las repúblicas americanas. Dentro de esa gesta se destaca indiscutible un Bolívar magnificente, y junto a él brilla esplendorosa legión en que figuran Santander, Sucre, San Martín, Miranda, Córdoba, Nariño, Páez, Urdaneta, Padilla, y tantos otros...

Se abrió el paso a la vida independiente, y con ello surgieron, organizaciones autónomas en todos los campos, anhelos y aspiraciones nacionales, y desde luego, nuevas arquitecturas políticas que aún hoy no acaban de conformarse.

Durante todo este tiempo de tan acentuadas transiciones, Panamá seguía siendo elemento integral, primero de la naciente Gran Colombia, y luego de la República Nueva Granada, es decir, de la República de Colombia. En esa calidad intervenía plenamente en la vida política que correspondía a todas las provincias de la República Colombiana, y como todas ellas, tenía representación en el Congreso, compartiendo responsabilidades, y compartiendo también las respectivas participaciones presupuestales. Era Panamá firme componente de la República de Colombia, y miembro tan importante de la misma como los otros que la han constituido.

Nunca estuvo Panamá relegada en ningún sentido. Tuvo Jefes Militares, que actuaron como Generales y Coroneles en nuestros ejércitos. También hubo panameños que figuran como Presidentes de la República de Colombia. Así, fue Presidente Colombiano, el General Tomás Herrera, oriundo de Panamá, quien se destacó como militar, y murió en acción de guerra en Bogotá, en 1854, combatiendo las tropas del dictador José María Melo. Otro Presidente Colombiano, de origen panameño, fue José de Obaldía. También nacido en Panamá, Joaquín Riascos ejerció la Presidencia de Colombia.

Como se ve, los desarrollos institucionales comprendían a Panamá, lo mismo que a los territorios de Antioquia, Cauca, Santander, Tolima, en fin, las comarcas integrales de la República de Colombia. En esos tiempos no se hablaba, ni efectivamente se habló de discriminación, simplemente porque no existió trato diferencial de ninguna índole. Tampoco se presentaron ni alegaron desventajas de ninguna clase, porque no las hubo. Venía el separatismo, pero por causas diferentes. Se veía venir la escisión, sí, pero por caminos muy distintos a lo que ya quedó considerado. Era una amenaza que en verdad se aproximaba, pero por cauces muy distanciados de lo que ya se analizó.

UN TESORO GEOGRAFICO

La condición istmica de Panamá fue un atractivo universal, que a su vez se convirtió en fuente permanente de discordias, de aventuras internacionales, de ambiciones imperialistas...

Ya la revolución industrial había rendido sus frutos, y los avances de la técnica permitían concebir vastos proyectos. Había quedado atrás la utopía, y la realidad golpeaba en esos momentos abriéndose paso con impulso incontenible. Ya no se hablaba de mitos ni de fantasías, sino de obras realizables. Había sido abierto el Canal del Suez. Era un hecho. Era la magna obra adelantada y llevada a término por el insigne ingeniero francés Fernando de Lesseps. Así, llegaron los instantes históricos

del Canal Interoceánico de Panamá. Y tras de Panamá se fueron los ojos todos del mundo, posándose en el Istmo miradas de codicia y de fiebreza...

Se operaba ya en el campo de las realidades. Colombia entró en negociaciones concretas para abrir el Canal, y al efecto otorgó concesión a una compañía francesa. Fue ésta la concesión Salgar-Bonaparte Wise del 20 de marzo de 1878, por cuya virtud la compañía francesa iba a obrar como contratista en la ejecución de la obra, figurando como director de la misma el ya famoso Fernando de Lesseps. Los trabajos tuvieron iniciación en 1880, siendo Presidente de Colombia el General Julián Trujillo, quien comisionó al Doctor Carlos Holguín para que representara al gobierno nacional en la ceremonia respectiva. Para este efecto el Doctor Holguín viajó a Panamá, y allí dio la bienvenida al ingeniero de Lesseps, procediendo también a declarar solemnemente realizada la iniciación de la obra del Canal.

Transcurrió el tiempo, y empezaron a presentarse tropiezos. La obra no adelantaba en la forma que había quedado prevista. En torno de la misma había actos encubiertos. Se hablaba de extraños secretos. Muy pronto salieron a flote los escándalos. Hubo maniobras financieras de alto bordo en París y en Londres, y fue un hecho la quiebra de la Compañía constructora. Tal magnitud y tales características tuvo ese desastre financiero que afectó a muchas gentes y a varios políticos europeos, que, en el Derecho Penal de la época quedó incorporado el vocablo "panamista", para designar a "hombres de negocios" y comisionistas de actividades enmarañadas o fortuosas, que actúan en asuntos penumbrosos o de notoria oscuridad. Por lo de más, la fiebre amarilla y el paludismo diezmaron implacables al personal de la obra. Los proyectos habían encallado.

Fue una catástrofe multimillonaria. Una catástrofe de gran relieve que se llevó tras de sí muchas ilusiones y que dejó sepultadas ambiciones incontables. El escándalo comprendía inauditas maquinaciones y maniobras. No obstante, hubo gentes empeñadas en aprovechar los restos del naufragio. Así aparece Monsieur Philippe Bunau-Varilla. Se trataba de un francés. Era un ingeniero que ya había intervenido en los trabajos de la obra realizados hasta entonces. Y es ahí, desde esa época, cuando el señor Bunau-Varilla emprende infatigable labor en torno del Canal de Panamá. Actuó en forma constante y activísima en la constitución de una sociedad que reemplazará a la empresa que había quebrado. Lo logró Bunau-Varilla, formándose al efecto la Nueva Compañía del Canal de Panamá.

Y siguen los arreglos. Multitud de intentos y de gestiones para salvar la situación. En todo ello figura en primer plano Bunau-Varilla. Raros personajes intervienen en actividades extrañas para alcanzar los objetivos del caso que interesan en ciertos círculos, y que favorecen a determinados sectores.

En el Congreso Norteamericano la situación se halla complicada. El senador Morgan apoya la construcción del Canal, pero a través de Nicaragua. El senador Hanna encabeza la solución por territorio colombiano, es decir, propugna la reanudación de la obra en tierras del Departamento de Panamá.

En sus empeños llegó Bunau-Varilla hasta a entrevistarse con miembros del Congreso de Estados Unidos de Norteamérica, a quienes explicó que el Canal que se construyera en Nicaragua sería destruido por terremotos y temblores de origen volcánico. Al efecto les exhibía el escudo nacional de Nicaragua y estampillas de correos de este país, en donde se observan volcanes en erupción. Un terremoto ocurrido a la sazón en Mar finica sirvió a Bunau-Varilla para reafirmarse en sus pronósticos, ratificándose en la conveniencia de que los trabajos se adelantaran por Panamá.

La cuestión se debatió ampliamente. Por fin, el Congreso Norteamericano aprobó en 1902 la llamada Ley Spooner, en cuya virtud se autorizó la construcción del Canal Interoceánico por Panamá, siempre que el gobierno norteamericano adquiriera los

derechos de la Compañía Francesa, y siempre que para todo ello se obtuviera la autorización de Colombia.

Las actuaciones y el ir y venir de Bunau-Varilla en torno a la construcción del Canal por tierras del Departamento de Panamá, suscitan como es natural diversos interrogantes. ¿A qué se debía su acuciosidad? ¿A qué causas servía Bunau-Varilla? Un rápido desenlace de los sucesos mostró que la febril agitación de Bunau-Varilla solo obedecía a sus intereses personalísimos. Únicamente una cuestión pecuniaria. Su enriquecimiento personal. Y de paso favorecer intereses de círculos financieros que colaboraban con él en las gestiones y negocios vinculadas a la empresa del Canal. Y por lo demás, ese obrar permanente e ininterrumpido de Bunau-Varilla obedecía a objetivos que posteriormente quedaron al descubierto de conformidad con los hechos.

LAS MANIOBRAS

Se hace necesario poner de presente el conjunto de hechos que en el devenir de los sucesos adquirieron el carácter de presupuestos, ya que su conocimiento hace comprensible lo que se expone.

Ocurría que se había construido un ferrocarril entre las ciudades de Panamá, en el Pacífico, y de Colón, en el Atlántico. Dicho ferrocarril se construyó por una sociedad llamada Compañía del Ferrocarril de Panamá, la cual tenía nacionalidad norteamericana. Acaso por el interés que tenía Colombia de ver construida una vía férrea por su territorio, y posiblemente también por errores diplomáticos y de criterio histórico, se celebró el respectivo contrato con la Compañía constructora, en términos, que estudiados hoy, cualquiera los observa como notoriamente desfavorables para Colombia. Tal contrato se celebró el 15 de abril de 1850, y contenía el alarmante desacierto de otorgar a la compañía constructora, o sea, a la Compañía del Ferrocarril de Panamá, una exclusividad o monopolio sobre las vías interoceánicas a través del Istmo de Panamá, es decir, a través del Istmo Colombiano. Por razón de esa exclusividad la Compañía del Ferrocarril quedaba investida de una atribución, en cuya virtud había de ser consultada para la construcción de toda vía interoceánica en el Istmo. Y tal compañía había de conferir la correspondiente autorización, para que pudiera procederse a realizar obra interoceánica en el Istmo.

Como se ve, las compañías eran dos. Una, la Compañía del Canal de Panamá, y otra, la Compañía del Ferrocarril de Panamá. La del Canal era francesa, y la del Ferrocarril era norteamericana.

Para zanjar la situación, y evitarse el pago de una cuantiosa indemnización, la Compañía del Canal optó por una negociación financiera, y dispuso adquirir gran cantidad de acciones en la Compañía del Ferrocarril. Esa operación fue multimillonaria y delictuosa. La Compañía del Canal resultó pagando un precio escandaloso por las acciones que adquiría en la Compañía del Ferrocarril, ya que se cotizaron por un precio infladísimo, de cinco veces el valor real de cada acción. Por este concepto la Compañía del Canal perdió de un solo golpe, en un instante, una suma que ascendió a veinte millones de dólares. No era difícil así que la Compañía del Canal llegara a la quiebra, como efectivamente llegó. En siete años de actividades había gastado y malversado más de 254 millones de dólares. Y las gentes relatan que lo construido hasta entonces solo mostraba movimiento de tierras, con un aspecto de desastre geológico.

Quebrada ya la Compañía del Canal, se procedió a su liquidación. Se adelantaban estos últimos trámites, cuando apareció otra sociedad vinculada al canal. Se trataba, de la que se denominó Nueva Compañía del Canal de Panamá. Y uno de los principales accionistas de esta última compañía, fue el ya mencionado Philippe Bunau-Varilla.

En esta forma, la Nueva Compañía del Canal de Panamá sucedió en sus derechos y en su pasivo a la antigua Compañía del Canal, cuya quiebra se había producido. Se comprende así, la verdadera posición de Bunau-Varilla. Su acuciosidad. Sus constantes intervenciones.

De este modo, se ve por esa época a Bunau-Varilla, en permanente contacto con el gobierno de Colombia, y en un asedio incesante a los funcionarios colombianos. Los motivos a que obedecía todo ello fueron obvios. Bunau-Varilla era dueño de un capital no muy cuantioso, que él había invertido en la Nueva Compañía del Canal de Panamá, y aspiraba frenéticamente a multiplicar ese capital, contando con sus "habilidades" y "vivezas", en las cuales confiaba sin recelos.

Y ahí vinieron las prórrogas, y sucesivas prórrogas, pues se trataba de una concesión que llegaría a caducar, y que ofreció la particularidad de hallarse siempre en situación de una muy próxima caducidad, en razón de que los trabajos de la obra nunca se adelantaron con verdadera actividad ni con características de diligencia.

Es así como prosigue en escena Bunau-Varilla, quien continúa actuando con otros personajes. Para ese tiempo es visible la intervención del abogado nuyorquino William Nelson Cromwell. Este era el abogado de la Compañía del Ferrocarril de Panamá.

En combinación operan Bunau-Varilla y el abogado Cromwell, para alcanzar las prórrogas que tanto les interesan. En esa tarea acudieron a todos los expedientes y movilizaron todos los personajes adecuados para tal fin. El gobierno de Colombia había designado una comisión, con sede en París, para que estudiara la situación de la obra del Canal, como también, las prórrogas solicitadas. Muchas gestiones y conferencias adelantaron Bunau-Varilla y el abogado Cromwell, para lograr la prórroga. Esta se difería y se consideró largamente, por cuanto la Nueva Compañía del Canal de Panamá, que era la sociedad constructora, aparecía con una capacidad financiera muy precaria y discutible. Finalmente, la Comisión Colombiana que obraba en París se inclinó por otorgar la prórroga. Al efecto, se concedió la prórroga el 23 de abril de 1900 mediante el respectivo Decreto que fue expedido por el Presidente Sanclemente.

Mas la realización de la obra del Canal por el Istmo de Panamá, con financiamiento norteamericano, no estaba decidida. Seguía muy vivo el debate en la prensa norteamericana y en el Congreso de Estados Unidos acerca de la obra interoceánica. Es decir, si el interés norteamericano se decidía por la construcción del Canal, por territorio de Nicaragua, o por el Istmo de Panamá. Por último, el asunto vino a quedar definido en 1902, mediante la Ley norteamericana que se ha denominado Ley Spooner. Esta Ley autorizó al gobierno norteamericano para entrar en negociaciones en Colombia, acerca de la construcción del Canal, por el Istmo de Panamá.

Con motivo de la obtención de la prórroga, y luego, con motivo de la expedición de la que fue Ley Spooner, menudearon las triquiñuelas y maniobras tanto de Bunau-Varilla como de Cromwell. Ambos a dos multiplicaban sus gestiones y su correspondencia para lograr sus designios. Enviaban cablegramas cotidianamente en torno del asunto. Las legaciones de Colombia en Washington y en París fueron sometidas a implacable asedio por parte de los dos personajes.

(Continuará en la próxima edición)

LA FORMACION DE UN CIENTIFICO (COMO GANAR PREMIO NOBEL)

H.A. KREBS (Premio Nobel)
Trad. de: Benhur Chica Giraldo

Hans Adolph Krebs nació en Inglaterra en 1900, recibió el premio Nobel en 1953 por sus trabajos sobre el Ciclo de fosforilación oxidativa o Ciclo de Krebs, que es un sistema de enzimas localizadas en el mitocondria de las células, cuya función es transformar la energía química contenida en los alimentos en energía mecánica (empleada por los organismos en toda clase de trabajos).

El premio Nobel fue compartido con su compatriota Lipman.

En 1967 publicó en Nature 215, (5109); 1441-1445 (1967) el artículo que se reproduce a continuación.

Me interesé por este tema porque los estudiantes me preguntaban: "¿Cómo se consigue ser un premio Nobel?" Jamás intenté responder esta pregunta porque me sentía incapaz de dar una respuesta inmediata, pero cuando la pregunta comenzó a repetirse, pasé a reflexionar sobre las posibles respuestas.

Primero debo criticar la pregunta por no ser bien formulada. Mejor sería la pregunta relacionada: "¿Cómo se puede alcanzar un nivel de excelencia en ciencia?"

Los premios Nobel son hasta cierto punto cuestión de suerte porque su número es muy pequeño para hacer justicia a todos los que los merecen.

La manera metódica de encontrar una respuesta a esa pregunta modificada sería estudiar la historia y las características de los científicos de nivel de excelencia. Con ese objetivo yo necesitaría un criterio adecuado de excelencia y, a pesar de lo anteriormente dicho (y a pesar de cierto embarazo personal), utilizaré el premio Nobel como criterio de excelencia, por falta de otro mejor.

Si yo me preguntase cómo sucedió que un día me vi en Estocolmo, no tendría la menor duda en atribuir esa suerte a la ocasión de haber tenido un maestro excepcional en la época crítica de mi carrera científica cuando entre los 25 y 29 años de edad me asocié a Otto Warburg en Berlín. Él era un ejemplo de los métodos y de las cualidades de investigación científica de primera categoría. Sin él estoy seguro de que nunca habría alcanzado las condiciones exigidas como prerrequisito por la comisión Nobel.

Diré algunas palabras más tarde sobre lo que, particularmente, creo que aprendí con él, pero antes de hacerlo me gustaría examinar hasta qué punto la importancia de un maestro excepcional influyó sobre los otros premios Nobel.

El propio Warburg ganó premio Nobel en 1931. Recibió el premio por su trabajo sobre la naturaleza de una enzima fundamental en los procesos de oxidación celular. Yo tuve la suerte de acompañar muy de cerca ese trabajo y de tomar parte en el modo subsidiario. ¿Cuál es el origen de los patrones de trabajo de Warburg?

En nota autobiográfica que escribió en 1964, él señaló: "el hecho más importante de la carrera de un joven científico es el contacto personal con los grandes científicos de su tiempo. Eso aconteció conmigo cuando Emil Fischer me aceptó como colaborador en química de las proteínas, en 1903. Durante los tres años siguientes acompañé a Fischer casi diariamente y preparé, bajo su orientación los primeros péptidos ópticamente activos". Así, la experiencia y los puntos de vista de Warburg son muy parecidos a los míos. Pero continuemos con la historia:

Emil Fisher, maestro de Warburg, fue uno de los más importantes químicos de su tiempo. Recibió el premio Nobel en 1902 por su trabajo sobre la naturaleza química de los azúcares, el primero de su larga serie de grandes trabajos. Fisher, a su turno, fue alumno y colaborador durante mucho tiempo de otro premio Nobel, Adolf Von

Baeyer, que fue premiado después de Fisher en 1905, por su descubrimiento en el campo de la química de los colorantes orgánicos en particular por la síntesis del índigo.

MAESTROS

Por lo que los premios Nobel comenzaron en 1901, este criterio de excelencia no puede ser utilizado para el siglo XIX, más la "genealogía" científica de maestros y discípulos de la fig. 1, muestra que Von-Baeyer fue alumno de Kekulé (famoso por sus contribuciones a la estructura de compuestos orgánicos, especialmente la estructura cíclica del benceno), y que Kekulé fue discípulo de Liebig ("fundador de la química orgánica").

Evidentemente había también una asociación entre los más importantes maestros de las primeras generaciones de científicos; si existiese en aquella época los premios Nobel, Liebig y Kekulé serían ciertamente premiados.

GENEALOGIA CIENTIFICA

Berthollet	1748	1822	Von-Baeyer	1835	1917
Gay-Lussac	1778	1850	E. Fisher	1852	1919
Liebig	1803	1873	Warburg	1883	
Kekulé	1829	1826	Krebs	1900	

Fig. 1

Liebig dió testimonio de la importancia de un buen orientador. Fue alumno del químico francés Gay-Lussac, el descubridor de algunas leyes fundamentales del comportamiento de los gases. En la época de Gay-Lussac y del joven Liebig, París era el centro de la ciencia continental y particularmente de la química, Liebig trabajó bajo su orientación en París y se refirió a esa experiencia (2) en los siguientes términos: "El camino que mi vida tomó fue determinado por el hecho de haberme aceptado Gay-Lussac en su laboratorio como colaborador y alumno". Esa declaración es casi la misma de Warburg, escrita 100 años más tarde. Gay-Lussac, a su turno, fue producto de la gran escuela francesa de químicos, incluyendo en particular a Berthollet, pionero en los conceptos de combustión (abandonando la teoría del flogístico en favor del papel del oxígeno en el proceso) y en la elucidación de la química del cloro, del amonio y del ácido hidrocianico. Uno de los maestros de Berthollet fue Lavoisier.

