

nado y que seguramente dicho grupo las necesita para atender a otros compromisos en otra región del mundo.

El asunto del petróleo en los países Arabes se ha complicado más con las amenazas de volar los pozos por parte de fanáticos musulmanes, lo que tiene seriamente preocupados a los Gobiernos de estos países que son los primeros en sufrir sus consecuencias.

Medellín, septiembre 7 de 1956.



EL ARTICULO 382 DEL CODIGO PENAL COLOMBIANO

Especial para la revista "Estudios de Derecho" ^{U.S.}

Dr. Angel Martín Vásquez
Profesor de Procedimiento Penal

El presente comentario fue tomado de la parte especial del tercer tomo del "Tratado de Derecho Penal Colombiano", que dará próximamente a la publicidad su autor, el Doctor Angel Martín Vásquez.

ARTICULO 382 del C. P.

"Artículo 382.—Cuando el homicidio o las lesiones se cometan por cónyuge, padre o madre, hermano o hermana contra el cónyuge, la hija o la hermana, de vida honesta, a quienes sorprenda en ilegítimo acceso carnal, o contra el copartípe de tal acto, se impondrán las respectivas sanciones de que tratan los dos capítulos anteriores, disminuídas de la mitad a las tres cuartas partes.

"Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará al que en estado de ira o de intenso dolor, determinados por tal ofensa, cometa el homicidio o cause las lesiones en las personas mencionadas, aun cuando no sea en el momento de sorprenderlas en el acto carnal.

"Cuando las circunstancias especiales del hecho demuestren una menor peligrosidad en el responsable, podrá otorgarse a éste el perdón judicial y aun eximirsele de responsabilidad".

Es indudablemente novedosa y erudita la interpretación que de la última parte del inciso tercero del artículo 382 del Código Penal da el profesor Jorge E. Gutiérrez Anzola, en su tratado de los "Delitos contra la vida y la integridad personal".

Para tan distinguido penalista, la cláusula "y aun eximírsele de responsabilidad", no puede tener alcance distinto en su significación racional y lógica, dentro de la estructura del Código, que "eximir de pena". Mas, como tal medida no está expresamente admitida por el legislador, lo más sensato para eludir la aparente contradicción del Código es la de hacer inoperante la exención de responsabilidad a que se refiere el artículo 382 del Código Penal, y aplicar, en el caso de mayor benignidad contemplado por la disposición, la medida del perdón judicial.

La interpretación del Dr. Gutiérrez Anzola tiene *prima facie*, un inconveniente: supone que siempre se trata de imponer una sanción cuando se delinque en las circunstancias del artículo 382 del Código Penal, porque el hecho de otorgar el perdón judicial, si bien redime de la aplicabilidad de la pena, ello se hace "previos los trámites para proferir sentencia definitiva". (artículo 91 *ibídem*).

Lo que importa, pues, no es situar el problema en la contingencia de aplicar tal sustitutivo penal, que en concepto del autor citado es "la mayor benignidad a que puede recurrir un juez en los casos en que se produzca la situación prevista en el artículo 382 en su inciso 3º", sino en enfocarlo por otro aspecto que dice relación directamente al eximente de responsabilidad que consagra y que como tal debe tener repercusión procesal antes de proferir sentencia "previos los trámites para proferirla", como debe ser para el perdón judicial.

No puede negarse que la expresión: "y aun eximírsele de responsabilidad" debe tener un significado que haga juego con el interés del procesado en quien se reúnan los requisitos todos del artículo 382 para que produzca su efecto, en condiciones en que no tenga que comparecer en juicio a explicar una conducta que se considera delictuosa.

Es apenas natural que al autor de un delito, en las circunstancias que señala el artículo en cita, le resulte más favorable y propi-

cio que antes de llegar a los trámites previos para dictar sentencia en la que se le otorgue el perdón judicial, pueda esperar que la justicia tenga oportunidad de estudiar su caso y encontrar que es susceptible de considerarlo entre aquellos que, por querer del legislador, deben quedar sujetos a una norma que por ser específica para ellos, menester es que sus efectos lleguen en tiempo de producir consecuencias jurídicas, capaces de detener la prosecución del juicio penal en el momento de calificar los hechos en el auto de fondo, con los resultados propios de esta decisión judicial (artículo 437 del Código Procesal Penal).

Desde este punto de vista no puede negarse que la interpretación del artículo 382 no debe estar separada de la consideración del momento mismo en que haya de otorgarse, no la gracia del perdón judicial, que ya de sobra dice la ley en qué instante ocurre, sino "el **eximir de responsabilidad**", que consagra la última parte del inciso 3º. del artículo 382.

De esta suerte tiénese que procedimentalmente, al calificar el mérito del proceso, es cuando puede ofrecerse esta oportunidad. Y es entonces cuando la necesidad de vincular ese artículo 382 con el 25 del Código Penal, brota como una consecuencia práctica, que prescindiendo de lucubraciones de carácter académico y científico, coloca al intérprete de la ley en la disyuntiva de reconocer una consecuencia jurídica que encuentra cauce legal en el ordinal 3º. del artículo 437 del Código de Procedimiento Penal, disposición que por hacer referencia expresa a las causales de inimputabilidad y de justificación, o si se quiere de impunidad, para emplear un término más preciso, pone más de relieve que una de éstas tiene que comprender la contingencia prevista en el artículo 382 en cita, para que de tal manera el espíritu del mismo realice el objetivo que se propuso cuando quiera que las circunstancias o requisitos que demanda se hallen satisfechos. De otra suerte sería la ley un rey de burlas, pero no una norma cuya aplicación surja de sus mismos mandatos, y nunca del arbitrio del funcionario, que por estar inconforme con aquélla, la desatiende para interpretarla a su amaño, y por lo mismo, arbitrariamente.

Tan evidente es lo anterior, que el mismo doctor Gutiérrez An-

zola, señala en la página 208 de su notable Tratado, que existen diversos grados "de apreciación del hecho para los efectos de la penalidad, que van desde la pena más grave hasta la más leve exención de pena". "Sin aludir—continúa— a la irresponsabilidad o justificación del hecho, porque en tales casos se está fuera del supuesto de la responsabilidad, y por ende de la sanción".

Sin tener en cuenta que "exención de pena" no puede significar "la más leve", como parece desprenderse del contexto transcrito, pues "exención" gramaticalmente es efecto de eximir, o libertad de que se goza para eximir de una obligación; y eximir hace relación a libertad de carga, cuidado, culpa, etc., según el diccionario de la lengua, es notorio que la idea expresada con tal vocablo no envuelve pena menor, por lo mismo que significa no tener ninguna.

Pero, aparte de esto, se repite, es manifiesto que también las causales de inimputabilidad o de justificación deben quedar comprendidas en los cinco grados a que se refiere el autor que se comenta, tanto más cuanto que al enunciarlos con letras, la enunciación no alcanza sino a las a), b), c), con lo cual apenas resultan tres grados de apreciación, y no cinco, como en el renglón siguiente se afirma. Serían éstos, si incluyera aquéllos, que no se hace, porque según el autor, en tales casos se está fuera del supuesto de la responsabilidad y por ende de la sanción.

Los tres grados a que se refiere el profesor Gutiérrez Anzola son estos:

a).—Aplicación de la pena con base en la responsabilidad según las atenuaciones pertinentes, respecto de las circunstancias de mayor y menor peligrosidad;

b).—Aplicación de una sanción, con base en la responsabilidad, pero aquélla se suspende, es decir, se opera el fenómeno de la condena condicional;

c).—No aplicación de pena, con base en la responsabilidad por especiales razones atenuativas expresadas en la ley y en los casos excepcionales (artículos 322, 346, etc.)."

Y es en este punto en donde precisamente radica el problema. El no incluir las causales de inimputabilidad y justificación, sino estos grados en la apreciación de los hechos a que se contrae el artículo 382, es lo que dificulta su interpretación. Incluyendo aque-

llas, resulta diáfana, o, por lo menos, lógica. Desatendiéndose de ellas, se encuentra la incongruencia del legislador y lo ilógico de su sistema, sin que en realidad exista ni lo uno ni lo otro. Ello porque eximir de responsabilidad, como lo quiere el artículo 382, no es más que aclarar que hay una eximente legal que excluye de aquélla por concepto de legítima defensa del honor, y por tanto, si hubo imputación de un hecho, la responsabilidad no tuvo existencia jurídica, porque dicha causal de justificación lo impidió. Y no se diga que se confunden imputabilidad con responsabilidad. Las dos expresiones pueden ser técnicamente diferentes; pero comentando un estatuto las confunde, como puede comprobarse con la lectura de los artículos 23 y 24, el argumento carece de consistencia y de fuerza.