En todos los casos la asociación entre maestro y discípulo fue estrecha y prolongada, extendiéndose desde la fase inmadura del discípulo, hasta lo que hoy llamaríamos niveles de posgraduación. No era simplemente cuestión de asistir a cursos y conferencias, sino de hacer investigación científica juntos por tiempo prolongado.

GENEALOGIA

Así, mi "genealogía" científica, como consta en la Fig. 1, nos lleva a la tesis de que, en muchos casos, la excelencia cría excelencias o, en otras palabras, la excelencia se desenvuelve cuando es alimentada por excelencia. Esa conclusión sobresale más claramente si examinamos un árbol genealógico de un esquema que exhibido en el museo de Munich de Ciencia y Tecnología (Deutsches Museum), sintetiza la genealogía de los premios Nobel de Von Baeyer el discípulo de Liebig, e incluye diez y siete nombres. Descubrimientos fundamentales pueden ser asociados a todos ellos. Un esquema aún mayor (3) principiando dos generaciones antes de Liebig, contiene más de 60 nombres excepcionales e incluye más de 30 premios Nobel.

Examinando esa aglomeración de premiados en una misma familia científica, el escéptico podría sospechar la tendencia a conferir premios a los alumnos de los primeros premiados. En resumen, ¿el nepotismo desempeña algún papel en todo esto? Espero que todos concuerden a que la respuesta a esa pregunta sea un enfático "No".

La alta significación a los ojos del mundo, de los premios Nobel deriva del reconocimiento general de la absoluta integridad de la comisión Nobel, y del conocimiento de que esas comisiones tienen problemas enormes en encontrar las personas más indicadas para los premios.

Entonces, ¿qué se puede aprender, específicamente, con maestros de gran proyección científica? Lo que ellos enseñan, ante todo, es la ciencia en alto nivel. Medimos todas las cosas, inclusive a nosotros mismos, por comparación; y en ausencia de otras personas con gran capacidad existe el riesgo de que creamos fácilmente que somos excelentes y superiores a cualquiera. Los mediocres parecen grandes para ellos mismos (y para otros mediocres) si se envuelven apenas en cosas insignificantes. Del mismo modo, las personas bajas de estatura se sienten enanas al lado de gigantes, y éste es un sentimiento mucho más útil. Así, lo que el gigante de la ciencia nos enseña es a vernos más modestamente y a no superestimarnos. Este es un punto de orden general.

GENEALOGIA DE LA "FAMILIA" VON BAEYER

Las flechas indican la relación maestro discípulo. Todos los miembros de esta "familia" son premios Nobel:

Fig. 2



Permítanme ahora intentar ser más específico y citar los individuos que pensaron sobre la influencia de sus maestros. Warburg (1) en su nota autobiográfica sintetizó este punto refiriéndose a su asociación con Emil Fisher: "Aprendí que el científico debe tener el coraje de atacar los grandes problemas no resueltos en su tiempo y que las soluciones generalmente pueden surgir de innumerables experiencias sin mucha reflexión crítica". Si yo intentase sintetizar lo que aprendí con Warburg diría que él fue para mí un ejemplo de cómo hacer la pregunta correcta de crear nuevos instrumentos para atacar los problemas escogidos, de ser impiadosamente autocríticos y darse el trabajo de esclarecer los hechos, de expresar los resultados e ideas en forma clara y concisa y de focalizar la vida en valores verdaderos. Uno de los primeros testimonios de qué se aprende con los grandes maestros fue el de Kekulé; en 1890, con 61 años de edad declaró que sobre todo, lo que él aprendió con su maestro

Liebig fue el hábito de trabajar mucho. Cuenta que Liebig le decía: "Si usted desea ser un químico, debe estar listo a trabajar tanto, al punto de casi arruinar su salud. Los que no están preparados para eso no van muy lejos en química hoy en día". Kekulé rasaltó "Durante muchos años 4 ó a veces tres horas de sueño me eran suficientes". Kekulé evidentemente exageró un poco, pero pienso que es bueno resaltar la importancia de la capacidad de trabajo intenso.

OPORTUNIDADES

Testimonios recientes de que se puede ganar una buena orientación es Jacques Monod (5), que recibió el premio Nobel en 1965. En su discurso de recepción del premio él comentó la importancia que para él significó una beca de la Rockefeller que le dió la oportunidad de trabajar en el Instituto de Tecnología de California, en el laboratorio de Morgan. Describe la influencia que el contacto con los investigadores tuvo sobre su formación como científico: fue una revelación para mí —revelación de cómo funciona un grupo de científicos con actividad creadora, que la difunden en constante cambio de ideas, especulaciones osadas y fuertes críticas; fue una revelación de personalidades de gran significado como George Beadle, Sterling Emerson, Bridges, Sturtevant, Jack Schultz y Ephrussi, todos ellos trabajando en esta época en el laboratorio de Morgan". Morgan entonces ya era premio Nobel y Beadle lo fue algún tiempo después.

Hay un testimonio más que me gustaría citar en relación a las cualidades específicas que los grandes maestros pueden transmitir. Se trata de Otto Loewi, premio Nobel en 1936, farmacéutico y fisiólogo. Él declaró lo siguiente sobre los mejores fisiologistas del siglo XIX y su influencia sobre los discípulos (6). "Tenían en alto grado cualidades como entusiasmo contagiante, amplia imaginación, humildad y profunda devoción a sus alumnos". Cualidades que por sí solas bastan para atraer a los mejores estudiantes.

Además del arte de experimentación y observación, los alumnos aprendían los métodos de pensamiento que la ciencia exige. Aprendían cómo escoger el objeto a ser explorado, cómo interpretar y evaluar los resultados obtenidos, y cómo integrarlos en todo un cuerpo de conocimientos. De ese modo los estudiantes no sólo se familiarizaban con técnicas y fenómenos, sino que se imbuían de espíritu científico que forma el verdadero profesor e investigador. Así sobre todo, aptitudes más que conocimientos, son transmitidos por los grandes orientadores. Habilidad técnica se puede aprender con muchos profesores, del mismo modo que un mínimo de inteligencia, son evidentemente prerrequisitos para una buena investigación. Más lo que es crítico es la utilización de las técnicas, cómo evaluar sus alcances y limitaciones, cómo mejorarlas, suplementarlas. Pero probablemente el más importante elemento de aptitud es la humildad, porque de ella se origina una conciencia autocrítica y el continuo esfuerzo en aprender y mejorar. También de gran importancia es el entusiasmo transmitido de maestro a discípulo: esta es la base de la gran capacidad de trabajo, hace que el investigador encaré la investigación no como un trabajo sino como una diversión y también lo induce a decir "NO" cuando es atraído por diversiones tentadoras que lo llevan a los corredores del poder o a viajes innumerables al exterior.

PREGUNTA

Ya me refería la importancia de hacer la pregunta exacta al escoger un tema de investigación, evitando aquellas que puedan llevar a resultados falsos y concentrándonos en los que en realidad vale la pena atacar.

Paul Weiss (7) dice: "El objetivo primordial de la investigación no debe ser apenas datos y más datos, sino datos de valor estratégico". Por valor estratégico él quiso

decir que una observación o un experimento debe llevar al esclarecimiento o solución de un problema o a un conocimiento mejor de un fenómeno, o ligar hechos o ideas hasta entonces no relacionadas.

Goethe (8) expresó la misma idea anteriormente: "El proceso en la investigación científica es muy difícil porque las personas se preocupan mucho con lo que no vale la pena conocer y, con lo que no puede ser conocido". Medawar (9) recientemente sintetizó lo anterior en la siguiente forma: "Si la política es el arte de lo realizable, la ciencia es el arte de lo resoluble". Cómo escoger los problemas resolubles y cómo crear los instrumentos necesarios para llegar a una solución es algo que los científicos aprenden con las grandes figuras de la ciencia mucho más que con los libros. Me gustaría subrayar, con base en mi propia experiencia, lo que Monod declaró con respecto a la importancia de pertenecer a un grupo de científicos como aquel que él encontró en el Instituto de Tecnología de California. La asociación con un gran científico casi automáticamente trae la asociación estrecha con sus contemporáneos más importantes, porque los grandes maestros tienden a atraer los mejores alumnos. Los estudiantes de todos los niveles aprenden tanto con sus colegas de trabajo como de sus orientadores y eso fue muy verdadero en mi caso. El laboratorio de Warburg en Dahlem, donde hice mi graduación, era rodeado de otros centros de excelencias. Estaba localizado en el mismo edificio del laboratorio de Meyerhof y el contacto entre los dos grupos de bioquímica era muy estrecho. Mis propios colegas eran alumnos que posteriormente se tomaron premio Nobel; Karl Meyer, descubridor del ácido hialurónico; Hans Gaffron, David Nachmansohn, Dean Burk, Frank Schmitt, Ralph Gerard y Hermann Blaschko. Entre muchos otros grandes científicos que trabajaban a algunos metros y que se reunían regularmente en coloquios semanales, estaban: Neubert, Hahn, Meitner, Haber, Polanyi y Bonhoeffer.

Existen muchos otros ejemplos de tales centros de excelencia y de formación de científicos. Cambridge, por ejemplo, fue un centro de excelencia en fisiología y bioquímica en las últimas décadas de este siglo porque Foster Langley, Hopkins, Bareroff y Adrian estaba cada uno de ellos asesorado de un grupo de jóvenes entusiastas de gran capacidad. Cambridge, evidentemente, al mismo tiempo era centro de excelencia en Física, gracias a J.J. Thomas y Rutherford.

Sin duda alguna, Cambridge y Oxford deben parte de su importancia a su tamaño, que tornó posible reunir gran número de grupos estudiando un solo problema, en cuanto a las universidades restantes generalmente se restringían a pequeños departamentos con poca visión de la gran fertilización cruzada que ocurre con grupos mayores. Es grato verificar los recientes progresos en esas universidades, que removieron esa restricción y alcanzan en conseguir un ambiente de primera categoría.

Lo que he dicho no es simplemente tema de reflexión histórica. Son lecciones que deben ser aprendidas, particularmente por los dirigentes universitarios que desean transformar las universidades en centros de excelencia. Como la excelencia en la investigación científica es una de las bases fundamentales de la excelencia universitaria, inclusive en la enseñanza de graduación, las universidades deben hacer todo lo que está a su alcance para crear oportunidades para la investigación de primera línea realizada por miembros de su cuerpo docente, pero, ¿ellas lo hacen? O, en otras palabras, ¿ellas tienen medios económicos para hacerlo?

POLITICA CIENTIFICA

Otro ejemplo de la importancia del tiempo para el establecimiento de un buen nivel académico es el número relativamente grande de profesores universitarios financiados por el Medical Research Council. Entre 1961 y 1966, no menos de 42 miembros del equipo del Medical Research Council ingresaron en las universidades para obtener grados académicos. Eso fue posible porque el Medical Research Council daba

oportunidad que las universidades no daban, permitiendo a los científicos, sobre todo, tiempo. De ese modo, los auxiliares del Medical Research Council mostraron ser muy eficaces para la formación de científicos que pudiesen ocupar los mayores puestos universitarios. Debo subrayar que es errado culpar al Medical Research Council (como se hizo) por mantener algunos científicos excelentes fuera de las universidades, cuando éstas personas después de madurar, vuelven a la universidad bien preparadas para cargos superiores.

La investigación a diferencia de las tareas rutinarias como la enseñanza, la clínica o la administración, necesita un esfuerzo crítico mínimo para ser eficiente y ese mínimo exige mucho tiempo. Frecuentemente escucho decir a funcionarios que no saben lo que significa la investigación científica: "Pues si usted solamente tiene la mitad del tiempo del que necesita, corte su investigación por la mitad. ¿Cuál es la diferencia?"

Ese raciocinio es falso. Se parece a la idea de que para disminuir el ruido de un motor de un avión, se debe reducir su velocidad. Hasta un cierto punto, eso funciona y el avión vuela más despacio. Pero existe un punto límite en que no es ya posible mantenerse en vuelo. Con baja rotación del motor es posible cuanto mucho, andar sobre la pista, pero solamente ésto.

La investigación científica exige un gran vector crítico mínimo. La eficiencia en la investigación no es perfectamente proporcional al esfuerzo realizado. El científico que posee tiempo insuficiente puede conseguir correr en pistas bastantes buenas, más tendrá gran dificultad en decolar —realizando algo realmente nuevo y original—. Por otro lado, una vez que él ganó velocidad, él se encontrará en territorio nuevo y desconocido. Uno de los modos más eficaces de ganar velocidad es hacer parte de un equipo.

Al contrario de lo que muchos piensan hacer parte de un equipo no significa perder su objetivo e iniciativa personal, o el éxito y reconocimiento individual. Lo que un equipo tiene de ventajoso son sus bases (background) experiencia y auxilio mutuo reunidos. Esa base constituye un punto de partida para cualquier proyecto individual.

En último análisis, la razón de no conseguir alcanzar los niveles de excelencia, a pesar de las grandes potencialidades, es en muchos casos la circunstancia de que los responsables, para la organización de la vida de los científicos les roban mucho tiempo.

Todo eso conduce a una pregunta mayor de si nuestras universidades, hoy en día, hacen todo lo que deberían hacer para formar los centros de alto nivel científico objetivos que existieron como indispensables una generación atrás. En muchas universidades americanas eso es de frecuente discusión, y es significativo que el actual Secretario de Salud, Educación y Bienestar de los Estados Unidos, John Gardner (10) (anteriormente Presidente de la Fundación Carnegie para el progreso de la enseñanza), ha escrito un libro provocador titulado "Excelencia", con subtítulo, "¿Podemos nosotros también ser excelentes?" No estoy seguro si nuestros principales financiadores, la University Grant Committee, en particular la tesorería, dan suficiente importancia y dinero a la formación de centros de alto nivel en las universidades; el hecho es de que en ciencia, la investigación y la docencia caminan paralelamente y que en esta era de la ciencia el cultivo de la excelencia en la investigación científica no es un ejercicio académico sino una fuerza económica y política.

Mis apreciaciones son naturalmente influenciadas por mi experiencia personal en Oxford, donde, con bandera de igualdad y democracia, las circunstancias actúan poderosamente contra el desenvolvimiento de la excelencia en la investigación científica. En pocas esferas de la vida de este país creo que tenemos una situación de gran igualdad y poca promoción de buena calidad. En Oxford muchos de los exce-

lentes jóvenes no hacen colaboración a la investigación científica, simplemente porque no tienen tiempo. Gran número de científicos prometedores de buena calidad dejaron a Oxford. Eso probablemente benefició a otras universidades inglesas si ellas se muestran más comprensivas o capaces de ayudarles más.

A menos que en nuestra universidad estemos conscientes de estos problemas y luchemos continuamente por el mantenimiento de los altos patrones, nosotros estaremos sujetos a retroceso. Este es un asunto de responsabilidad general a todo el personal de la universidad.

NOTAS

- (1) Warburg, O. Annual Rev. Biochem., 33,1 (1964).
- (2) v. Liebig J. quoted by Volhard, J. Justus von Liebig, vol. 2, 9, 421 (Leipzig, 1909).
- (3) von Dechend Hertha in Justus von Liebig (Verlag Chemie, Weinheim/Berstr. 1965).
- (4) Kekulé, A. Ber Chem Ges, 23, 1381 (1899).
- (5) Monod, J. Science, 154, 475 (1966).
- (6) Loew, O. Annual Rev. Physical, 16,1 (1954).
- (7) Weiss P. Science, 101, 101 (1945).
- (8) von Goethe, J. W. Maximen und Reflexionen.
- (9) Medawar, P. B. The Art of the Soluble (Methuen, London, 1967).
- (10) Gardner, J. W. Excellence (Harper, New York, 1961).

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BUCARAMANGA

—SALA LABORAL—

Mag. Ponente: Dr. JUAN C. DIAZ DOMINGUEZ

ACTA No. 004

PROCESO DE FUERO SINDICAL (ACCION DE REINTEGRO) PROPUESTO
POR PEDRO AGUSTIN MEDINA GOMEZ CONTRA EL BANCO CAFETERO.

Bucaramanga, Febrero tres de mil novecientos ochenta y cuatro.

En atención a lo previsto por el artículo 117 del C. de P. L., la Sala Laboral integrada por los Magistrados Doctores JUAN C. DIAZ DOMINGUEZ, MARIO ARGUELLO FLOREZ, como también por el señor Conjuez Doctor CARLOS ALBERTO ZULOAGA SOTO, designado dentro de este proceso para poder conformar la mayoría en la correspondiente decisión, por ser la Sala Laboral DUAL (Inciso 2o. Art. 11 del Decreto 1265 de 1.970), procede a dictar de plano la siguiente,

SENTENCIA:

El señor PEDRO AGUSTIN MEDINA GOMEZ, por intermedio de apoderado Judicial, demandó al BANCO CAFETERO, —Sucursal de San Vicente—, representado por el Gerente Señor Tito Nilo Acevedo Vecino, para que, previos los trámites de un proceso especial de Fuero Sindical, se lo condene a reintegrarlo al cargo de Cajero Auxiliar que venía desempeñando al momento de su despido, "o a otro de igual o superior categoría y salario"; como también al reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir, junto con los respectivos "incrementos legales y/o convencionales, y de las primas legales y/o convencionales causadas o que debieran causarse" durante el lapso que el trabajador permaneciese cesante, como consecuencia del despido (fol. 112).

El actor sustenta sus peticiones, entre otros hechos, en que se vinculó al servicio del Banco accionado el 5 de Octubre de 1.973, en el cargo de Vigilante y que a la fecha del despido ejercía el de Cajero Auxiliar, el cual se produjo el 4 de Enero de 1.982, en forma unilateral "aduciendo "Hechos Inmorales e indelicadezas". Agrega que, el demandado es un Instituto descentralizado nacional denominado "BANCO CAFETERO"; que los trabajadores de dicha entidad crediticia, constituyeron un Sindicato de primer grado y de base llamado "Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero—Sintrabanca", con personería jurídica y Estatutos aprobados por Resolución No. 2314 expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el 10 de diciembre de 1.970, publicada en el Diario Oficial No. 33241 de Febrero 12 de 1.971. De otro lado, manifiesta que de acuerdo al artículo 37 de los Estatutos de Sintrabanca, los trabajadores que prestan sus servicios al Banco Cafetero en el Departamento de Santander, constituyeron la "SUBDIRECTIVA DE SANTANDER", según consta en el Acta No. 001 de Febrero 4 de 1972; que en noviembre 17 de 1.981, La Junta Directiva Seccional de Santander de Sintrabanca, eligió nuevo Comité de Recomendaciones y Reclamos, en el cual quedó incluido el actor, como miembro principal y de cuya elección se dio oportuno aviso a las autoridades Administrativas del Trabajo y por éstas y el Sindicato al Señor Gerente del Banco Cafetero Sucursal Bu-

caramanga, como también al de la Sucursal de San Vicente; que al momento del despido el trabajador demandante gozaba de fuero sindical y, por último, indica que el 26 de enero de 1982, anotó la vía gubernativa mediante escrito presentado a la entidad accionada (fols. 112 a 114).

Notificado el auto admisorio de la demanda al representante legal del banco accionado, éste, por conducto de apoderado judicial le dio contestación al libelo demandatorio, en los términos del escrito que obra de folio 144 a 151, en el cual manifestó, entre otros argumentos, que el actor desempeñaba el cargo de CAJERO AUXILIAR, que por tal razón era un empleado de manejo y, por ende, de confianza, que por lo tanto no gozaba de fuero sindical, de acuerdo a lo previsto en el Numeral 2o. del artículo 409 del C. S. del T.

Como excepción de mérito la accionada propuso la de PRESCRIPCIÓN, medio exceptivo que sustentó en el hecho de que el despido se produjo a partir del 1o. de Enero de 1.982 y el auto admisorio de la demanda solo fue notificado al representante de la entidad el 15 de Abril del mismo año (fol.150).

Cumplido el trámite de la instancia, el Juzgado Civil del Circuito de San Vicente, decidió la litis mediante sentencia fechada el 10 de marzo de 1.983, por medio de la cual dispuso CONDENAR al banco demandado a reintegrar al demandante el cargo que venía desempeñando como Cajero Auxiliar, como también al pago de los salarios, con sus correspondientes incrementos legales y/o convencionales, que el trabajador hubiese dejado de percibir como consecuencia del despido y, a su vez, CONDENÓ a la misma entidad bancaria al pago de las costas del proceso (fols. 193 a 211).

Para surtir el recurso de apelación interpuesto dentro de la oportunidad legal por el señor apoderado de la parte demandada contra la sentencia del _____, ha llegado a esta Sala del Tribunal Superior, el expediente contentivo del fallo ameritado y, como no se aprecia nulidad que invalide lo actuado, se procede a desatar la alzada, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

NATURALEZA JURIDICA DEL BANCO CAFETERO

El Banco Cafetero fue creado por el Decreto Legislativo número 2314 de 1.953, teniendo como único accionista a la Federación Nacional de Cafeteros y una Junta Directiva compuesta de cinco miembros nombrados así: tres por el Comité de dicha Federación y dos por el Presidente de la República, quien también quedó facultado para nombrar el Gerente del Banco de una terna enviada por la Junta Directiva de la Federación.

El Decreto número 133 de 1.976, que reestructuró el Sector Agropecuario Oficial, definió el carácter jurídico del Banco Cafetero como el de una Empresa Industrial y Comercial del Estado vinculada al Ministerio de Agricultura (artículo 1o., Nral. 1o.) Anteriormente, por medio del Decreto 886 de 1.969, el Gobierno Nacional había aprobado los Estatutos del Banco Cafetero, adoptados por su Junta Directiva, en los cuales la entidad bancaria se encuentra definida como una Empresa Industrial y Comercial del Estado vinculada al Ministerio de Agricultura.

El artículo 26 del Decreto 886 se refirió a la vinculación del personal al Banco, en estos términos: "De acuerdo con el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1.968, las personas que presten sus servicios en el Banco son trabajadores oficiales. El Gerente en razón de las funciones que desempeña, tiene la calidad de empleado público".

El artículo 5o. del Decreto 3135, en su inciso 2o., establece: "Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué

actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos".

De las normas transcritas se deduce necesariamente que el Banco Cafetero es una Empresa Industrial y Comercial del Estado vinculada al Ministerio de Agricultura, en el cual todos sus servidores, de acuerdo a los Estatutos, son trabajadores oficiales, con excepción del Gerente quien ostenta la calidad de empleado público.

TRABAJADOR OFICIAL

Estando definida la naturaleza jurídica del Banco, se hace necesario determinar si el demandante laboró al servicio de la accionada, en base a un contrato de trabajo y si, por consiguiente, fue un trabajador oficial.

No existe duda alguna de que el actor laboró en el Banco Cafetero y que su último cargo fue el de Cajero Auxiliar, razón por la cual debe ser tenido como un trabajador oficial, por la razón de que el cargo que ocupaba no era el de Gerente, lo que permite a esta jurisdicción declararse competente para decidir la litis, como también por el hecho de haberse agotado la vía gubernativa, mediante escrito que obra al folio 107 y ss.

EXTREMOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Del contrato escrito de trabajo (fols. 92 a 95), de la carta de despido (fols. 96 y 97), de la certificación bancaria de enero 5 de 1.982 (fol. 98), de la liquidación de cesantías (fol. 152) queda demostrado que el actor se vinculó a la entidad bancaria el día 5 de Octubre de 1.973, que el retiro de ella tuvo lugar el 4 de enero de 1.982, fecha que corresponde a la del recibo de la comunicación de despido por parte del ex-trabajador y que el último cargo que desempeñó fue el de Cajero.

La determinación del contrato de trabajo y sus extremos permite a la Sala entrar a estudiar el fuero sindical reclamado por la parte actora.

FUERO SINDICAL

El actor sostiene en el libelo de demanda que la Junta Directiva Seccional Santander del Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero —Sintrabanca—, lo eligió miembro principal del Nuevo Comité de Recomendaciones y Reclamos, razón por la cual gozaba de fuero sindical al momento de ser despedido.

Por vía de doctrina, y antes de entrar a decidir el fuero reclamado por el actor, el Tribunal considera necesario hacer un cuidadoso estudio de los elementos constitutivos del fuero sindical, desde el punto de vista probatorio, con la finalidad de procurar la unificación de los diversos criterios que puedan darse al respecto.

Como de acuerdo el artículo 177 del C. de P. C., le incumbe la carga de la prueba a la parte que pretende probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, ciertamente es al trabajador que alega gozar de fuero sindical a quien le compete demostrar los supuestos fácticos que sustentan el fuero sindical que reclama.

En el proceso de fuero sindical, con acción de reintegro, o de reinstalación por motivos de desmejora o traslado (art. 6o. del Decreto 204 de 1.957, que modificó el 118 del c. de P. L. y 7o. del mismo Decreto, que modificó el 408 del C. S. del T.), es necesario que el trabajador demandante demuestre, con pruebas idóneas, la existencia del fuero y ello solo es posible si prueba los siguientes presupuestos fácticos: 1º) = La existencia del contrato de trabajo. — El fuero sindical solamente puede darse en trabajadores vinculados a sus patronos mediante contratos de trabajo, por lo

que no es posible hallarse en otra clase de vinculación, como se deduce de lo preceptuado en los artículos 356 del C. S. del T., 1º del Decreto 204 de 1.957 y 6º de este mismo Decreto, que sustituyeron en su orden el 405 del C.S. del T. y 118 del C. de P. L., y el 24 del Decreto 2351 de 1.965, que sustituyó el 406 del C. S. del T.

Por tal razón el primer hecho que debe demostrar el trabajador demandante es el relacionado con el contrato de trabajo que celebró con el patrono demandado—, que de no encontrarse demostrado para las fechas en que alega el fuero, relevaría al juez de estudiar los aspectos del fuero y de entrar a decidir las pretensiones de la demanda.

2º)= **La existencia y vigencia del sindicato.**— No puede hablarse, con criterio lógico, de fuero sindical sin que se encuentre plenamente demostrada la existencia jurídica del sindicato, por lo menos, desde la fecha en que el trabajador alega haber sido nombrado Directivo o designado miembro de la Comisión de Reclamos hasta el día en que dejó de ocupar uno de estos cargos o fue despedido en ejercicio de sus funciones.

El que se exija la vigencia del sindicato tiene su fundamento, no solo en el argumento de que no puede darse fuero sin existencia del Sindicato, sino, además, en la circunstancia de que los sindicatos solo pueden actuar y ejercer funciones y derechos mientras gozan de personería jurídica y durante su vigencia, como lo tiene preceptuado el artículo 372 del C. S. del T.

Según el artículo 366 del mismo Código, al Ministerio de Trabajo le compete reconocer o no por Resolución las personerías jurídicas de los sindicatos y, al tenor de lo establecido en el artículo 367 la Resolución debe publicarse en el Diario Oficial y, excepcionalmente, es posible hacerse en otros diarios de circulación nacional por disposición del artículo 80. del Decreto 1469 de 1978.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la personería reconocida a una organización sindical puede serle suspendida por el Ministerio de Trabajo, como cancelada ella, a la vez que disuelta y liquidada la asociación pertinente por los Jueces del Trabajo, de acuerdo a lo que, al respecto, disponen los artículos 380 del C. S. del T., 40. de la Ley 26 de 1.976 y 2º del C. de P. L.

Las pruebas idóneas para la demostración de la personería jurídica del Sindicato y la vigencia de ella son, en su orden, el Diario pertinente autenticado en donde aparezca inserta la Resolución Ministerial y la certificación sobre vigencia de la dicha personería expedida por la oficina correspondiente del Ministerio de Trabajo. Deben ser acogidas como pruebas idóneas las fotocopias auténticas tomadas solamente de las páginas originales del mencionado diario, dado el hecho de que no siempre es factible la obtención de un ejemplar original y porque así allegadas cumplen a cabalidad lo que sobre pruebas auténticas prescriben los artículos 252, 254, 257 y 263 del C. de P. L.

No se escapa a la Sala la posibilidad de que, dentro de las fechas de adelantamiento de un proceso que, por motivos del corto tiempo señalado en la Ley como de prescripción de la acción de reintegro, debió iniciarse de manera apresurada, no hubiese salido publicada la Resolución aprobatoria de la personería jurídica del Sindicato.

En estas circunstancias, considera la Sala que con la presentación del recibo expedido por el Diario Oficial, o de una copia auténtica de él, referente a la entrega de la Resolución ministerial al indicado Diario con fines de publicación, además de la presentación de una copia auténtica de la misma Resolución, quedaría suplido el requisito de la misma publicación, pues en este evento debe aceptarse, por extensión analógica, lo que al respecto contemplan los artículos 40 del Decreto 150 de 1.976 y 52 del Decreto 222 de 1.983, en relación a la publicación de los contratos administrativos, cuando disponen que el requisito de la publicación de los contratos en el Diario Oficial “ se entiende cumplido con el pago de los derechos correspondientes”.

Debe entenderse que la publicación de la Resolución no tiene fines de perfeccionamiento de la personalidad jurídica del organismo sindical, sino que el objetivo es la publicidad en busca de un control legal y una moral administrativa.

3º)= **La existencia de seccionales sindicales.**— Como el artículo 24 del Decreto 2351 de 1.965, que subrogó el 406 del C.S. del T., permite, de acuerdo a los estatutos, la creación y funcionamiento de subdirectivas y comités seccionales en los Sindicatos, para que operen en municipios distintos de la sede y de la directiva central, dando ello lugar, consecuentemente, a la presencia de aforados.

Esta circunstancia especial impone al trabajador que demanda la obligación de demostrar que la seccional tiene existencia por estar aprobada en los Estatutos del Sindicato y que opera por tener aprobación del Ministerio del Trabajo para hacerlo.

Según los artículos 366 y 369 del C. S. del T., la aprobación de los Estatutos de los Sindicatos le corresponde al Ministerio del Trabajo, por intermedio de la dependencia pertinente.

La prueba para demostrar este presupuesto solo es posible mediante la presentación de una copia auténtica de los Estatutos vigentes y aprobados del Sindicato y la de una certificación de la oficina competente del Ministerio del Trabajo sobre aprobación del funcionamiento de la seccional y sobre su operancia legal para la fecha en que el trabajador alegue haber gozado de fuero sindical.

Solo de esta manera es posible al fallador obtener prueba cierta de que la seccional opera legalmente y de que el demandante pudo gozar de fuero sindical.

4º)= **El cargo de directivo y su vigencia.**— Quien inicia un proceso de fuero, acción de reintegro, es porque se considera aforado en virtud de tener un cargo de directivo o de miembro de la comisión estatutaria de reclamos. Por consiguiente, no habría razón para que no se exigiera la prueba sobre este factor.

El demandante no solo debe probar el hecho de que ha sido nombrado directivo o miembro de la comisión de reclamos sino, además, de que gozaba de fuero al momento de haberse roto el vínculo laboral como directivo o como ex-directivo.

La anterior es explicable por la circunstancia de que el fuero sindical solo ampara a un determinado número de trabajadores y por un lapso de tiempo claramente precisado en la Ley, de modo tal que su duración depende de factores especiales que se relacionan con la forma como el actor hizo dejación del cargo directivo, si lo fue por renuncia, por destitución, suspensión o por terminación del período etc., como puede advertirse al examinar los artículos 376, 380, literal b), 390, 398, 399 y 407 del C. S. del T. y 24 del Decreto 2351 de 1.965.

A la Asamblea General de la asociación sindical le corresponde elegir los directivos, según el artículo 376 del C.S. del T., y a la Junta Directiva de la misma la designación de los miembros de la comisión de Reclamos, de acuerdo al artículo 374 ibidem. Según los artículos 12 y 13 del Decreto 1469 de 1.978, a las Inspecciones de Trabajo les corresponde inscribir los nombres de los directivos en el “libro de registro” y a la División de Relaciones Colectivas la anotación en el archivo especializado.

Por lo mismo, la prueba idónea para demostrar este presupuesto es la copia expedida, en debida forma, por el Sindicato, con firma de su Presidente y Secretario, por lo menos, de la parte pertinente del Acta de la Asamblea General del Sindicato, o del Acta de la Junta Directiva de la organización sindical, según fuere el caso, en la que aparezca la elección o designación en el cargo de quien está alegando el fuero. La otra prueba requerida es una certificación de la oficina competente del Ministerio de Trabajo, referente a la aprobación del nombramiento para el cargo sindical por esta dependencia oficial, como relacionada con el lapso de duración del cargo.

Según el artículo 377 del C. S. del T., es con “la copia de la parte pertinente del acta de la respectiva reunión” como es posible acreditarse el cumplimiento estatutario y legal de los actos de elección producidos por las Asambleas Generales de los sindicatos y, por analogía, por las Juntas Directivas.

Los documentos emanados de los sindicatos de contenido dispositivo o representativo, deben aportarse al proceso con la firma del Presidente y del Secretario de la organización sindical, no solo porque éstos son representantes del Sindicato, sino por las razones de que este ente jurídico es siempre tercero en los procesos de fuero, y de que si el documento lleva doble firma, por esta sola circunstancia debe ser apreciado prueba sumaria, susceptible de convertirse en prueba auténtica con el solo reconocimiento de las firmas ante Notario o Juez, al tenor de lo preceptuado en los artículos 252, 254, 277 y 279 del C. de P. C.

Por tal razón, la Sala considera que es aceptable el aporte de documentos, de contenido dispositivo o representativo, que provengan del Sindicato, del cual hizo parte el actor, cuando las firmas de quienes los emiten se encuentran reconocidas ante Notarios (si es que no lo hacen ante el juez que conoce del proceso), pues en estas circunstancias tales documentos tienen la calidad de auténticos.

5º)= La notificación de la elección. El artículo 10 del Decreto 204 de 1957, que modificó el 405 del C. S. del T., define el fuero como "la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo".

Según esta norma, mientras el patrono no sea notificado del nombramiento, éste no está obligado a respetar el fuero que nació al ser designado en el cargo sindical del trabajador, ya que debe aceptarse que ignora jurídicamente la designación de que fue objeto su empleado. A su vez, esta notificación abre al patrono la posibilidad de oponerse a la inscripción del directivo ante el Ministerio del Trabajo, según lo prevé el artículo 12 del Decreto 1469 de 1978.

De ahí que los artículos 363, 371, 407 del C. S. del T., 10 a 12 del Decreto 1469 de 1978 exijan estas clases de notificaciones a los patronos, en debida forma, so pena de que si ellas no se hacen los nombramientos y cambios de directivos "no surtan ningún efecto".

De acuerdo a las anteriores normas, la notificación al patrono es doble, por cuanto debe ser efectuada por el Sindicato y por la Oficina competente del Ministerio de Trabajo, pero debiéndose considerar esta última como ratificación de la primera.

La prueba eficaz para demostrar la notificación al patrono son las copias de las respectivas comunicaciones, con la constancia de recibo de éstas.

Después de que el trabajador demandante ha probado, de manera idónea, los hechos que sustentan el fuero reclamado, ya le es posible al juez entrar a decidir las peticiones de la demanda.

Se ha procurado presentar un trabajo relacionado con la carga de la prueba del fuero sindical, haciéndose relación a sindicatos con personería jurídica reconocida.

Sin embargo, la secuencia probatoria que se ha sugerido como la adecuada, no es posible lógicamente desarrollarse, de la manera indicada, en los casos de procesos de fuero de fundador.

Dentro de estos procesos, el trabajador demandante prueba el fuero de fundador demostrando los siguientes hechos:

a) La fundación en legal forma del sindicato. Como no es posible la presentación de la Resolución que aprueba el reconocimiento de la personería jurídica del sindicato, ni la del Diario Oficial como demostración de que se publicó la providencia del Ministerio de Trabajo, el único camino que le queda al trabajador es presentar al proceso los mismos documentos que exige el Ministerio antedicho para estudiar y poder aprobar el reconocimiento de las personerías jurídicas a las organizaciones sindicales.

De esta manera, el Juez Laboral puede deducir si el acuerdo de voluntades de los trabajadores de constituirse en sindicato ciertamente alcanzó a dar origen a éste como persona jurídica y, en base a esta deducción, concluir con certeza que el de-

mandante pudo gozar de fuero sindical de fundador.

Según el artículo 366 del C. S. del T., al Ministerio de Trabajo le corresponde reconocer las personerías jurídicas de los sindicatos y el reconocimiento le es obligatorio cuando los estatutos de la organización sindical no son contrarios a la Constitución Nacional, a las buenas costumbres y están conformes con las disposiciones especiales que se encuentran previstas en el Código laboral.

Para la Sala, el sindicato adquiere su personalidad jurídica desde el momento en que un grupo de trabajadores aunan sus voluntades con la finalidad de constituirse en sindicato y al hacerlo dan estricto cumplimiento a los requisitos que la ley exige para este efecto.

Por lo mismo, nacido un sindicato a la vida jurídica, la intervención posterior del Estado, por intermedio del Ministerio de Trabajo, es doble: aprobar los estatutos que el sindicato recién formado le ha presentado y reconocer la personería jurídica a la asociación sindical por establecer que se cumplieron los requisitos que exige la ley en su constitución o, al contrario, no aprobar los estatutos y negarse al reconocimiento de la personería solicitada.

La actividad del Ministerio de Trabajo se reduce a una simple "revisión" de los estatutos y de los requisitos de constitución de la agremiación, pero de ninguna manera está destinada a "otorgar" personería jurídica a los sindicatos, pues no puede ser considerada la Resolución Ministerial como factor determinante o creador de la personería jurídica del sindicato, al igual que sucede con las personas jurídicas oficiales.