Para afirmar en las conclusiones de su estudio sobre el artículo 382, el profesor Gutiérrez Anzola "que si el pensamiento del legislador cuando habló de exención de responsabilidad fue establecer una causal de impunidad se habría podido manifestar gramaticalmente con las palabras: "y aun se eximirá de pena", es menester forzar la interpretación del texto legal para hacerlo decir una cosa contraria al sentido literal y obvio, que cuando es claro, según regla de hermenéutica, no puede desatenderse a pretexto de consultar su espíritu. Pues no es exactamente lo mismo afirmar que eximir de responsabilidad equivale a eximir de pena. Aquélla conjug mayores y más dilatados alcances, porque las oportunidades para pronunciar una y otra decisión no son idénticas. No es lo mismo sufrir los trámites judiciales para recibir una declaratoria de exención de pena, que equivaldría en la práctica a un perdón judicial, que poner término a la investigación con una providencia calificadora, en donde se diga que los trámites del juicio penal quedan definitivamente clausurados, porque conforme al artículo 438 del Código Procesal Penal, un "sobreseimiento definitivo, una vez ejecutoriado, pone fin al proceso".

Y como quiera que el punto de mayor controversia en este particular lo constituye la apreciación sobre si el artículo 382, en la última parte de su inciso 3º hace referencia para los casos específicos de delitos de homicidio y lesiones personales, a la legítima defensa del honor, para los efectos que se han anotado ya, no parece posible llegar a una interpretación adecuada de este punto tan con-

trovertido, sin bucear, lo más profundamente que ello sea posible, en el espíritu que dominó la inclusión del texto legal.

No debe perderse de vista, como ya se dijo con anterioridad, que para la interpretación de esta disposición es menester considerar que el legislador creó tres normas de contenido diferente, pero que cada una específicamente sirve para solucionar situaciones en que por encajar el hecho cometido dentro de ellas, su aplicabilidad se hace manifiesta.

Así, el artículo 25 del Código, al crear la legítima defensa del honor, estructuró esta norma para todos los casos en que tal fenómeno jurídico tuviera vigencia. No se contrae exclusivamente a los delitos de homicidio y lesiones, que si bien pueden ocurrir para ejercitar aquélla, con todo es modalidad que abarca a todo género de infracciones.

Por su parte, el artículo 28 de la misma obra, hace referencia a los delitos cometidos en estado emocional, producido éste por grave e injusta provocación. Por consiguiente, dada su catalogación en la Parte General del Código, todo delito que pueda ser susceptible de realizarse dentro de tales circunstancias, aun no siendo homicidio ni lesiones personales, puede servirse de la norma para lograr la atenuación en ella prevista por el legislador.

Lo mismo puede decirse del artículo 382, disposición que en forma específica hace referencia a casos en que por las circunstancias especiales en que ocurren, la ley quiso de manera específica, encajar dentro de una norma legal que a diferencia de las anteriores, apenas tiene aplicabilidad cuando se trata de homicidio y de lesiones personales.

Si como el citado profesor Gutiérrez Anzola lo sustenta, el pensamiento que guió a la Comisión redactora del Código quedó plasmado en la norma a que se hace referencia después de la discusión a que dio lugar ella, en donde, como ese mismo distinguido autor lo dice, "ninguna de las dos tesis expuestas fue derrotada, ambas se consignaron en el artículo en estudio", y esas dos tesis fueron: la de que se debía atenuar el hecho por obrar el individuo en legítima defensa del honor, y la de que la atenuación debía basarse teniendo en cuenta más bien la provocación que la ofensa encarnaba y la reacción psíquica producida por tal ofensa, la conclusión más lógica es que

sobre estos dos puntos debe girar íntegramente la controversia jurídica que tal artículo provoca.

Por ello, si bien, como ya se dijo, el Código no quiso dar patente de irresponsabilidad a los que delincan mediando las circunstancias del artículo 382, no puede tampoco desconocerse que el propio legislador quiso conferir al juez una facultad potestativa, en la última parte del inciso 3º, de la cual puede hacer uso o no, según las circunstancias.

Siguiendo idéntico sistema de interpretación de la ley, no puede olvidarse que entre los puntos extremos que fueron objeto de discusión entre los miembros de la Comisión que redactó el Código, se puso de relieve, por boca del mismo doctor Lozano, que sustentara con énfasis su criterio de que no puede excusarse de responsabilidad a quienes delincan en las circunstancias previstas en el artículo 382, que los comisionados, doctores Cárdenas y Escallón sostuvieron estas dos cosas: que si se aplica la lógica de la escuela positiva, la nobleza del motivo, la elevación del mismo, debe autorizar la supresión de la pena en este caso; y que, de otra parte, debiendo ser la ley un reflejo del estado social, hay que consignar un sistema que la generalidad de la opinión pública acepta, como lo manifiestan las frecuentes absoluciones.

Para el doctor Lozano y Lozano "ambas razones carecen de base. Si lo que excusa es la nobleza del motivo, precisa distinguir entre caso y caso, entre marido y marido, de acuerdo con su propio grado de peligrosidad, y no establecer una justificación uniforme y rígida, que niega precisamente todas las doctrinas de la escuela italiana". Mas si se observa detenidamente la forma como al fin quedó redactado el artículo, se comprende que dicho pensamiento del doctor Lozano quedó expresamente plasmado en el inciso 3º del artículo 382, al otorgar al juez una facultad meramente potestativa. Por consiguiente, como lo quería aquel distinguido comisionado, todos los casos no pueden ser juzgados de idéntica manera y debe hacerse la discriminación de las distintas circunstancias que culminaron en el delito, y la mayor o menor peligrosidad que distingue a su autor.

Por ello no puede perderse de vista al hacer este análisis los siguientes puntos de parecer del doctor Cárdenas, quien, en la dis-

cusión sobre el particular, sustentó tesis antagónicas a las del comisionado doctor Lozano y Lozano. Al efecto, según las actas, "el doctor Cárdenas manifiesta que el discurso del Dr. Lozano, aun cuando es muy interesante, viene a ser innecesario, porque las fórmulas que él ha redactado con el Dr. Escallón, vienen a colocar al marido y a la mujer en condiciones iguales. Agrega que la nobleza del móvil o motivo no es la que lo ha llevado a sostener en determinados casos la falta de responsabilidad penal en la fórmula que se estudia sino principalmente la consideración de que se trata de la defensa del honor, que vale más que la defensa de la vida misma y mucho más que la defensa de la propiedad. La vida sin honor nada significa".

Y continúa:

"Ya tuvo ocasión de decirlo, no comparte la tesis del doctor Lozano, que lo que excusa o atenúa la responsabilidad en el caso que se contempla sea la perturbación del ánimo, el ímpetu de la pasión, el estado efectivo; esta era y es la tesis de la escuela clásica, que consideraba que en ese caso, por perturbarse la razón se perturbaba también la voluntad, y, por consiguiente, no había libertad en el obrar, es decir, no había imputabilidad moral. El Dr. Cárdenas cree, de acuerdo con los principios de la escuela positiva, que tratándose de reaccionar contra una ofensa hecha contra el honor, se trata del ejercicio de un derecho legítimo para el cual es indiferente que haya o no perturbación psíquica y que el estado afectivo sea de tal o cual naturaleza e intensidad. Lo único importante es llegar a precisar que se trata de un individuo que ha procedido por nobles motivos y que no ofrece peligrosidad".

Y para que la cita de los puntos de vista expuestos en el seno de la Comisión redactora del Código sea tan amplia como es menester en este caso, para señalar el espíritu que informara el artículo 382, es indispensable todavía, la transcripción de los siguientes apartes de las Actas respectivas:

"Es evidente —contina el Dr. Cárdenas— que hay maridos que dan muerte a la mujer de cuyo cuerpo viven, especialmente cuando se trata de un rufián. Pero para tales sujetos no podía venir la excusa total de responsabilidad ni el perdón judicial, porque no habrá juez ni jurado que carezcan del sentido moral suficiente

para considerar que si un individuo de esa naturaleza mata a su mujer, lo haga en defensa de un honor que no tiene. Agrega el Dr. Cárdenas que cuando él ha dicho que las leyes deben ser el reflejo fiel del estado social en un determinado momento histórico, no quiere significar que sean el reflejo de la ignorancia, del atraso, de la falta de higiene, de la corrupción moral, si no de un estado social que reclama, como sucede en Colombia, porque esa situación deplorable se modifique y transforme. El mismo ignorante, aun dentro de su estado de oscuridad, no puede menos de reclamar porque se le proporcione una vida mejor".