En efecto, dice el Decreto 393 de 1957 que los entes de naturaleza oficial son "personas jurídicas desde el momento en que se constituyen de conformidad con el acto del poder público que las crea". Y en el artículo siguiente, o sea el 2º, agrega: "El posterior reconocimiento de esta personería por el gobierno nacional, de acuerdo con las disposiciones vigentes solo tiene por objeto establecer si los estatutos de esas entidades se acomodan a la ley que las creó, cuando son creadas por ley, o no se oponen a la moral o al orden legal, en los demás casos...".

Como los sindicatos solo pueden obrar de acuerdo a la ley y a los estatutos que se han dado, ciertamente hasta tanto no sean aprobados ellos por el Ministerio, las organizaciones sindicales no pueden entrar a operar como personas de derecho, circunstancia que lleva a considerar que el reconocimiento que hace el Ministerio solo tiene fines publicitarios de operancia legal en tales asociaciones y de convalidación de las actuaciones que legalmente pudieron ejecutar con anterioridad.

Comprendida así la personalidad del Sindicato y la posterior intervención gubernamental, es fácil entender que si el Ministerio de Trabajo no reconoce una personería jurídica a un Sindicato por hechos sobrevinientes que no fueron concomitantes con el nacimiento del mismo, por ejemplo porque se redujo a menos de 25 el número de trabajadores de la organización, lo procedente es que sea el juez quien estudie, sobre los documentos aportados, si el Sindicato nació a la vida jurídica por haberse dado los presupuestos mínimos que la ley determina.

Si el Juez Laboral concluye que el deseo asociativo de los trabajadores llegó a constituir sindicato, y por ende persona jurídica, el trabajador demandante ha cumplido ya con el presupuesto referente a la existencia del sindicato.

De igual manera, si del estudio el Juez concluye que la "agrupación" de trabajadores nunca nació a la vida jurídica, por no haberse creado con el lleno de requisitos legales, por ejemplo que se pretendió fundar con menos de 25 trabajadores o que, siendo de industria, aspiraron a fundarlo con trabajadores de empresas de diferente rama industrial, no le queda más remedio al sentenciador que deducir que el demandante nunca gozó de fuero sindical y que lo procedente es absolver al patrono por no estar demostrado el fuero que reclamó.

Si no puede aceptarse fuero sin la existencia de sindicato, si no puede admitirse la

constitución de la organización con el solo acuerdo de voluntad de los trabajadores, sin que, además, no se acompañe el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, si la ignorancia de la ley no sirve de excusa, como lo establece el artículo 9º. de la Ley 153 de 1887, si el quebrantamiento de las normas jurídicas no puede beneficiar a los violadores, como lo pregonan los doctrinantes, ciertamente, tampoco es factible deducir la presencia de fuero de fundador en un "simulacro" de Sindicato, es decir en una "agrupación" de trabajadores que jurídicamente no alcanzó a constituirse como Sindicato por ausencia de los elementos esenciales exigidos por la ley, así se sostenga, principio que no se discute, que el fuero se estableció para proteger la existencia de las asociaciones sindicales, pues debe entenderse valedero solo para las legalmente constituidas.

b) **La notificación al patrono.** - El requisito de la doble notificación al patrono, por el Sindicato en formación y por el Inspector de Trabajo o el Alcalde del lugar, en la forma prevista en el artículo 363 del C. S. del T. deberá efectuarse, so pena de que la garantía foral no se extienda sobre los fundadores del Sindicato.

Por tal razón, al proceso deben presentarse las copias de estas comunicaciones, para demostrarse la notificación al patrono.

c) **Las diligencias para reconocimiento de la personería.** - Como en la vida jurídica, las actuaciones de las personas deben ser serias y con la finalidad de que se demuestre al Juez Laboral que no se está en presencia de un fraude a la ley, el trabajador demandante deberá probar que el Sindicato constituido recientemente ha solicitado el reconocimiento de la personería en la forma dispuesta en el artículo 364 del C. S. del T., lo cual es factible hacerse mediante la presentación de un certificado expedido por el organismo competente del Ministerio de Trabajo de que el reconocimiento de la personería jurídica está en trámite, si éste es el caso.

Pero si el Ministerio no reconoció la personería por hechos posteriores a la constitución del Sindicato, mas no por razones referentes al no cumplimiento de los requisitos esenciales al momento de formarse, como en el caso de que se redujese a menos de 25 trabajadores la asociación gremial por cualquier razón, sería absurdo pensar que los fundadores no quedarán cobijados con la garantía foral. En este evento, al trabajador le correspondería probar que, pese al no reconocimiento, los presupuestos legales se cumplieron a cabalidad y que de no haber sido por las actuaciones circunstanciales posteriores a la constitución del Sindicato y anteriores a la decisión del Ministerio de Trabajo, la personería ciertamente se hubiese reconocido.

Probados los anteriores presupuestos fácticos por el demandante, el juez laboral debe considerar demostrado el fuero de fundador y proceder a despachar las peticiones de la demanda. De no ser así, se impone la absolución por cuanto no es factible decidir el petitum de la demanda, por no estar previamente demostrado el fuero que se alega.

El estudio que ha efectuado la Sala se refiere a los sindicatos de primer grado. Sin embargo lo analizado es extensible a los sindicatos de segundo y tercer grado, aunque teniendo en cuenta las modalidades que son propias de estas clases de Asociaciones, de acuerdo a lo preceptuado en los arts. 417 a 426 del C. S. del T. y el Decreto No. 1469 de 1978.

Con referencia al asunto sub-judice, la Sala considera que el demandante señor PEDRO AGUSTIN MEDINA no probó el fuero sindical que reclamó, por las siguientes circunstancias:

a) - Se encuentra demostrado el reconocimiento de la personería jurídica del Sindicato, con la parte pertinente del Diario Oficial (fol. 90), pero no su vigencia para la fecha del despido del actor, pues la certificación que obra a folio 91 tiene fecha anterior a la del despido.

b) - Está demostrado que por Estatutos el Sindicato podía crear subdirectivas o seccionales (Art. 37 de los Estatutos aprobados, a folio 57), pero en autos no obra prueba del acto creador de la Seccional Santander, ni de que tuviese vigencia esta creación para la fecha del despido del actor.

c) - No está demostrado con pruebas idóneas que el actor hubiese sido nombrado miembro de la comisión estatutaria de reclamos, por el mismo período de la junta directiva reglamentaria de la Seccional, o por lo que faltare del mismo, en caso de dejación del cargo del remplazado.

En autos obran una certificación expedida por el Sindicato sobre afiliación del ex-trabajador a la organización y referente a paz y salvo por aportes sindicales (fol. 99) y una copia del Acta de la Junta Directiva relacionada con la designación del demandante en noviembre 17 de 1981 como miembro del COMITE PROVISIONAL DE RECLAMOS, documentos a los cuales no se les podrá dar eficacia probatoria por cuanto provienen de terceros y las firmas de quienes los expidieron no fueron reconocidas, como era lo pertinente al tenor de lo preceptuado en los artículos 254 y 277 del C. de P. C.

La Sección de Relaciones Colectivas de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Santander certifica —en febrero 26 de 1982 que en el libro de Registro Sindical aparece Registrada la Junta Directiva sindical aprobada por Resolución en junio 12 de 1981 y señala los nombres de quienes la conforman, apareciendo entre los miembros de la Comisión de Reclamos el actor (fol. 105). No es clara esta certificación, por la razón de que el demandante solo en noviembre 17 de 1981 fue designado miembro de la comisión provisional de reclamos y, por lo mismo, en principio, nada tendría que ver ello con lo resuelto por el Ministerio en junio 12.

De otra parte, la Sala quiere dejar sentado que el fuero sindical solo se extiende a los miembros de las organizaciones sindicales en la forma indicada en los artículos 406 y 407 del C. S. del T. Y en relación con los de los Comités de Reclamos solo pueden tener fuero "Dos de los miembros de la Comisión Estatutaria de Reclamos que designen los sindicatos, federaciones y confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva, subdirectiva o comité seccional de la respectiva organización sindical y por seis meses más", según lo que al respecto establece el artículo 24 del Decreto 2351 de 1965, que modificó el 406 del C. S. del T.

El artículo 390 del mismo Código se refiere a los períodos de las juntas directivas sindicales, por lo que es a estos períodos a los que se refiere el artículo 24 del Decreto 2351 citado.

Por lo mismo, legalmente solo puede extenderse el fuero a los dos miembros de las COMISIONES PERMANENTES, o sea a los que para ellas fueron designados por el mismo período de la Junta Directiva o a los que los remplazaron para cubrir el período faltante, en caso de dejación del cargo de los titulares antes del vencimiento del período.

Por lo mismo, si la designación para el Comité de Reclamos se hace de manera transitoria o provisional, pero no con la finalidad de que permanezca en el cargo por el período que faltare al titular que deja el cargo en forma definitiva, el fuero sindical de ninguna manera podrá favorecer al designado "provisional o transitoriamente". No sería aceptable, jurídicamente hablando, que se admitiese fuero sindical a cualquier directivo o miembro de la Comisión de Reclamos que fuese elegido o designado de manera transitoria, pero sin que el principal hubiese dejado de manera definitiva el cargo estatutario. Si el fuero se admitiese en forma tan amplia, ello abriría la posibilidad de que el fin buscado por el Legislador con la figura foral se desvirtuase y de que los fueros se diesen en las Empresas en forma ilimitada.

En efecto, bastaría con que un socio de la organización tuviese problemas con el patrono para que el Sindicato pudiese tener la posibilidad de llamarlo a un cargo en forma "provisional" o "transitoria" y por mientras cesara el peligro, mientras el

principal estaría, entre tanto, protegido con el fuero, pues solo estaría en "licencia" o por lo menos se podría resguardar con el extensivo al ex-directivo.

d) — No está demostrado, con prueba idónea, la notificación al Banco de la designación del actor como miembro provisional de la Comisión de Reclamos.

En los autos obran fotocopias relacionadas con comunicaciones "supuestamente" dirigidas al Banco por el Sindicato (fols. 101 102 y 103), sobre las que se debe advertir que aunque tienen el sello de "autenticación" Notarial, probatoriamente hablando, en relación con este proceso, no pueden ser consideradas "auténticas", es decir pruebas idóneas provenientes de terceros, pues no se cumplen los requisitos previstos para esta clase de pruebas en los artículos 252 y 277 del C. de P. C.

En efecto la constancia notarial se concreta a señalar lo siguiente: "que la presente fotocopia es igual a un documento similar que ha tenido a la vista", en una de ellas, y en las otras se lee: "da fe que comparó el original con la presente copia mecánica y en vista de dicha comparación puede asegurar que es auténtica. Con estas constancias el Notario está dando fe, en una de ellas, de que el documento que tuvo a la vista era otra fotocopia y en las otras de que lo que tuvo a la vista fueron originales.

Pero de ninguna manera el Notario está dando fe de que los que firman los documentos existen realmente, ni de que ellos son directivos sindicales, ni de que el contenido de los mismos es cierto, pues las firmas no fueron reconocidas, ni en ellos el Notario dejó constancia de que en los documentos que tuvo a la vista sus firmas ya hubiesen sido reconocidas en la forma señalada en el artículo 273 del C. de P. C.

Por lo mismo, si tales documentos provenían de terceros, y su contenido era de naturaleza representativa, para que pudieran ser apreciados como pruebas era necesario que las firmas de quienes los suscribieron hubieran sido reconocidas de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 277 del Código antes citado, ya que al tenor de lo consagrado en el artículo 174 ibidem el juez solo puede decidir los negocios judiciales con fundamento en pruebas "regular y oportunamente allegadas al proceso".

De otra parte, además de lo antes anotado, no existe prueba de que el Banco hubiese recibido las comunicaciones de notificación, que es lo que importa para el fuero, según lo ordenado en el artículo 371 del C. S. del T.

Como a los autos se allegó una copia de una convención colectiva, por no tener la "constancia de su depósito" no hubiese sido factible tenerse como prueba (fols. 12 a 33).

De conformidad con los anteriores razonamientos, el Tribunal considera que el demandante no demostró el fuero sindical que alegó tener al momento del despido del Banco Cafetero y sobre este supuesto lo procedente será revocar la sentencia apelada y proferir fallo ABSOLUTORIO sobre las pretensiones impetradas en la demanda en contra de la entidad bancaria.

COSTAS:

Dado el resultado de la apelación, no habrá condena en costas en la alzada. Pero como el resultado del proceso le fue adverso al actor, se revocarán las costas impuestas a la demanda y se dispondrá que ellas sean a cargo del ex-trabajador.

EXCEPCIONES

Teniendo en cuenta la forma como se decidió la litis no se hace necesario el estudio de las excepciones propuestas por la demandada.

En mérito a lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado Civil del Circuito de San Vicente, el día 10 de Marzo de 1983 para, en su lugar, ABSOLVER al BANCO CAFETERO Sucursal de San Vicente S., de todas y cada una de las peticiones de la demanda instaurada por el extrabajador PEDRO AGUSTIN MEDINA GOMEZ, de acuerdo a lo dicho en la parte motiva.

Segundo.- CONDENAR a la parte actora al pago de las costas de la primera instancia.

Tercero.- NO CONDENAR en costas en la alzada.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVA

Con salvamento de VOTO

(Fdo.) JUAN C. DIAZ DOMINGUEZ

(Fdo.) MARIO ARGUELLO FLOREZ

DR. CARLOS ALBERTO ZULOAGA SOTO

DUSTANO MURILLO REYES

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
— SALA PENAL —

MAGISTRADO PONENTE: Dr. RODOLFO MANTILLA JACOME

Bucaramanga, tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres.

VISTOS:

Por vía de apelación legal y oportunamente interpuesta por el defensor de los intereses del acusado, conoce el Tribunal de la providencia de doce de noviembre de mil novecientos ochenta y dos, por la cual, clausurada la etapa investigativa, el Juzgado Segundo Penal de este Circuito resolvió residenciar en juicio criminal de tramitación ordinaria, a G. C. L., como autor responsable del delito de "Extorsión", cometido en perjuicio de D. V. V., que tuvo lugar en jurisdicción Municipal de Girón en las circunstancias modales y de tiempo referidas en autos.

En la misma providencia decidió negar la concesión del subrogado penal de la condena de ejecución condicional, en consideración a que la cantidad de la pena imponible en caso de un fallo condenatorio y las condiciones personales del procesado, así como las modalidades y naturaleza del hecho, lo colocaban al margen de lo normado por el art. 68 del C. P.

En esta instancia se recibió concepto del señor Fiscal Cuarto de la Corporación, quien demandó la revocatoria del llamamiento a juicio recurrido para que en su lugar se sobresea en forma definitiva al sindicado, por haber ejecutado "...ese comportamiento en un apremiante ESTADO DE NECESIDAD", y porque además se trata de una conducta imposible y, por ende, no alcanza a ser antijurídica.

Se considera:

I. Refiere el denunciante señor D. V. V., (fs. 2 y 49v.), que habiendo recibido de su hijo, tres sobres que contenían escritos presumiblemente dirigidos por los cuerpos alzados en armas —Farc, E.L.N. y M.19— en que le exigían la entrega de cinco millones de pesos bajo determinadas condiciones, resolvió dirigirse al Comando de la Quinta Brigada donde entregó las cartas mencionadas e informó del caso, recibiendo a su vez instrucciones sobre la forma en que se iba a montar un operativo a fin de procurar la captura de los extorsionistas, ello en razón de que descartaron la participación de tales cuerpos armados, considerando que se trataba de extorsionistas comunes.

Así, el 30 de noviembre de 1982, a la hora indicada por el anónimo delincuente, el señor V. V. se trasladó a la tienda "Llano Grande" ubicada en el perímetro urbano de Girón, de propiedad del señor M. M. G., a depositar tal cantidad de dinero efectivo, que conforme a instrucciones oportunamente recibidas, reclamaría un tal "Gilberto" (sic).

Tiempo después de abandonar el establecimiento el señor V., se presentó un individuo que dijo llamarse Gilberto, a reclamar un "paquete" dejado por D. V. V., que le fue entregado. Recibido éste se retiró del lugar, siendo capturado por el grupo de agentes secretos del F.2 que estratégicamente se habían apostado en el lugar, ante quienes confesó su ilícito proceder, se identificó como G. C. L. y, según sus propias expresiones, fue maltratado por negarse a delatar a sus posibles cómplices en el hecho, maltratos que efectivamente fueron constatados por el funcionario instructor (fs. 15 y ss. y 71) y que motivaron que el Juez del conocimiento acertadamente ordenara tomar copias de lo pertinente del proceso para ser remitidas al Juez competente a fin de que se investigue el delito de tortura.

11. La conducta típica de extorsión señalada por el artículo 355 del Código Penal, se estableció claramente con el oficio número 2170 de la Sipec (f. 3) en que se informan los motivos de la captura del sindicado G. C. L.; denuncia formulada por el ofendido D. V. V. (f.2) y su ampliación (F. 49v.); notas manuscritas dirigidas al ofendido "D. V." (sic), por el "M.19" (f. 5), "Fuerzas Armadas Revolucionarias" (F.6) y "Ejército de Liberación Nacional" (f.7), en que se exige la entrega de cinco millones de pesos en efectivo (\$5.000.000.00), so pena de muerte; declaraciones juramentadas rendidas por Henry David Vargas (f.51), María del Rosario Ortiz (f.61), José Vicente Patiño González (f.62), por cuyas manos pasaron los sobres hasta llegar al ofendido David Vargas; declaración juramentada rendida por el propietario de la tienda "Llano Grande" donde se realizó la entrega del paquete contentivo de los fingidos billetes, señor Mario Mantilla García (f.44), sirviendo éste de intermediario entre la víctima y el procesado, y declaraciones de agentes secretos pertenecientes al F.2 de la Policía Nacional, Capitán Rodrigo León Bernal (f.133), Sargento Mayor Mauricio Villamizar Arias (f.115), Dragoneante José Bernal Ordóñez (f.79), y los agentes Alvaro Niño Garcés (f.85), Ricardo Niño Ortega (f.117) y Pedro Julio Duarte Gómez (f.108), que informan los pormenores de la captura de quien se identificó como Guillermo Calderón Leal, en el momento en que se alejaba de la tienda de Mario Mantilla García, llevando consigo el "paquete" que poco antes había recibido éste de David Vargas Vargas y que solo contenía pedazos de papel periódico y no los cinco millones de pesos que codiciosamente pretendía el procesado.

Sometido a indagatoria (f.15), Guillermo Calderón Leal, en forma espontánea, sin presiones ni apremios, confiesa amplia y llanamente el hecho imputado, bien que calificándolo en el sentido de asegurar que se vio precisado a hacerlo por cuanto se encontraba en una situación de lamentable estado de miseria al igual que sus progenitores. En cuanto al desarrollo circunstancial de los hechos, su versión justificativa resulta perfectamente acorde con los elementos de juicio señalados anteriormente, que bien analizados como fueron por el señor Juez del conocimiento, constituyeron el pilar fundamental para sostener el auto de vocación a juicio, pues dicha prueba reúne a cabalidad los presupuestos que para tales eventos exige el art. 481 del C. de P. P.