Y continúan las actas:

"Pero en cuanto al instinto de la vida, en cuanto a los sentimientos del amor y del afecto que surgen de la persona como un hecho natural, ya se trate de una sociedad de avanzada o escasa cultura, hay necesidad de respetarlos, y precisamente una de las formas de ese acatamiento consiste en incorporarlos en los preceptos legislativos. Y prescindiendo de las a veces exageradas opiniones de los tratadistas que pertenecen a la escuela positiva, en la humanidad entera se reconoce como un hecho de carácter social y moral, que el que mata en defensa legítima del honor, no puede ser sujeto materia de pena, de castigo o de sanción, en determinados casos, y al proceder así el legislador colombiano, no hace sino acatar la conciencia social.

"El Dr. Escallón propuso la siguiente fórmula:

"Artículo. Cuando el homicidio o las lesiones corporales se cometen por el cónyuge, padre o madre, hermano o hermana contra el cónyuge, hija o hermana, que lleven una vida honesta, contra el co-reo en el acto de descubrir una relación carnal ilegítima, o en el estado de ímpetu de ira o intenso dolor determinado por ese descubrimiento, se impondrá la prisión de dos a seis años".

Cuando las circunstancias especiales del hecho demuestren una menor peligrosidad en el culpable, puede otorgarse el perdón judicial y aun eximirse de responsabilidad".

"El Dr. Cárdenas dice que esta fórmula fija una sola pena para el homicidio y las lesiones, lo que parece inconveniente e injusto, y que la expresión co-reo la encuentra inadecuada, porque el acto

carnal puede verificarse entre personas libres que no pueden llamarse reos”.

“El mismo Dr. Cárdenas presenta la siguiente modificación, que quedó pendiente:

“Artículo. Cuando el homicidio o las lesiones se cometen por el cónyuge, padre o madre, hermano o hermana contra el cónyuge, hija o hermana, de vida honesta, a quienes sorprenda en ilegítimo acceso carnal, o contra el copartícipe de tal acto, se impondrán las respectivas sanciones de que tratan los capítulos anteriores, disminuídas hasta en las dos terceras partes”.

“Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará al que en el estado de ira o de intenso dolor determinado por tal ofensa, comete el homicidio o las lesiones en las personas mencionadas, aun cuando no sea en el preciso momento de sorprenderlas en el acto carnal”.

“Cuando las circunstancias especiales del hecho demuestren una menor peligrosidad en el culpable, puede otorgarse el perdón judicial, y aun eximirse de responsabilidad”. (Acta número 191, Tomo I).

Por donde se ve, de la transcripción anterior, que fue el criterio del Dr. Cárdenas el que primó en la redacción definitiva del artículo, idéntico al que aprobado por el Congreso, tiene dentro del Código, el número 382.

Y para que esta necesaria conclusión tenga algún efecto en orden a la fijación de lo que significa tal disposición, no debe prescindir el comentarista de anotar que desde el principio de la discusión, al considerarse el artículo 16 del anteproyecto redactado por el Dr. Escallón, en el cual se disponía que no hay lugar a imposición de pena en los casos de homicidio y lesiones cometidos en las circunstancias de la norma que se comenta, el Dr. Cárdenas fijó, desde ese momento, su parecer frente al que manifestaran sus otros compañeros de comisión: el Dr. Escallón con su fórmula en la que como se ha visto, no hay lugar a imposición de pena en tales casos; la del Dr. Lozano cuyo concepto fue de que la mejor fórmula sería la de adoptar la del código italiano de 1890; y en contraposición a éstas, la del Dr. Cárdenas que dice que “es partidario de la fórmula del código penal italiano fascista, que comprende no sólo al que sorprende en el acto del connubio, sino al que ha sido ofendido o pro-

vocado por ese mismo acto”; y agrega esto, que podría considerarse como la síntesis de todo el espíritu que gobernó a la postre la introducción del artículo 382 en el código vigente: “esta es una especie de provocación que merece disposición especial, dejando las disposiciones de la provocación en general para los demás casos”.

Por consiguiente, en síntesis, se tiene:

1º—Que el pensamiento inicial de la comisión fue someter la provocación de los casos a que se contrae el artículo 382 a una norma específica distinta a la que gobierna la parte general del código, o sea, el artículo 28;

2º—Que al presentarse opiniones encontradas entre los comisionados, en las que el uno sustentaba la tesis de la responsabilidad atenuada (Dr. Lozano); el otro, el de la que no hay lugar a imposición de pena (Dr. Escallón); y, por último, la de que en ciertos casos de ninguna peligrosidad las circunstancias podían dar a esta figura el aspecto de legítima defensa del honor (Dr. Cárdenas), puede afirmarse que todas ellas quedaron incluídas en la fórmula definitiva que redactara el último de los nombrados. Luego, no resulta un error y menos una arbitrariedad en la interpretación del Código, decir que no fue extraña la noción de la legítima defensa del honor al redactar la última parte del inciso tercero del artículo que se comenta y que esto quedó configurado en la cláusula “y aun eximirse de responsabilidad”. Por consiguiente, ello no tiene significación procesal diferente de la de decidir en estos casos que hay lugar a un sobreseimiento definitivo con base en el ordinal 3º del artículo 437 del Código Procesal Penal.

La única objeción valedera contra las anteriores conclusiones fue ya prevista al discutirse el problema en el seno de la Comisión redactora, y enunciada así por el doctor Lozano y Lozano:

“Y si se pretende que hay aquí un caso semejante al de la legítima defensa, el rechazo de la tesis tiene que ser rotundo, pues, como su nombre lo indica, y la enseñanza de la ciencia lo atestigua, defensa legítima supone repulsión o rechazo de un ataque, de un peligro, no un remedio para una situación ya consumada. Se defiende la vida o la propiedad, cuando hay temor de perderlas injustamente. Pero no es lícito, ni podría serlo, que alguien imponga la muerte al que mata un miembro de su familia o al que lo despojó de sus bie-

nes. Aceptarlo sería consagrar la venganza como fenómeno jurídico".

Ninguno de los conceptos transcritos son capaces de desvirtuar la interpretación que se le ha dado al artículo 382. Todas las ideas expuestas allí, aparte de la autoridad que tienen por su autor, están sustentadas por una *sindéresis* inmodificable.

Pero ello no quiere significar que dicho criterio tenga que predominar único y exclusivo para interpretar el código, cuando allí mismo se advierte que el autor de aquel adopta una posición única y exclusiva, que no siempre se conjuga con las protéicas e infinitas modalidades que los hechos de la vida tienen, cuyas circunstancias cambian al ritmo de diferentes y complejas situaciones.

Es obvio que el caso que sirve al doctor Lozano para negar la actualidad e injusticia de un ataque al honor, no es idéntico al que ofrece el primer inciso del artículo 382 del código. Se emplea allí, textualmente, la cláusula "sorprenda en ilegítimo acceso carnal". Luego el vocablo **sorprenda** tiene en este caso especial resonancia jurídica en orden a interpretar la ley. En efecto, esta inflexión verbal, empleada por el legislador, tiene un significado específico que no es otro que el de una condición. "Sorprenda" es la tercera persona del singular del presente del **subjuntivo** de "sorprender", y bien sabido es que todo subjuntivo entraña una idea de condicionalidad en el hecho. Bien ha podido el legislador trasladar la inflexión verbal al presente de **indicativo**, modo éste del verbo que expresa una afirmación absoluta y no sujeta a condición alguna, como el subjuntivo, pero para ello habría tenido que anteponerle a tal inflexión el condicional "si", y decir: "si la sorprende . . .", con lo cual no habría hecho otra cosa que poner a coexistir la provocación del cónyuge, la hija o la hermana, con la reacción del otro cónyuge, el padre o la madre, el hermano o la hermana.

Pero tanto el modo subjuntivo, condicional, acogido por el legislador, como el modo indicativo, absoluto, a que acaba de hacerse referencia, desembocan a idéntica solución: la de que en el caso contemplado en el inciso primero, del artículo 382, en cita, se requiere la coexistencia de la provocación con la reacción.