La pretendida causal de justificación con que califica su conducta el procesado en su confesión, no encaja dentro de lo señalado por el artículo 29 del Código Penal, numeral 5°, para eximir de responsabilidad a Guillermo Calderón Leal y proferir en su favor un sobreseimiento de carácter definitivo en los términos solicitados por el colaborador Fiscal Cuarto de la Corporación. No aparece demostración alguna de proporcionalidad entre la necesidad alegada por el acusado y la exorbitante suma de cinco millones de pesos que mediante amenazas trató de hacer entregar al ofendido para su provecho. Tampoco está demostrada la necesidad apremiante, ni la imposibilidad de proveerse el sustento por otros medios.

La extorsión que constituye atentado al patrimonio económico y a la libertad personal, consiste en constreñir a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero.

El verbo rector de esta modalidad delictiva en los términos del artículo 355 del código penal es constreñir, que indica obligar, competer por la fuerza, en significativa expresión que enseña que el comportamiento de la víctima al hacer, tolerar u omitir algo, se debe a voluntad viciada por la amenaza de un mal próximo, inminente.

En ese sentido la inteligencia de la norma exige que la persona haga, tolere u omita algo por razón de la amenaza con potencialidad de daño que se cierne sobre ella y sin ser necesario que efectivamente se obtenga el provecho perseguido por el sujeto activo de la infracción.

Pero es indudable que la amenaza de un mal en el caso del delito de extorsión debe tener la capacidad intrínseca de constreñir; esto es, que debe ser seria, coherente,

lógica para que obre en el ánimo del sujeto pasivo viciando su voluntad y llevándolo a hacer, tolerar u omitir algo. En otras palabras la conducta debe ser idónea, esto es, efectiva, capaz de obrar sobre la voluntad del amenazado.

Un primer aspecto que debe ser resuelto en el caso en estudio es el de la idoneidad de la conducta realizada por GUILLERMO CALDERON LEAL, al enviar tres cartas al hacendado David Vargas Vargas, en las que mediante amenazas de proferir daño a él y a sus familiares, lo conmina a hacer entrega de la suma de cinco millones de pesos, suma que debería ser entregada el día 30 de junio de 1982 de 8 a 9 de la mañana en la tienda "Llano Grande", la cual sería reclamada más adelante por un tal "GILVERTO" (sic). Para realizar la amenaza y tratándole de dar suficiente capacidad de convicción, las cartas fueron enviadas a nombre de grupos alzados en armas tales como el M.19, el Ejército de Liberación Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, F.A.R.C.

Si bien es cierto que el apoderado de oficio en su alegato precalificatorio señala la posibilidad de inexistencia de delito por inidoneidad de la conducta realizada, sustentándose fundamentalmente en la forma inexperta como planeó la entrega del dinero, lo cual a la postre condujo a su captura, cree la Sala que la actividad desplegada por el agente sí tiene la idoneidad y capacidad de constreñir a su víctima, como acertadamente lo consideró el a-quo.

Esto, porque en este caso relativo al delito de extorsión es preciso distinguir dos situaciones perfectamente distinguibles para la mejor comprensión de lo afirmado: una cosa es la capacidad intrínseca de constreñir que debe tener la amenaza y otra es el constreñimiento real y efectivamente logrado en cuanto influyó de tal manera en el ánimo y la voluntad del sujeto pasivo atentando contra su libre determinación.

Así, en cuanto a lo primero, cómo negar la capacidad intimidatoria de las cartas enviadas a Vargas Vargas, donde se le comunica que está siendo seguido por estos grupos de alzados en armas, se le conmina al pago de elevada suma de dinero advirtiéndole de los riesgos a los que se verá abocado en caso de incumplimiento, todo esto dentro de la técnica del boleteo de vieja y temida práctica en las zonas rurales colombianas y añadiéndole además la situación actual del País, en que la subversión y la delincuencia común reiteradamente están atentando contra la vida y los bienes de los propietarios de fundos en procura de obtener utilidades ilícitas. Es por lo tanto imperativo reconocer la idoneidad de la conducta desplegada por el procesado.

Cosa distinta es el constreñimiento real y efectivo logrado en la víctima, que depende de factores personales del amenazado y que por lo tanto no puede ser tenidos en cuenta para calificar de idónea la conducta realizada, esto es, vengrancia, la actitud intransigente de quien amenazado resuelva asumir los riesgos sin dejar doblegar la voluntad, o la de quien en forma sensata acude a las autoridades para obtener de ellas protección a su vida y bienes, o también la de quien impresionado por la amenaza accede a las peticiones ilícitas de los extorsionistas.

Este último aspecto estudiado, considera la Sala, que no ha de influir en la calificación de idónea que se hace de la conducta, pero sí, en la consumación o no del delito de extorsión. Esto, porque para que el delito se consuma se debe lograr que la víctima haga, tolere u omita algo querido por los extorsionistas a contrapelo de su libre determinación. Si esto no se obtiene el delito no se ha consumado y la actividad del sujeto activo debe ser entendida como tentativa por haber quedado en los actos ejecutivos del proceso criminal. Para evitar confusiones recuérdese que la consumación no requiere la efectiva obtención del provecho ilícito y que el hecho de que la víctima haga, tolere u omita algo, tampoco significa la efectiva obtención del provecho ilícito.

De acuerdo con lo dicho se debe establecer entonces, si en el caso en estudio nos en-

contramos ante delito consumado o delito tentado:

A primera vista y en esto puede radicar la confusión del a-quo, se piensa que en este caso la víctima sí realizó algo en obediencia a lo ordenado por las cartas enviadas por su extorsionista. Objetivamente se puede afirmar que Vargas Vargas, efectivamente hizo lo que le exigía Calderón Leal, esto es, que llevara el dinero a la tienda "Llano Grande" para que fuera reclamado por "Gilberto" (sic). Sin embargo, su actividad ya no obedecía a constreñimiento o amenaza sino a un propósito de colaborar con la autoridad para tratar de capturar a quien pretendía extorsionarlo; en otras palabras, obsérvese que no existe una relación causal entre la amenaza y la conducta realizada por el amenazado.

Por ello la Sala considera que la conducta realizada debe ser calificada como tentativa de extorsión en cuanto se produjeron por parte del sujeto activo, actos idóneos e inequívocamente dirigidos a la realización de una extorsión, que no se logró consumar por circunstancias ajenas a la actividad del autor.

Una breve referencia debe hacerse a la opinión del Colaborador Fiscal, quien pone en duda el carácter antijurídico de la conducta realizada, en cuanto según su criterio, con esa actividad ni se lesionó, ni se puso en peligro el bien jurídico de la propiedad y de la libertad personal. La Sala estima que es ésta una equivocada interpretación, en cuanto indudablemente con el actuar delictivo, sí se crearon la zozobra, el riesgo y peligro sobre estos bienes.

Con la anterior modificación en la calificación de la conducta imputada a Guillermo Calderón Leal, esto es, que el delito por el que se procede a su enjuiciamiento es el de extorsión en grado de tentativa (art. 22 C.P.), se confirmará el auto de proceder objeto de apelación por el procurador de la defensa del procesado.

Atendida la anterior calificación, que desde luego aminora la situación punitiva del encartado, la cantidad de pena aplicable, en el evento de un fallo condenatorio a Guillermo Calderón Leal, no sobrepasaría el límite fijado por el art. 68 del Código Penal, como uno de los presupuestos esenciales para ser merecedor del subrogado penal de la condena de ejecución condicional. El segundo presupuesto, el de la personalidad, en su haber pesa una sentencia condenatoria por un delito contra la libertad y el honor sexuales (fs. 135 y ss.), (corrupción de una menor de 8 años de edad), que sumado a las modalidades y naturaleza del hecho punible, impiden pregonar que éste no requiera de tratamiento penitenciario a términos del numeral 2º del art. 68 citado. Así las cosas, resulta ajustada a derecho la decisión del a-quo, de negarle el beneficio de la libertad provisional, con arreglo a lo dispuesto por el ordinal 5º del art. 7º de la ley 17 de 1975.

El proyecto de auto fue aprobado en Sala.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Penal de Decisión, obrando en desacuerdo con su colaborador Fiscal, CONFIRMA el auto de proceder objeto de la apelación, con la MODIFICACION consistente en señalar que el hecho por el cual debe responder en juicio Guillermo Calderón Leal, es el de extorsión, en grado de tentativa.

ASPECTOS TEORICOS DE LAS NULIDADES EN DERECHO MATRIMONIAL

JORGE CASTILLO RUGELES

El tema de las nulidades en derecho matrimonial encierra toda una problemática de gran complejidad e importancia. (1)

Dentro del sistema jurídico colombiano, la ineficacia, específicamente está de la nulidad, se constituye en una de las tantas formas como el legislador "sanciona" los actos jurídicos que se apartan de los principios que aquel quiere ver intactos. (2).

Sobre este aspecto vale la pena detenernos a preguntar: ¿Cómo censura el legislador colombiano, el acto jurídico específico del matrimonio cuando desobedece principios exigidos por la ley? De la misma manera, aplicando los mismos principios e idénticos criterios que emplea dentro del campo del derecho obligacional, del derecho contractual? O, por el contrario, las disposiciones del derecho común sobre la nulidad de los actos jurídicos no son extensivas a este del matrimonio?

El principio general, base y soporte de la teoría de las nulidades en el Código Civil Colombiano, lo constituye su artículo 6, según el cual son nulos todos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Esta regla la desarrolla el Artículo 1740 *ibídem*, cuando dice que son nulos los actos o contratos a que falte alguno de los requisitos que la ley prevé para el valor mismo del acto o contrato, según su especie y calidad o estado de las partes.

Volviendo a la pregunta inicial, las disposiciones en materia de nulidad que informan todo el derecho común y entre ellas, claro está, las normas que venimos de señalar, Arts. 6 y 1740 del Código Civil, son aplicables al Derecho matrimonial? O, el régimen civil matrimonial cuenta con un sistema especial, *sui generis*, que basta a sí mismo, que impida la aplicación subsidiaria de las normas sobre nulidades de los actos jurídicos en general, consagradas en el código civil colombiano?

Nosotros hemos defendido y enseñado esta última posición, conocida en Derecho Comparado bajo el nombre de la "Doctrina de la especialidad" (1), según la cual, en Derecho Civil Matrimonial la teoría de las nulidades presenta una estructura propia, que no es compartida ni regida por aquellos principios prescritos para el resto de los actos jurídicos.

(1) CFR. DE JUGLART, Michel. Cours de Droit Civil. Tomo I, 4 edición. Edit. Montchrestien, Paris 1966. pp 344 y ss.

— BORDA, Guillermo A. Manual de Derecho de Familia 7o. Edición. Edit. PERROT, Buenos Aires, 1975 p. 81 y ss.

— FASSI, Santiago. De la inexistencia y de la nulidad del Matrimonio, en "Anuales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U. Nat. de la Plata Vol. XII, pp 25 y ss.

— BELLUSCIO, Augusto C. Manual, De derecho de Familia, T.1, Edit. DE PALMA Buenos Aires, 1974, pp. 265 y ss.

— ZANNOVI, Eduardo A. Derecho de Familia. Tomo I, Edit. Astrea. Buenos Aires, 1978, pp 256 y ss.

(2) CFR. LAGUADO M., Darío, Ineficacia de los actos jurídicos Mercantiles, en "Revista de la Cámara de Comercio Bucaramanga, abril de 1982, número 3, P. 27.

(1) CFR. BELLUSCIO, Augusto C. Manual del Derecho de Familia, op. cit. p. 267.

La voluntad inequívoca del legislador fue la de establecer un régimen especial de nulidades matrimoniales tanto en relación con sus causas como con sus efectos. Para ello contamos con argumentos de tipo legislativo (2), jurisprudencial (1) y doctrinario (2), a parte de otras razones como aquella de que "el matrimonio es un acto jurídico, pero de naturaleza tan trascendental para el orden social, que requiere de normas especiales que regulen su invalidez, ya que ésta puede acarrear la disolución de una familia", con todas las consecuencias exorbitantes que ello implica (3). No resulta lo mismo anular un acto de contenido eminentemente patrimonial "que uno que es causa y origen de un sinnúmero de relaciones de orden familiar" (4).

Al establecer un paralelo entre el sistema de nulidades consagrado en el derecho común, con éste que impera para el matrimonio, surgen de inmediato una serie de importantes diferencias que estructuran su propia fisonomía.

Así, en derecho común se consagra un sistema de nulidades sobreentendidas; o, lo que es lo mismo, en derecho común es de recibo como nulidad, toda desobediencia a la ley prohibitoria, aunque la causa de la misma no se halle expresamente establecida por la ley (Arts. 6 y 1740 C.C.C.). Existen "Causales de nulidad establecidas mediante reglas generales" (5).

No sucede otro tanto en materia matrimonial a causa de la importancia de la institución que sirve de fundamento a la familia legítima. Esto indujo al legislador a establecer exclusivamente para el matrimonio un régimen de nulidades únicas y expresas, inspirándose en la Doctrina Francesa según la cual "PAS DE NULLITE POUR LE MARIAGE SANS UN TEXTE QUI LA PRONONCE EXPRESSEMENT" (1). Se puede afirmar que en esta materia el legislador quiso reglarlo todo, no dejar absolutamente nada al arbitrio de los cónyuges ni a la interpretación de la ley, evitando ambigüedades y conflictos. Este principio aparece claramente consagrado en el artículo 15 de la ley 57 de 1887.

De otra parte y teniendo en cuenta la clasificación general que de las nulidades trae el artículo 1.740 in fine del Código Civil, éstas se dividen en absolutas y en relativas. Tal clasificación no ostenta como fundamento los efectos que surgen de cada tipo de nulidad, sino el interés jurídico que cada una de ellas tiende a proteger.

Así con las nulidades absolutas se intenta proteger el interés de toda la colectividad, razón por la cual puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley... (1). Pudiéndose proponer en el término de 20 años.

(2) Artículos 13 y 16 de la Ley 57 de 1887, artículo 141 y ss. del Código Civil.

(1) Véase por ejemplo Cas. de XII-9 de 1975, en *Jurisp. y Doctrina*, T.V., No. 51-1976, pp. 111.

(2) BURDA a Guitermo, *Manual de Derecho de Familia*, op. cit. pp. 81 y ss.

SUAREZ FRANCO ROBERTO, *Derecho de Familia*, Tomo I, Ed. Temis, Bogotá, 1979 pp. 151 y ss.

(3) BELLUSCIO, op. cit. p. 273.

(4) *Ibid.*

(5) SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Derecho de Familia*, Edif. Nacimiento, Santiago de Chile, 1946, pp.

72

(1) En la actualidad casi toda la doctrina francesa rechaza la aplicación absoluta de este principio.

(1) Artículo 20. de la Ley 50 de 1936

Posición distinta adopta el legislador en tratándose de las nulidades relativas en donde por hallarse en juego el interés tan solo individual y egoísta de los contratantes, solo puede declararse a solicitud del particular interesado del contratante perjudicado o damnificado. La rescisión solo puede alegarse dentro de un plazo de cuatro años (2).

Todo lo que venimos de afirmar, tal como quedó dicho, es válido para el derecho común, pero no para el derecho matrimonial. Aquí dentro de este campo, en rigor de verdad, no es técnico hablar de nulidades absolutas o relativas y por lo tanto el artículo 2º. de la ley 50 de 1936 carece de aplicación. En efecto, de acuerdo con el artículo 15 de la ley 57 de 1887, las nulidades en derecho matrimonial son tan solo subsanables e insubsanables sin que sea dado predicar que las unas tengan cabal correspondencia en las otras, no tratándose por tanto, de una mera cuestión de terminología, de simple nomenclatura. Las características que cada uno de estos grupos anotan, son suficientes para concluir que se trata de dos fenómenos jurídicos diferenciables (3).

Así, con base en el artículo 20. de la ley 50 de 1936, puede afirmarse que las nulidades absolutas del derecho común, son subsanables puesto que cuando no son generadas por objeto o causa ilícitos, pueden sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso, es decir siempre, por el transcurso del tiempo. Por su parte, las nulidades insubsanables del derecho matrimonial no admiten que la voluntad de las partes puedan convalidar o subsanar esta clase de nulidades, así como tampoco el transcurso del tiempo. Las nulidades insubsanables ciertamente son insubsanables.

Ahora bien, teniendo en cuenta el inciso 20. del art. 1741 del Código Civil, en derecho común siempre existe nulidad absoluta en los actos y contratos celebrados por personas absolutamente incapaces: los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito y cuyos actos son incapaces de hacer producir aún obligaciones naturales. Art. 1504 del Código Civil.

Regla tan absoluta no es de recibo en derecho matrimonial, en donde los actos jurídicos celebrados por los impúberes y los dementes producen obligaciones civiles toda vez que, dentro del campo señalado, aquellos se transforman en relativamente incapaces. Así el matrimonio celebrado por tales personas se halla afectado de nulidad subsanable y por tanto confirmable por circunstancias posteriores a su celebración con excepción del sordomudo analfabeta quien es plenamente capaz para contraer válidamente matrimonio como expresamente lo predica el Artículo 140, numeral 30. in fine del Estatuto Civil.

(2) Artículo 1.750 del C.C.C.

(3) La Corte Suprema de Justicia en Cas. de diciembre 9 de 1975, sostiene que las nulidades absolutas y relativas "tienen fiel correspondencia" en las insubsanables y sanables.

De otra parte, y ya en referencia con las nulidades relativas, éstas tampoco ostentan una fiel correspondencia con las nulidades subsanables. Fundamentamos tal afirmación en varios aspectos: En derecho común los vicios del consentimiento enumerados en el art. 1.508 del Código Civil, son fuente de nulidad relativa. En derecho matrimonial el legislador no los acepta en conjunto excluyendo al dolo (1). Quiere decir lo anterior que todos los artificios, artimañas, posturas que los esposos adoptan, promesas mutuamente aceptadas y que por regla general quedan sin cumplimiento, son irrelevantes en materia matrimonial, salvo claro está, en el caso de error grave. "En cuestiones de amor engaña quien puede" (En mariage il trompe Qui Peut), decían los autores del antiguo derecho francés: Loisel, Domat, etc. (2). Hoy la doctrina moderna critica acervadamente la exclusión del dolo como vicio del consentimiento matrimonial, pues repugna que una institución tan importante como esta del matrimonio, fuente y fundamento de la familia legítima venga a hacer con la complicidad del legislador, campo propicio para la intriga y el fraude" (3).

Por contraposición, en derecho matrimonial, el temor reverencial, esto es el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto es suficiente para obnubilar el consentimiento matrimonial de uno o de ambos contrayentes (4). En este punto la jurisprudencia eclesiástica (5) es maestra para la civil y a ella se acogen los doctrinantes que aceptan el simple temor reverencial como vicio del consentimiento, con el argumento de que en el matrimonio debe exigirse una libertad más acentuada a la que se prevé para una negociación de contenido eminentemente patrimonial (1). El inciso 2º. del Art. 1.513 del Código Civil, impide que se concluya de idéntica manera en derecho obligacional o contractual.

En derecho común, según el art. 1.750 del Código Civil, el plazo para pedir la rescisión dura cuatro años. En derecho matrimonial las nulidades subsanables prescriben en un término angustiosamente corto: tres meses. (2).

Según lo preceptuado por el Art. 1.746 del Código Civil, la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo. El efecto legal y natural de toda declaración de nulidad, dice la Corte Suprema de Justicia, es la restitución completa de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato anulado. La sentencia declaratoria de nulidad produce efectos retroactivos y en virtud de ella cada una de las partes tiene que devolver a la otra lo que ha recibido como prestación del contrato invalidado" (3).

El anterior ordenamiento no tiene aplicación frente al acto o contrato del matrimonio. Esto significa que la declaración de nulidad, a diferencia de lo que ocurre frente a todos los demás actos o contratos, no mira hacia el pasado para aniquilar sus efectos, permaneciendo, por el contrario, incómunos e intangibles dentro de la órbita del derecho.

(1) Artículo 140 numerales 1°, 4°, y 5° del Código Civil

(2) C.F.R. JOSSERAND, L. Cours de Droit Civil, I, No. 833 bis, op. cit. Valencia Z., Op. c. II, p. 124.

(3) VALENCIA ZEA, Arturo, Derecho Civil, T.V. 5ª edición, edit. Temis, Bogotá 1983, p. 124.

(4) Artículo 1.513, inciso 2°, del código civil.

(5) C.F.R. Sentencia de junio 6 de 1976 del Tribunal Superior Eclesiástico, en Nulidad de matrimonios por defectos del consentimiento, editorial Temis, Bogotá, 1976, p. 253.

(1) C.F.R. BELLUSCIO, Augusto César, Manual Derecho de Familia op. cit., p. 203.

(2) Artículos 143 y 145 del Código Civil.

—Cas. Diciembre 9 de 1973 en Revista Jurisprudencia y Doctrina.

(3) Cas. Septiembre 20 de 1938.

La anterior afirmación permite concluir que las personas que ven su matrimonio disuelto mediante el fenómeno de la nulidad, ostentaron la calidad jurídica de cónyuges. Que los hijos procreados dentro de su unión son legítimos y permanecen con dicha calidad no obstante el fallo de nulidad, sin que por ello sean degradados en la escala de la filiación (1). Pero no solamente son legítimos los hijos procreados dentro de un matrimonio que se declara nulo, sino también los legitimados por esta clase de matrimonio no obstante el tenor literal del art. 149 del Código Civil, el que se refiere al procreado dentro de un matrimonio que se declara nulo y el legitimado, claro está, no es procreado en matrimonio. Esta conclusión se impone pues si nos acogemos a la lógica consecuencia de la estructura que se predica, es de fuerza concluir que la legitimación se produce como un efecto más del matrimonio y que como tal no puede ser alcanzado por la declaración de nulidad para exterminarlo (2).

Más aún, el matrimonio declarado nulo mediante fallo judicial, tuvo la virtualidad de hacer surgir sociedad de bienes entre los cónyuges en obediencia a los artículos 180, 1.774 del Código Civil y del Art. 1º. de la Ley 28 de 1.932 (3). Esta afirmación adquiere plena certeza al analizar el numeral 4º. del art. 1820 del código civil, según el cual la sociedad conyugal se disuelve por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo en el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundamento en lo dispuesto por el numeral 12 del art. 140 del Código Civil, pero, porque en tal evento no se forma sociedad conyugal (1). Por tanto, si la ley dispone que se disuelva la sociedad conyugal por la declaratoria de nulidad del matrimonio, fue porque surgió a la vida del derecho, muriendo junto con la causa que la produjo: el matrimonio.

Así las cosas, no es cierto que el matrimonio es nulo y sin efectos como perentoriamente lo afirma el inciso 1º. del art. 140 del Código Civil. Posiblemente cuando Don Andrés Bello redactó esta parte de su código, él, como buen romanista, tenía acendrado dentro de sí el aforismo según el cual "Quod nullum est nullum producit effectum".

Indica todo lo anterior como ya lo ha predicado la Corte Suprema de Justicia que el régimen de nulidades nupciales, aunque el contrato del matrimonio sea uno de los más importantes o el mayor de todos, no es el mismo régimen que la ley ha erigido para los demás contratos. La teoría de las nulidades matrimoniales, tiene estructura típica o peculiar que, por tanto, se diferencia claramente de la organización general de las otras nulidades". Es sin lugar a dudas una estructura sui generis (2).

(1) Art. 149 Código Civil: Los hijos procreados dentro de un matrimonio que se declara nulo son legítimos...

(2) C.F.R. CHAMPEAU, IURIBE. Tratado derecho civil, colección LAROSE, Paris, 1.899, p. 211.

—C.F.R. SOMARRIBA UNDURRAGA, Manuel, Derecho de Familia, op. cit. pp. 74 y 55

(3) C.F.R. ALVAREZ RODRIGUEZ, Edgar. Régimen de bienes en el matrimonio. Edit. Temis, Bogotá, 1978, pp. 144 y ss.

(1) C.F.R. ALVAREZ RODRIGUEZ, Edgar. Régimen de bienes en el matrimonio, op. cit.

(2) Sentencia de diciembre 9 de 1975 en Revista Jurisprudencia y Doctrina Tomo V, No. 51, 1976, pp. 111.

DOCUMENTOS SOBRE LA GUERRA Y LA PAZ

Recopiló: LAUREANO GOMEZ SERRANO

"Un príncipe no debe tener otro objeto, otro pensamiento, ni cultivar otra arte más que la guerra, el orden y disciplina de los ejércitos, porque es el único que se espera ver ejercido por el que manda..."

"La razón nos dice que el sujeto que se halla armado no obedece con gusto a cualquiera que sea desarmado; y que el amo que está desarmado no puede vivir seguro entre sirvientes armados. Con el desdén que está en el corazón del uno y la sospecha que el ánimo del otro abriga, no es posible que ellos hagan juntos buenas operaciones".

MAQUIAVELO, Nicolás. El Príncipe.

"La guerra es, en consecuencia, un acto de fuerza para imponer nuestra voluntad al adversario".

"Debemos considerar la guerra, no como algo independiente sino como un instrumento político..."

"Hay dos motivos para hacer la paz: el primero es lo improbable del éxito y el segundo el precio excesivo a pagar por él".

CLAUSEWITZ, Karl Von. De la guerra.

"La violencia es la partera de la historia".

"La historia de todas las sociedades que han existido hasta nuestros días es la historia de la lucha de clases..."

"Los comunistas consideran indigno ocultar sus ideas y propósitos. Proclamar abiertamente que sus objetivos solo pueden ser alcanzados derrocando por la violencia todo el orden social existente. Las clases dominantes pueden temblar ante una revolución comunista. Los proletarios no tienen nada que perder en ella. Más que sus cadenas, tienen en cambio, un mundo que ganar.

¡Proletarios de todos los países, unidos!"

MARX — ENGELS. Manifiesto comunista de 1848.

"En todas partes y en todos los países el ejército permanente sirve no tanto contra el enemigo exterior como contra el enemigo interior. En todas partes, el ejército permanente se ha convertido en instrumento de la reacción, en sirviente del capital en su lucha contra el trabajo, en verdugo de la libertad popular. No nos detengamos pues, en nuestra gran revolución liberadora solamente en las reivindicaciones parciales. Arranquemos el mal de raíz. Liquidemos totalmente el ejército permanente..."

Las fuerzas armadas y la revolución. V.I. Lenin — 1905.

"La historia nos enseña que la paz es una tregua para la guerra, y la guerra un medio de obtener una paz algo mejor o algo peor..."

LENIN— 1818

VII Congreso Extraordinario de P.C. (B) R.

"Una revolución es una insurrección, es un acto de violencia mediante el cual una clase derroca a otra..."

MAO TSE TUNG. Obras escogidas, Tomo I.

"¡Cuántas veces he visto brillar el fulgor de la comprensión en la pupila de mis jóvenes camaradas, cuando les explicaba la indispensabilidad de su misión y sin cesar les aseguraba que nada vale toda la sabiduría de esta tierra si no la sirve, ampara y defiende la fuerza que la dulce deidad de la paz no puede dar un paso si no la acompaña el dios de la guerra ya que todo acto trascendental de pacifismo debe ser protegido y auxiliado por la fuerza! De este modo logré inculcarles la idea del servicio militar, dándole un sentido animado que desterró por completo el petrificado concepto propio del alma del oficial retirado que sirve a un estado inerte, infundiéndose la noción viva del derecho de todo hombre de brindar su sangre para que su nación viva en todos los tiempos y en todas partes".

HITLER, Adolfo. Mi lucha.

1924

"... De una parte la inconformidad por el desarrollo, y de otra la acción subversiva marxista, que abre con el uso de esa inconformidad profunda brecha en el sistema para darle vigencia, calor a la lucha de clases, que a su turno le sirve de base y fundamento para auspiciar el estilo bélico social, al tiempo que genera la lucha ideológica, dentro de la propia ignorancia de los votos, para mantener permanentemente en tela de juicio el sistema vigente en el medio continental".

"La dictadura militar se abrió paso a través de las contradicciones que el propio sistema fue imponiendo a su legítima defensa y se proyectó en el campo de las naciones, no tanto como una aspiración de los militares, sino como una necesidad sentida en el estamento social, que los impulsó a garantizar su legítima defensa. Se presentó ello además en muchas ocasiones como la única tabla de salvación para salvaguardar la civilización occidental de la mascarada comunista, con que se quiso destruir el tesoro del ideonío político de un pueblo, y cambiar el derrotero de su promisorio destino..."

LANDAZABAL, Fernando. La subversión y el conflicto social. Editorial Tercer Mundo. 1980.

4. Las fuerzas armadas de la República tienen una estructura monolítica y existe en ellas una compenetración prácticamente unánime en su posición fuertemente anticomunista, consecuencia lógica del sistema que defienden, se han generalizado en ellas la idea de que la subversión que se confronta solo puede ser demostrada por la fuerza y el concepto de que todas las promesas u ofertas de paz que hacen los grupos alzados en armas, de las distintas denominaciones y tendencias, son simples maniobras dentro del proceso que siguen tras un objetivo único e irrenunciable que es el de llegar al poder por la fuerza, para establecer una dictadura comunista, razón por la cual, por principio, deben ser ignorados o rechazados.

5. En la actual situación del país ni la fuerza pública por sí sola puede liquidar el problema de la violencia revolucionaria, ni los grupos armados que buscan el poder pueden lograrlo por la fuerza. Se impone pues, una solución básicamente política al problema..."

MATALLANA, José Joaquín. Paz o guerra. 1984

"Existen muchas clases de violencia. La más evidente es la física, simbolizada en el fusil que mata. Pero existen otros tipos de violencia más profundos, relacionados estrechamente con la violencia armada: la violencia institucionalizada producto de una estructura que no satisface las necesidades básicas de la población; la violencia del amordazamiento de la participación política popular; la violencia de la represión abierta, llevada a cabo principalmente por grupos paramilitares

MANUEL URIBE S.J.

"La violencia no ha sido totalmente superada. Estamos todavía dentro de un proceso social de conflicto cuyas manifestaciones son palpables y se agudizarán si no se realiza un cambio revolucionario de estructuras, ciertamente muy dudoso dentro del sistema actual.

GERMAN GUZMAN CAMPOS

La violencia en Colombia

"Y hemos evitado así que el estado funcione a partir de la confusa diferencia entre gobiernos totalitarios y gobiernos autoritarios. No se acomoda a nuestra tradición, ni corresponde a los anhelos de nuestro pueblo un esquema, que, alimentado por ideologismos simplistas, a la hora de la verdad exhala el abuso del poder en detrimento de los derechos ciudadanos. De igual estirpe que la dictadura, el autoritarismo se identifica por ello a través de la versátil piel de camaleón que suelen vestirle por temporadas los intereses de grupo".

"Se va más allá en escenario de nuestro mundo occidental; a los extremos alucinantes de los años cincuenta, cuando figuras estelares de la democracia como los generales Eisenhower y Marshall fueron calificados de comunistas; para no hablar del presente, cuando en círculos extremistas delirantes, se dice que el presidente

Reagan es izquierdista, y que la Cámara de Representantes de los Estados Unidos está dominada por los comunistas. No: la humanidad ha padecido suficientes excesos y es difícil convencerla de los maniqueísmos de izquierda o de derecha; ese cáncer de la democracia debe extinguirse, para que su terrible metástasis no nos devuelva a la ley de la selva.

Siempre será mejor convencer; pocas cosas tan bellas y tan seguras como el firme y sereno ejercicio del poder democrático, del poder por consentimiento que vierte su legitimidad en la utilización de los medios coercitivos para persuadir pero también para sancionar a quienes agotado el diálogo civilizado que presupone la ley, deben recibir el tratamiento que el consenso de la comunidad establece en guarda de su supervivencia..."

BELISARIO BETANCURT CUARTAS, Enero 18 de 1984

AMNISTIA PARA LA PAZ
LEY 35 DE 1982
(Noviembre 19)

“Por la cual se decreta una amnistía y se dictan normas tendientes al restablecimiento y preservación de la paz”.

El Congreso de Colombia,
DECRETA:

ARTICULO 1º. Concédese amnistía general a los autores, cómplices o encubridores de hechos constitutivos de delitos políticos cometidos antes de la vigencia de la presente Ley.

ARTICULO 2º Para los efectos de esta Ley, entiéndese por delitos políticos los tipificados en el Código Penal como rebelión, sedición o asonada, y los conexos con ellos por haber sido cometidos para facilitarlos, procurarlos, consumarlos u ocultarlos.

ARTICULO 3º Los homicidios fuera de combate no quedarán amparados por la amnistía, si fueron cometidos con sevicia o colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad, o aprovechándose de esa situación.

ARTICULO 4º Las autoridades que por cualquier motivo estén conociendo de procesos por delitos definidos en el artículo 2º de esta Ley, los enviarán inmediatamente al respectivo Tribunal Superior, el que decretará la cesación de procedimiento por medio de auto interlocutorio.

Para la extinción de la pena de los condenados en sentencia ejecutoria, las autoridades en cuyo poder se encuentren los expedientes, procederán a enviarlos al respectivo Tribunal Superior, el cual la decretará mediante auto interlocutorio y ordenará poner en libertad inmediata al beneficiado.

La providencia que conceda la amnistía se comunicará a las autoridades a que se refiere el artículo 705 del Código de Procedimiento Penal.

Los procesos por delitos excluidos de la amnistía continuarán su curso normal.

ARTICULO 5º Los beneficiados por esta ley a quienes no se hubiere iniciado proceso o que se encuentren en libertad por cualquier motivo, no podrán ser llamados, requeridos, ni investigados por ninguna autoridad.

ARTICULO 6º Quedan a salvo las indemnizaciones de perjuicios causados a particulares por razón de los hechos objeto de la presente amnistía.

El Estado no asume ninguna responsabilidad al respecto.

ARTICULO 7º El artículo 202 del Código Penal quedará así: “Fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas. El que sin permiso de autoridad competente importe, fabrique, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre a cualquier título o porte armas o municiones de uso privativo de las Fuerzas Militares o de Policía, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años”.

ARTICULO 8º Autorízase al Gobierno para hacer las asignaciones, traslados presupuestales necesarios y contratar empréstitos internos y externos para organizar y llevar a cabo programas de rehabilitación, dotación de tierras, vivienda rural, crédito, educación, salud y creación de empleos, en beneficio de quienes por virtud de la amnistía que esta Ley otorga, se incorporen a la vida pacífica, bajo el amparo de las instituciones, así como de todas las gentes de las regiones sometidas al enfrentamiento armado.

Así mismo, para asegurar la organización, dotación, medios y elementos de las Fuerzas Armadas para llevar a cabo los programas de acción cívico-militar.

ARTICULO 9º Para los efectos de la presente Ley y con el fin de habilitar a la Policía Nacional para cumplir eficazmente con las funciones que le competen, especialmente en aquellas zonas ahora afectadas por la subversión, revístese de facul-

tades extraordinarias al Presidente de la República por el término de un (1) año para reorganizar la Policía Nacional, dotarla y equiparla de los medios necesarios para garantizar la seguridad de todas las personas residentes en Colombia.

ARTICULO 10° Esta Ley regirá desde la fecha de su promulgación.

Dada en Bogotá, D.E., a los diez y seis días del mes de noviembre de mil novecientos ochenta y dos.

El Presidente del honorable Senado, BERNARDO GUERRA SERNA.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes, EMILIO LEBOLO CASTELLANOS.

El Secretario General del Honorable Senado, Crispín Villazón de Armas.

El Secretario General de la Honorable Cámara de Representantes, Julio Enrique Olaya.

República de Colombia—Gobierno Nacional

Publíquese y Ejecútese.

Bogotá, D.E., noviembre 19 de 1982

(Fdo.) BELISARIO BETANCUR.

El Ministro de Gobierno,	Rodrigo Escobar Navia
El Ministro de Relaciones Exteriores (E),	Julio Londoño
El Ministro de Justicia,	Bernardo Gaitán Mahecha
El Ministro de Hacienda y Crédito Público (E),	Leonor Montoya A.
El Ministro de Defensa Nacional,	General Fernando Landazábal R.
El Ministro de Agricultura,	Roberto Junguito Bonnet
El Ministro de Trabajo y Seguridad Social,	Jaime Pinzón López
El Ministro de Salud,	Jorge García Gómez
El Ministro de Desarrollo Económico,	Roberto Gerlein Echeverría
El Ministro de Minas y Energía,	Carlos Martínez Simahán
El Ministro de Educación Nacional (E.),	María Eugenia de Serrano
El Ministro de Comunicaciones,	Bernardo Ramírez
El Ministro de Obras Públicas y Transporte,	José Fernando Isaza.

TEXTO DEL ACUERDO DE PAZ

El siguiente es el texto del Acuerdo entre la Comisión de Paz y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP), y que fue aprobado por el Presidente Belisario Betancur.

Con el fin de afianzar la paz nacional, que es pre-requisito indispensable para la prosperidad general del pueblo colombiano, y para lograr el desarrollo de la actividad social y económica sobre bases de libertad y de justicia, la Comisión de Paz y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP) acuerdan los siguientes puntos:

1. Las FARC-EP ordenarán el cese del fuego y demás operativos militares a todos sus frentes en el país, a partir del día 28 de mayo de 1984 a las 0:00 horas, fecha que podrá posponerse, como máximo hasta por dos meses, si fuere necesario. La orden de que antes se habla se mantendrá indefinidamente si el señor Presidente de la República, doctor Belisario Betancur, corresponde a este gesto efectivo de paz con una orden semejante suya, dada a todas las autoridades civiles y militares bajo su jurisdicción en la oportunidad debida.
2. Las FARC-EP condenarán y desautorizarán nuevamente el secuestro, la extorsión y el terrorismo en todas sus formas y contribuirán a que termine su práctica, como atentados que son contra la libertad y la dignidad humanas.
3. La orden del señor Presidente de la República se cumplirá únicamente respecto de los grupos y personas que acaten y respeten estas bases y no infrinjan la ley penal.
4. Una Comisión Nacional amplia y representativa de las fuerzas implicadas en los enfrentamientos, designada por el señor Presidente de la República, será encargada de la verificación de todas las disposiciones contenidas en este Acuerdo, con la finalidad de consolidar el proceso de pacificación. La comisión creará subcomisiones en Florencia (Caquetá), Vistahermosa (Meta), Barrancabermeja (Santander), Saravena (Arauca), Santa Marta (Magdalena), Medellín (Antioquia), Neiva (Huila), Orito (Putumayo) y Cali (Valle), y podrá asesorarse de personas extrañas a ella para estudiar, con su concurso, en las regiones o sitios en que fueren conductos sus servicios, las quejas o reclamos por hechos que pudieren interferir el anhelo nacional de paz y seguridad. La comisión funcionará por todo el tiempo que fuere necesario y podrá acordar sus propios reglamentos.
5. La Comisión Nacional de Verificación funcionará en Bogotá y se trasladará periódicamente para sesionar, con plenas garantías de acceso y libre tránsito, a una de las siguientes localidades, a elección del señor Presidente de la República: a) San Juan de Arama, Granada y Vistahermosa en el Meta; b) San Vicente del Caquán (Caquetá); c) Colombia (Huila); d) Dolores y Prado (Tolima); y e) La Uribe (Meta). El Gobierno dotará a la comisión de todos los elementos necesarios de comunicación para el mejor desempeño de sus funciones y expedirá a sus miembros las credenciales indispensables para garantizar su libre tránsito y seguridad.
6. Cuando a juicio de la Comisión Nacional de Verificación, hayan cesado los enfrentamientos armados se abrirá un período de prueba o espera de un (1) año para que los integrantes de la agrupación hasta ahora denominada Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP) puedan organizarse política, económica y socialmente, según su libre decisión. El Gobierno les otorgará, de acuerdo con la Constitución y las leyes, las garantías y los estímulos pertinentes. Durante este mismo período el Gobierno tomará las medidas necesarias para restablecer en las zonas de violencia la normalidad civil.

7. Los integrantes de las FARC-EP podrán acogerse a los beneficios de la ley 35 de 1982 y decretos complementarios cuando llenen las condiciones en ella y en ellos establecidos.

En el Plan Nacional de Rehabilitación el Gobierno dará prelación a los colombianos que han padecido, directa o indirectamente, los estragos de la violencia y estimulará la creación de los medios jurídicos necesarios para el restablecimiento de derechos injustamente conculcados como consecuencia de la alteración del orden público y la inseguridad social.

8. La Comisión de Paz da fe de que el Gobierno tiene una amplia voluntad de:

a) Promover la modernización de las instituciones políticas, dirigida a enriquecer la vida democrática de la Nación, e insistir ante las Cámaras en la pronta tramitación de los proyectos sobre reforma política, garantías a la oposición, elección popular de alcaldes, reforma electoral, acceso adecuado de las fuerzas políticas a los medios de información, control político de la actividad estatal, eficacia de la administración de justicia, impulso al proceso de mejoramiento de la administración pública y nuevas iniciativas encaminadas a fortalecer las funciones constitucionales del Estado y a procurar la constante elevación de la moral pública.

b) Impulsar vigorosamente la aplicación de una política de reforma agraria en reconocimiento a que los problemas de la tierra están presentes en los actuales conflictos sociales, y las demás acciones de las agencias del Estado dirigidas a ampliar permanentemente los servicios al campesinado para mejorar la calidad de su vida y la normal producción de alimentos y de materias primas para la industria, para lo cual dispone del instrumento jurídico contenido en el artículo 32 de la Constitución Nacional, que establece la dirección de la economía por el Estado.

c) Robustecer y facilitar la organización comunal, de usuarios campesinos y de indígenas, las asociaciones cooperativas y sindicales, en favor de todos los trabajadores urbanos y rurales, así como sus organizaciones políticas.

d) Hacer constantes esfuerzos por el incremento de la educación a todos sus niveles, así como de la salud, la vivienda y el empleo.

e) Mantener su propósito indeclinable de que para la protección de los derechos que en favor de los ciudadanos consagran la Constitución y las leyes y para la conservación y restablecimiento del orden público, solo existan las fuerzas institucionales del Estado, de cuyo profesionalismo y permanente mejoramiento depende la tranquilidad ciudadana.

f) Promover una vez restablecida la paz, y tal como ocurrió en otras oportunidades, iniciativas para fortalecer las mejores condiciones de la fraternidad democrática, que requieren perdón y olvido, y del mejor estar en lo económico, político y social de todo el pueblo colombiano.

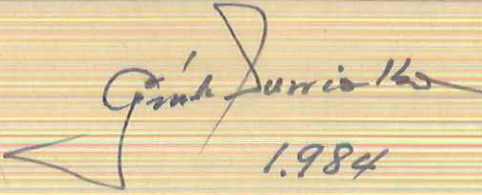
9. La Comisión de Paz estima que los enunciados anteriores representan un notable mejoramiento de las condiciones objetivas para la acción política y electoral y reitera su invitación a los sectores comprometidos en acciones disturbadoras del orden público, a que se acojan a la normalidad y apliquen sus talentos y prestigio a la conquista de la opinión pública por procedimientos democráticos y pacíficos.

10. El presente Acuerdo será válido respecto de cualquiera otro grupo alzado en armas que exprese su decisión de acogerse a él, previa manifestación de tal voluntad hecha al Gobierno por intermedio de la Comisión de Paz. Para facilitar la adhesión a este Acuerdo de los grupos que deseen hacerlo, se realizará una reunión con todos ellos en el lugar y la fecha que las partes convengan.

11. Este Acuerdo, para su validez requiere la ratificación del señor Presidente de la República.

Para constancia se firma el presente documento en La Uribe, municipio de Mesetas, departamento del Meta, a los 28 días del mes de marzo de 1984. Firmado, por la Comisión de Paz:

John Agudelo Ríos, presidente; Rafael Rivas Posada, Samuel Hoyos Arango, César Gómez Estrada, Alberto Rojas Puyo, Margarita Vidal de Puyo.
Por el Estado Mayor de las FARC-EP: Manuel Marulanda Vélez, Jacobo Arenas, Jaime Guaraca, Raúl Reyes, Alfonso Cano.


1.984

PROGRAMA DE LAS FARC

"Compañeros campesinos, obreros, estudiantes, artesanos, intelectuales revolucionarios, hombres y mujeres de Colombia:

Nosotros somos el nervio de un movimiento revolucionario que viene desde el año 1948. Contra nosotros, campesinos revolucionarios del Sur del Tolima, Huila, Cauca y Valle, sobre el nudo de la Cordillera Central, desde 1948 se ha lanzado la fuerza del gran latifundio, de los grandes ganaderos, del gran comercio, de los gamonales de la política oficial y de los comerciantes de la violencia. Nosotros hemos sido víctimas de la política de "sangre y fuego" preconizada y llevada a la práctica por la oligarquía que defenta el poder.

Contra nosotros se han desencadenado, en el curso de quince años, cuatro guerras. Una a partir de 1948, otra a partir de 1954, otra a partir de 1962 y ésta que estamos padeciendo a partir del 18 de mayo de 1964, cuando los mandos militares declararon oficialmente que ese día había comenzado la Operación Marquetalia.

Hemos sido las primeras víctimas de la furia latifundista porque aquí, en esta parte de Colombia, predominan los intereses de los grandes señores de la tierra, los intereses más retardatarios del clericalismo, los intereses en cadena de la reacción más oscurantista del país. Por eso nos ha tocado sufrir en la carne y en el espíritu todas las bestialidades de un régimen podrido y la mono-exportación bajo el imperio de los Estados Unidos.

Una vía cerrada

Es por eso que en esta guerra participan contra nosotros tropas, aviones, altos militares y especialistas norteamericanos. Es por esto que se lanzan contra nosotros 18 mil hombres provistos de las armas más modernas y destructoras. Es por eso que contra nosotros se emplean las tácticas del bloqueo económico, del cerco de exterminio, de las acometidas por aire, y tierra y, por último, de la guerra bacteriológica. Es por esto que el gobierno y el imperialismo yanqui, emplean cientos y miles de millones de pesos y dólares en armas, pertrechos, pago de espías y delatores. Es por eso que el gobierno soborna y corrompe conciencias, mata, persigue y encarcela a la gente colombiana que se levanta a la lucha solidaria con nosotros, víctimas de una cruel e inhumana guerra de exterminio.

Nosotros hemos llegado a todas las partes donde había puertas para golpear, en procura de auxilios para evitar que una cruzada anticomunista, que es una cruzada anti-patriótica contra nuestro pueblo, nos llevara, y con nosotros a todo nuestro pueblo, a una lucha larga y sangrienta. Nosotros somos revolucionarios que luchamos por un cambio de régimen. Pero queríamos y luchábamos por ese cambio usando la vía menos dolorosa para nuestro pueblo: la vía pacífica, la vía de la lucha democrática de las masas, las vías legales que la Constitución de Colombia señala. Esa vía nos fue cerrada violentamente, y como somos revolucionarios que de una u otra manera jugaremos el papel histórico que nos corresponde, obligados por las circunstancias arriba anotadas, nos tocó buscar la otra vía: la vía revolucionaria armada para la lucha por el poder.

Desde hoy, 20 de julio de 1964, somos un movimiento guerrillero que lucha por el siguiente programa:

Primero.— A la reforma agraria de mentiras de la burguesía oponemos una efectiva reforma agraria revolucionaria que cambie de raíz la estructura social del campo colombiano, entregando en forma completamente gratuita la tierra a los campesinos que la trabajan o quieren trabajarla, sobre la base de la confiscación de la propiedad latifundista en beneficio de todo el pueblo trabajador.

La reforma agraria revolucionaria entregará a los campesinos las herramientas, animales de labor, equipos y construcciones para su debida explotación económica. La reforma agraria es la condición indispensable para elevar verticalmente el nivel de vida material y cultural de todo el campesinado, librarlo del desempleo, del hambre y el analfabetismo; para liquidar las trabas del latifundismo y para impulsar el desarrollo de la producción agropecuaria e industrial del país. La reforma agraria confiscará las tierras ocupadas por los imperialistas yanquis y a cualquier título y cualquiera que sea la actividad a la cual estén dedicadas.

Segundo.— Los colonos, ocupantes, arrendatarios, aparceros, terrazgueros, agregados, etc. de tierras de los latifundistas o de la nación, recibirán títulos correspondientes de propiedad sobre los terrenos que exploten. Se liquidará todo tipo de explotación atrasada de la tierra, los sistemas de la aparcería, el arriendo en especie o pagado en dinero por los pequeños campesinos. Se creará la unidad económica en el campo de acuerdo con la fertilidad y ubicación de los terrenos, con un mínimo para la mejor tierra de 30 hectáreas cuando se trata de tierras ubicadas en áreas planas, y en las otras tierras de acuerdo con su fertilidad y red de comunicaciones. Se anularán todas las deudas contraídas por los campesinos con usureros, especuladores, instituciones oficiales y semi-oficiales de crédito.

Tercero.— Se respetará la propiedad de los campesinos ricos que trabajan personalmente sus tierras. Se preservarán las formas industriales de trabajo en el campo. Las grandes explotaciones agropecuarias que por razones de orden social y económico deben conservarse, se destinarán al desarrollo planificado de la producción nacional en beneficio de todo el pueblo.

Cuarto.— El gobierno revolucionario establecerá un amplio sistema de crédito, con las más amplias facilidades de pago, el suministro de semillas, asistencia técnica, herramientas, animales, aperos, maquinaria, etc. tanto para los campesinos individuales como para las cooperativas de producción que surjan en el proceso de la reforma. Se creará un sistema planificado de irrigación y una red de centros oficiales de experimentación agrotécnica. Se organizarán servicios suficientes de sanidad para la atención completa de los problemas de la salud pública en el campo. Se atenderá el problema de la educación campesina, la erradicación total del analfabetismo y un sistema de becas para el estudio técnico y superior de los trabajadores de la tierra. Se cumplirá un vasto plan de vivienda campesina y la construcción de vías de comunicación a los centros rurales productivos.

Quinto.— Se garantizarán precios básicos remunerativos a los productos agropecuarios.

Sexto.— Se protegerán las comunidades indígenas, otorgándoles tierras suficientes para su desarrollo, devolviéndoles las que les han usurpado los latifundistas y modernizando sus sistemas de cultivo. Las comunidades indígenas gozarán de todos los beneficios de la reforma agraria revolucionaria. Al mismo tiempo, se establecerá la organización autónoma de las comunidades, respetando sus cabildos, su vida, su cultura, su lengua propia y su organización interna.

El frente único

La realización de este programa agrario revolucionario dependerá de la alianza obrero-campesina y del frente único de todos los colombianos en la lucha por el cambio de régimen, única garantía para la destrucción de la vieja estructura latifundista de Colombia. La realización de esta reforma agraria revolucionaria se apoyará en las más amplias masas campesinas, las cuales contribuirán decisivamente a la destrucción del latifundio. Por eso este programa se plantea como necesidad vital la lucha por la forjación del más amplio frente único de todas las fuerzas democráticas, progresistas y revolucionarias del país, para un combate permanente hasta dar en tierra con este gobierno de los imperialistas yanquis que impide la realización de

los anhelos del pueblo colombiano.

Por eso invitamos a todos los campesinos, a todos los obreros, a todos los empleados, a todos los estudiantes, a todos los artesanos, a los pequeños industriales, a la burguesía nacional que esté dispuesta a combatir contra el imperialismo, a los intelectuales demócratas y revolucionarios, a todos los partidos políticos de izquierda o de centro que quieran un cambio en el sentido del progreso, a la gran lucha revolucionaria y patriótica por una Colombia para los colombianos, por el triunfo de la revolución, por un gobierno democrático de liberación nacional.

Marquetalia, Julio 20 de 1964

Manuel Marulanda Vélez, Isauro Yosa, Darío Lozano, Isaias Pardo, Tarcisio Guarcas, Parménides Cuenca, Roberto López, Jesús Medina, Luis Pardo, Rigoberto Lozano, Miryam Narváez, Judith Grisales, Jesus Ortiz, Rogelio Díaz, Miguel Pasqua, Israel Valderrama, Federico Aldana''.

PROGRAMA DEL E.L.N.

El ELN lucha por la plena realización en nuestra patria del siguiente Programa Básico:

1o. Toma del poder por las clases populares y formación de un gobierno democrático y popular que libere a nuestro país de los monopolios internacionales y de la oligarquía criolla, garantice la plena igualdad social de nuestro pueblo, otorgue plenas facultades democráticas a los sectores populares, conceda a la mujer sus legítimos derechos y garantice el respeto a la dignidad humana y el libre desarrollo de los colombianos.

2o. Una auténtica Revolución Agraria que contemple la eliminación del latifundio, del minifundio y del monocultivo, realice una distribución justa y técnica de la tierra a los campesinos que la trabajan, otorgue créditos, aperos, abonos, semillas y herramientas de trabajo a los agricultores, impulse la mecanización de la agricultura y su tecnificación; creación de mecanismos adecuados de distribución que eliminen los intermediarios, especuladores y acaparadores, asegure la asistencia médica y educacional a los campesinos así como el desarrollo del sistema del riego, de electrificación, de vivienda y de adecuadas vías de comunicaciones. Se confiscarán los latifundios de propiedad de los imperialistas norteamericanos y de los grandes terratenientes y se respetarán las propiedades que beneficia positivamente la economía nacional. Se fomentará la creación de cooperativas de producción, distribución y consumo, y de granjas estatales, planificando la producción agropecuaria, buscando la diversificación de los cultivos y el desarrollo de la ganadería.

3o. Desarrollo Económico Industrial mediante la protección de la industria nacional, el impulso a la industria semipesada y pesada, la confiscación de los intereses industriales imperialistas y de las oligarquías traidoras a la patria. Se protegerá y desarrollará a los pequeños industriales y comerciantes no especuladores. Mediante una planificación científica se buscará la diversificación de la industria y el desarrollo de la economía independientemente basada en nuestros propios recursos y esfuerzos, que garanticen el pleno empleo de nuestra mano de obra.

Nacionalización efectiva del subsuelo y de su explotación en beneficio de la economía nacional. Elaboración y realización de un plan de electrificación, de irrigación y de aprovechamiento de los recursos hidráulicos del país. Comercio con todos los países del mundo, buscando el beneficio de nuestro pueblo, sin otras consideraciones que el interés colectivo.

4o. Plan de Viviendas y Reforma Urbana que garantice un hogar higiénico y adecuado a los trabajadores de la ciudad y del campo y elimine la explotación de los casatenientes mediante la amortización a largo plazo. Erradicación de los tugurios, bohíos y ranchos en las ciudades y en el campo.

5o. Creación de un sistema popular de crédito que elimine a los usureros y a los agiotistas, y fomenta el desarrollo económico, industrial y agropecuario y comercial e impulse el mejoramiento del nivel de vida de los trabajadores.

6o. Organización de un Plan Nacional de Salud Pública que haga posible la asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria a todos los sectores de la población sin gravar su economía; desarrollo de la medicina preventiva y lucha contra las enfermedades endémicas. Creación de puestos de salud y hospitales en ciudades y campos. Eficaz protección a la niñez y a los ancianos y reglamentación del seguro social para que sirva a las necesidades de nuestro pueblo. Creación de un organismo centralizado que se encargue de proyectar y realizar los programas de salud pública.

7o. Elaboración del Plan Vial que sirva para articular la economía nacional y preste su servicio eficiente a las regiones densamente pobladas o con posibilidades de desarrollo económico. Centralización y planificación de este programa, con el fin

de evitar gastos innecesarios. Penetración a zonas agrícolas y ganaderas, organización estatal del transporte y fijación de tarifas técnicamente estipuladas por los organismos del Estado.

8o. Reforma Educacional que elimine el analfabetismo, promueva la construcción de aulas rurales y urbanas y la formación de maestros competentes. La educación primaria será obligatoria y gratuita. Reforma de los programas de estudio para adecuarlos a las necesidades del país y a la ciencia moderna; vinculación de los estudiantes con la realidad nacional y elevación del nivel técnico de los trabajadores. Nacionalización de la enseñanza superior, normalista y universitaria, buscando que las universidades cumplan su función social, se pongan a tono con los avances científicos, tenga el pueblo acceso a ellas, se elimine el oscurantismo y el dogmatismo de las cátedras y puedan así desempeñar su papel de vanguardia intelectual y cultural de los trabajadores colombianos. Creación de una academia nacional de ciencias que unifique las existentes y sirva al desarrollo de la investigación científica, la cual será impulsada en los centros de enseñanza superior. Asimismo se crearán residencias y comedores estudiantiles, se otorgará un amplio número de becas, se ampliará la red de biblioteca pública y se proveerá a los establecimientos educacionales de los materiales académicos docentes necesarios. Se fomentará y estimulará el deporte y la cultura física. El Estado se preocupará por la defensa, estímulo y desarrollo de la cultura nacional, del arte popular y folklórico, y la protección de los escritores y artistas nacionales. Igualmente se divulgará con amplitud todas las manifestaciones artísticas y literarias que revistan formas populares y democráticas de otros pueblos.

9o. Incorporación a la economía y a la cultura de la población indígena, respetando sus costumbres, tierras, lenguas, tradiciones y desarrollando su vida cultural. Otorgamiento de la totalidad de sus derechos de colombianos a la población indígena.

10o. Libertad de pensamiento y de culto. Separación plena de la iglesia y del Estado. Eliminación de todo tipo de discriminación por raza, sexo, color, origen social creencia religiosa.

11o. Política exterior independiente basada en el respeto mutuo, la autodeterminación de los pueblos y la no intervención de un Estado en los asuntos internos de otro. Oposición a toda forma de opresión, de dominación imperialista, colonialista o neocolonialista, defensa de la paz mundial y solidaridad con la lucha de los pueblos oprimidos contra sus opresores por la independencia nacional. Anulación de los compromisos que lesionan la soberanía nacional y expulsión de las misiones militares del imperialismo norteamericano. Establecimiento de relaciones diplomáticas, comerciales y culturales con todos los países del mundo sobre la base de respeto mutuo.

12o. Formación de un Ejército Popular permanente, técnicamente dotado, disciplinado, que garantice las conquistas populares, defienda la soberanía nacional y a el más firme apoyo del pueblo. Este Ejército Popular estará formado inicialmente por los destacamentos del FLN y mantendrá una férrea y constante vinculación con las masas populares, defenderá los más auténticos intereses patrióticos y no será jamás instrumento de represión contra ningún pueblo del mundo.

El FLN, integrado por universitarios, algunos de ellos antiguos militantes del DEC, por profesionales y campesinos, hace su aparición el 7 de enero de 1965 al narse la aldea santandereana de Simacota. Consumada la acción lanzan el siguiente Manifiesto:

"La violencia reaccionaria, desatada por los diversos gobiernos oligarcas y arri poderosa para sofocar el movimiento campesino revolucionario, ha sido una ferrosa arma de dominación en los últimos 13 años.

La educación se encuentra en manos de negociantes que se enriquecen con la ignorancia en que se mantiene a nuestros pueblos.

La tierra explotada por campesinos que no tienen dónde caerse muertos y que acaban sus energías y las de sus familias en beneficio de los oligarcas que viven en las ciudades como reyes.

Los obreros trabajan por jornales de hambre, sometidos a la miseria y humillaciones de las grandes empresas extranjeras y nacionales.

Los intelectuales y profesionales jóvenes demócratas se ven cercados y están en el dilema de entregarse a la clase dominante o perecer.

Los pequeños y medianos productores tanto del campo como de la ciudad ven arruinadas sus economías ante la cruel competencia y acaparamiento de los créditos por parte del capital extranjero y de sus secuaces vendepatrias.

Las riquezas de todo el pueblo colombiano son saqueadas por los imperialistas norteamericanos.

Pero nuestro pueblo que ha sentido sobre sus espaldas el látigo de la explotación, de la miseria, de la violencia reaccionaria, se levanta y está en pie de lucha. La lucha revolucionaria es el único camino de todo el pueblo para derrocar el actual gobierno de engaño y de violencia.

Nosotros que agrupamos el Ejército de Liberación Nacional nos encontramos en la lucha por la liberación nacional de Colombia.

El pueblo liberal y el pueblo conservador harán frente juntos para derrocar la oligarquía de ambos partidos.

¡Viva la unidad de los campesinos, obreros, estudiantes, profesionales y gentes honradas que desean hacer de Colombia una patria digna para los colombianos!

Liberación o Muerte

Ejército de Liberación Nacional
Frente "José Antonio Galán"

Carlos Villarreal

Andrés Sierra"

EJERCITO POPULAR DE LIBERACION (EPL)

PROGRAMA DEL FRENTE PATRIOTICO DE LIBERACION (F.P.L.)

El Programa del Frente Patriótico de Liberación (F.P.L.), está ya delineado en sus rasgos fundamentales. Implantarlo es realizar la Revolución Patriótica, Popular, Antimperialista, en marcha al socialismo.

Difundirlo, discutirlo, particularizarlo de acuerdo a las condiciones ambientales, las experiencias e iniciativas de las masas populares en cada vereda y en cada población, en cada región y en todo el país, es la manera de desarrollarlo y de impulsar la construcción del F.P.L.

Implantarlo en la medida de lo posible con el respaldo de las fuerzas armadas populares donde quiera que éstas derroten temporal o definitivamente a las fuerzas de la oligarquía y el imperialismo, es construir Bases de Apoyo de la Revolución, es la más elevada forma de experimentarlo y perfeccionarlo y, es el camino para ponerlo en vigencia en todo el país.

Y ponerlo en vigencia en todo el país es la victoria de la Revolución. Este programa es el contenido estratégico-social y popular de la Revolución colombiana en la presente etapa histórica. Ponerlo en manos de las masas populares que, además de ser la fuerza motriz de la Revolución, son la fuente de todo conocimiento. Confiar en ellas y conquistar su confianza combatiendo hombro a hombro por el desarrollo, perfeccionamiento y la ejecución de sus enunciados, es construir, consolidar y desarrollar el F.P.L., es destruir las fuerzas del enemigo en combate armado y construir la República Popular de Colombia.

Los siguientes son los enunciados generales del Programa del Frente Patriótico de Liberación de Colombia:

1. Liberar a Colombia del imperialismo norteamericano. Esto es, destruir sus fuerzas y sus influencias en el país; desconocer todos los compromisos, tratados y deudas contraídos con él por la oligarquía; repartir y nacionalizar todas las riquezas que posee en Colombia y socializar los grandes medios de producción que ha usurpado.

2. Liberar a Colombia de la opresión y de la explotación de la oligarquía. Nacionalizar y repartir entre el pueblo las riquezas usurpadas por ella.

3. Destruir el ejército títere de la oligarquía y del imperialismo, e instaurar en su lugar el Ejército Popular de Liberación y a los demás órganos de poder creados por el pueblo. Destruir el resto del aparato estatal de la oligarquía y del imperialismo, y construir el Estado de Dictadura Popular: La República Popular de Colombia.

4. Hacer la Reforma Agraria Revolucionaria, cuyos aspectos básicos (que serán desarrollados en la Ley Agraria Revolucionaria) son:

- a) Suprimir los latifundios improductivos o de poca productividad expropiándolos sin indemnización.

- b) Entregar gratuitamente y en extensión suficiente a los campesinos que quieran trabajarla, tierra de buena calidad, cercana a los centros de consumo o habilitada con vías de penetración, en lo posible con herramientas, semillas y semovientes.

- c) A juicio del F.P.L., declarar canceladas las deudas de los campesinos con los Institutos financieros de la oligarquía, tales como el llamado "Instituto Colombiano de la Reforma Agraria" (INCORA), la Caja Agraria, el Instituto de Crédito Territorial, las llamadas "Corporaciones Financieras" y de "Desarrollo" y con otros

aparatos oficiales de agio y extorsión, como el Banco Cafetero, el Fondo Ganadero, etc.) y con los agiotistas individuales.

d) Garantizar crédito suficiente a largo plazo y con bajos intereses para los campesinos y mercado seguro y con precios justos para sus productos.

e) Dar asistencia técnica, sanitaria, educacional y habitacional a los campesinos, impulsando la penetración de la civilización al campo con obras básicas y promoviendo en la forma más amplia la organización de los campesinos y la cooperación entre ellos.

f) Garantizar las propiedades de los indígenas, suministrarles medios de trabajo y poner a su alcance los recursos de la técnica y la cultura respetando sus tradiciones.

5. Promover el mejoramiento real y sustancial de la vida del proletariado sobre las siguientes bases: Trabajo estable y adecuadamente remunerado para todos, respeto y estímulo a las organizaciones de los trabajadores; amplia representación de la clase obrera en el gobierno popular, acceso a la cultura y aplicación, en la medida de lo posible, del principio socialista del trabajo: "De cada quien según su capacidad y a cada quien según su trabajo".

6. Realizar una Reforma Urbana que suprima radicalmente el monopolio de la vivienda y de los terrenos urbanos, y haga accequible una morada decente para el pueblo. Para tal fin, respetando los intereses de los pequeños casatenientes, se harán las expropiaciones necesarias sin indemnización para los enemigos de la evolución y se hará una racional reducción de los cánones de arrendamiento.

Se impulsarán planes de vivienda para construir prontamente los centenares de miles de alojamientos que faltan en el país y para mejorar los que no reúnen las condiciones necesarias de habitabilidad.

A juicio de los órganos de poder popular, se declararán canceladas las deudas suarias y vitalicias que las clases trabajadoras, en su afán de solucionar el problema de la vivienda, han contraído con la oligarquía y sus institutos financieros tales como el Banco Central Hipotecario, el Instituto de Crédito Territorial, la llamada Alianza para el Progreso del Imperialismo, etc.

7. Establecer una justa política tributaria aplicando el principio de que: "Quien tiene más paga más y quien tiene menos paga menos".

Hacer una profunda reforma educacional sobre las siguientes bases:

a) Erradicar prontamente el analfabetismo.

b) Garantizar efectivamente el derecho a la escuela primaria para todos los niños colombianos.

c) Garantizar el acceso a la enseñanza secundaria a la mayoría de los hijos del pueblo, mediante ayuda, estímulos y apertura de los cupos necesarios.

d) Ampliar las posibilidades de acceso a la enseñanza superior y técnica a todos los miembros de las clases populares con voluntad y aptitudes para el estudio.

e) Reorientar científicamente los programas y métodos de enseñanza. Seleccionar y retribuir adecuadamente al personal docente y establecer una verdadera democracia en todo el ramo de la educación.

9. Hacer las reformas sanitarias indispensables para combatir y erradicar las enfermedades endémicas y epidémicas en forma eficaz. Acabar con la especulación de las drogas. Ampliar y mejorar los servicios médicos para los obreros, los campesinos y para todos los trabajadores en general. Crear servicios hospitalarios y centros de salud para cubrir las más apremiantes necesidades de todo el pueblo.

10. Desarrollar la propiedad socialista partiendo de las grandes entidades económicas y unidades de producción expropiadas a los enemigos de la revolución tales como las grandes empresas industriales y comerciales, las grandes plantaciones capitalistas del campo, los bancos, las corporaciones financieras, las compañías de seguros, los institutos descentralizados, los servicios públicos, las minas y

los yacimientos, etc.

11. Nacionalizar el comercio exterior del país para ponerlo en manos del Estado popular. Establecer relaciones con todos los países del mundo que las garanticen sobre la base del respeto mutuo, de igualdad y el mutuo beneficio. Todo esto sin menoscabar el internacionalismo proletario que será el principio básico para la política exterior del país.

12. Castigar ejemplarmente a todos los enemigos del pueblo.

13. Suprimir todo género de discriminaciones por razones de edad, sexo, raza, religión y garantizar la libertad de cultos.

14. Instaurar la democracia política, económica y militar en los cuerpos armados del Estado Popular.

UNIDOS VENCEREMOS!!!!

MOVIMIENTO 19 DE ABRIL M-19
EL PUEBLO EXIGE LA UNIDAD GUERRILLERA

Soplan vientos de unidad en las columnas guerrilleras, especialmente de parte de las FARC y del ELN. Ambas organizaciones han manifestado su acuerdo en la necesidad de adelantar este proceso unitario: las FARC, a través del reportaje de la Revista Alternativa a Jacobo Arenas. El E.L.N. en su boletín número 41.

Estas manifestaciones unitarias dan un vuelco total a las relaciones en el movimiento guerrillero, creando condiciones propicias para la anhelada y necesaria unidad revolucionaria, así todo comience solamente con intercambio de ideas. Por un lado las FARC plantean iniciar contactos para "sincronizar la acción armada, es decir, que cuando haya acciones del E.L.N. por ejemplo, las haya por parte de las FARC..."

Por otro lado el E.L.N. plantea que las "discrepancias que existen entre las distintas organizaciones en la conducción de la guerra revolucionaria no deben distanciarnos por más tiempo..." y hace un llamamiento a todas las organizaciones interesadas en el desarrollo de la guerra del pueblo en los siguientes términos: "examinemos por qué nuestras relaciones no son más revolucionarias, más fraternales..."

Desde su iniciación nuestra organización ha ubicado como única respuesta al clamor popular la Unidad de Fuerzas revolucionarias, y nuestros esfuerzos siguen dirigidos a plasmar en un futuro no muy lejano la unidad de los explotados, garantía del triunfo sobre nuestros enemigos: la oligarquía y el imperialismo norteamericano. El pueblo ha demostrado y demuestra sus deseos inequívocos de forjar en las luchas diarias la unidad de los explotados. Y a cada paso muestra el camino por el cual deben dirigirse las organizaciones revolucionarias.

Si en realidad queremos construir una Colombia nueva donde seamos los explotados los portadores de nuestro propio destino, es necesario entonces insistir en que es el pueblo —en sus luchas, en su problemática— el que está exigiendo la unidad.

Pero los pasos de unidad— ya sea esta unidad de acción o como afirman las FARC "la propaganda de los tiros", o ya sean solo escaramuzas de las guerrillas tendientes a paralizar o disminuir la actividad del enemigo — debe y tiene que contener un basamento ideológico político. O sea que debe estar sustentado en ideas comunes que inviten a la unidad ya que ésta y en ello estamos de acuerdo todos, no se dá solamente por las buenas intenciones de los dirigentes o de los grupos políticos. Para el M-19 tales condiciones y tales puntos de acuerdo existen.

Coincidimos en la necesidad que tiene nuestra patria en una revolución que acabe con las actuales estructuras capitalistas. Coincidimos en que dicha revolución debe ser de Liberación Nacional antilimperialista. Estamos de acuerdo en que no hay revolución "a medias", o sea que las medidas a tomar deben ser fundamentalmente socialistas. Estamos de acuerdo en que debe ser popular, o sea que debe contar con la participación de la mayoría del pueblo dirigido por la clase obrera en justa alianza con los campesinos. Por último, coincidimos en que su feliz culminación solo será posible a través de un proceso de guerra prolongada en el cual será necesario aunar todos los esfuerzos, todas las formas de lucha, hacia el fin supremo de destruir el estado burgués, el estado de las oligarquías. Únicamente una guerra que libre el pueblo puede liberar al pueblo.

Y para ello necesitamos el concurso, no de grupos o partidos aislados, sino de todas las fuerzas revolucionarias unidas. Así podremos enfrentar con eficacia y éxito a un enemigo organizado, preparado para lo peor, y podremos acometer la colosal tarea de destruir el Estado de los explotadores para instaurar el Estado de los explotados.

En su contenido, por los objetivos que persigue, la guerrilla tiene que superar el enclaustramiento geográfico al que ha sido sometida por las circunstancias tanto políticas, como históricas e ideológicas. Decía el Comandante Manuel Marulanda que la guerra había que llevarla al corazón del sistema.

La persistencia y continuidad de la guerra de guerrillas en nuestra patria necesita un salto de cualidad. Tenemos que convertirnos de unas guerrillas campesinas en un movimiento que englobe a todas las capas y clases sociales interesadas en la liberación. En unas guerrillas que cada día interpreten más, no solo el sentir y las aspiraciones de los campesinos, sino también de los obreros, de los indígenas, de los intelectuales, de la pequeña burguesía. O sea en un proceso prolongado ir vinculando poco a poco el pueblo a la guerra. Por eso es que la unidad tenemos queirla fortaleciendo también en la fábrica, en el barrio, en la vereda, en la cooperativa, en la junta de acción comunal, en el paro cívico, en la huelga, en la asonada... Para ello tenemos que intercambiar experiencias, ayudarnos mutuamente, combatir el sectarismo, promover acciones conjuntas (acciones políticas, militares, reivindicativas de unidad...) reproducir, distribuir y ampliar nuestra prensa ilegal, etc.

En estos momentos en nuestra patria se presencia el desmoronamiento del mito de los tres millones de votantes a favor de López. Casi podría afirmarse que son tres millones más de acusadores del sistema. Todas las grandes promesas se han ido al viento. Una vez más nos encontramos ante una crisis inminente del sistema. Pero también una vez más la izquierda y el movimiento revolucionario —impotente ante la realidad, ante sus recillas— mira expectante los acontecimientos y los temores de un golpe que solo conducen a pensar en la necesidad de la defensa. Con golpe o sin golpe revolucionarios debemos mirar con optimismo, debemos actuar con mayor optimismo, con sentido más práctico de nuestra realidad y ser conscientes de que al frente de la burguesía y del imperialismo solo podemos oponerle un fuerte ejército de los pobres, de que a los partidos burgueses solo podemos oponerles partidos fuertes con influencias de masas, y que al frente de las oligarquías solo podremos oponerle un frente de los desposeídos de los explotados. Son los mismos explotados, el pueblo mismo quien exige la unidad.

Por eso nos que es hacia allá donde —junto con los compañeros del E.L.N., de las FARC y del E.L.P.— se deben dirigir los esfuerzos. Todos compartimos las tesis de conformación por las condiciones de nuestro país, un Frente de fuerzas políticas, gremiales, obreras y armadas. Como dijera Camilo, un Frente Unido que busque las cosas que nos unen y deseche las que nos dividen. No hay otro camino. En Colombia, un frente o una fuerza política aislada, no hará otra cosa que mostrarle un solo frente débil al enemigo, fácil de destruir.

Para materializar la idea de la unidad, solo es posible partir del principio de que las puertas están abiertas a todo aquel que quiera —aún con un modesto trabajo— participar en el proceso revolucionario. Ningún grupo o partido puede descalificar a otro de antemano por tal o cual divergencia. Ni a nadie se le puede discriminar por utilizar tal forma de lucha, porque apoya tal o cual línea internacional. El principio de las puertas abiertas arranca, pues, combatiendo el sectarismo.

El principio de las puertas abiertas es la esencia del aglutinamiento de las clases y sus partidos políticos, es la esencia de la utilización de todas las formas de lucha donde necesariamente la lucha armada (por los objetivos de destrucción del sistema) tiene una fundamental participación. De ahí nuestra insistencia en que no podemos el planteamiento de la creación de un Frente de Liberación Nacional sin la participación del movimiento guerrillero. Más aún: pensamos que sin la unidad del movimiento guerrillero es casi que imposible materializar el principio del Frente

Por eso el paso que han dado los compañeros del E.L.N. al reconocer hoy "una posición autocrítica", llena de optimismo al movimiento revolucionario.

Asumir tal posición por parte del E.L.N. y por parte de todas las organizaciones revolucionarias, es siempre una actitud bien recibida. Para el M-19, entonces, el fortalecimiento y consolidación del E.L.N. es una tarea de todos los revolucionarios honestos de esta patria. Y más si tenemos en cuenta la historia valiente y heroica del E.L.N., si tenemos en cuenta a Camilo, a quienes han caído y a quienes pese a todas las dificultades siguen con las armas en la mano.