Por lo demás, sorprender, gramaticalmente significa "coger desprevenido, descubrir lo que otro oculta o disimula". Cada una de estas dos acepciones tiene concordancia y armonía con los incisos

primero y segundo del artículo 382. Con el primero, porque nada más que "coger desprevenido" puede significar "sorprender en ilegítimo acceso carnal"; y es obvio que esa situación resulta distinta de la que señala el inciso segundo, según el cual se aplica el atenuante "aunque no sea en el momento de sorprenderlas en el acto carnal". O, en otros términos, cogiéndolas desprevenidas, sino que se tiene en cuenta el conocimiento que el agente tenga de ese hecho, acontecimiento que puede ser posterior y que la ley prevé en atención a los factores psicológicos que propician la reacción por efecto de una grave e injusta provocación.

Luego no es exacto decir que cuando se está en presencia de circunstancias como la que contempla el inciso primero del artículo 382, no se obre en condiciones de legítima defensa del honor, porque no existe entonces un peligro grave o un ataque que suponga repulsión o rechazo. Los términos mismos que emplea el artículo que se comenta, bien claro indican que situaciones como esa son las que tuvo en cuenta el legislador, y quien obra dentro de ellas, es porque los supuestos todos que consagra el ejercicio de la legítima defensa de un interés moral y social como el honor, se cumplen y satisfacen plenamente.

Distinto sería el caso de quien obra en las condiciones o circunstancias del inciso segundo. Allí los factores psíquicos que actúan son diferentes. Por esto, la ley provee a ello con un tratamiento jurídico diverso, no empece al hecho de que también aquí pueda el juez hacer uso de la facultad potestativa del inciso tercero, pero para hacerlo debe individualizar, con máximo rigor, las circunstancias todas en que se consumó el delito, fijando el caso dentro de sus verdaderos contornos humanos y procediendo conforme a ellos. Sólo así se comprende qué se quiso decir con eso de que "cuando las circunstancias especiales del hecho demuestren una menor peligrosidad en el responsable, podrá otorgarse a éste el perdón judicial y aún eximirsele de responsabilidad".

Casos habrá en que esa facultad potestativa la cumple el juez por la ninguna peligrosidad del agente, concepto este que juega papel preponderante en esta cuestión, con base en la legítima defensa del honor que surge de ocurrir el delito en las condiciones que señala el inciso primero del artículo 382.

Eventos existirán en que apenas el atenuante del inciso segundo de aquella disposición podrá ser tenida en cuenta para culminar el proceso con el perdón judicial. Otros, en cambio, ni una ni otra cosa permitirán, porque las exigencias legales no se han satisfecho.

Pero de esto a cerrar las puertas con una interpretación rígida al texto legal, hay alguna distancia. No es posible desconocer que la gama de las modalidades delictuosas es de variedad asombrosa. Por eso, situar la interpretación del artículo que se comenta dentro de estrechos moldes, que escapan a todo criterio de elasticidad, armónico con la vida misma, es cegar la posibilidad de que la ley atiende a concepciones sociológicas, antes que a principios inmutables y que por ello mismo, cada contingencia debe ser apreciada dentro de los factores que determinaron su producción y estuvieron presentes en el instante vital en que nacieron.

Contemplar al delincuente antes que al delito es postulado que surge en el código al señalar el concepto de peligrosidad, como el único apropiado para individualizar la pena. Y si ese concepto juega papel importante no sólo para esto, sino para decisiones todavía más amplias, no hay que desconocerle su eficacia con la interpretación que sí se acomoda a la índole misma de nuestras personales doctrinas, escapan a las que en un momento dado gravitaron para dar forma legal a una regla jurídica.

El caso del artículo 382 es uno de aquellos en los que el contenido y alcance mismo de sus términos es el que debe prevalecer para interpretarlo. No debe analizarse con el criterio individual del que se sitúa frente a la ley, no para desentrañar su espíritu, sino para criticar su posición en un determinado fenómeno jurídico, tal como surgiera de su expedición legislativa.

La crítica puede y debe valorar los principios para reevaluarlos, o modificarlos, o ratificarlos, pero como criterio de interpretación tiene el inconveniente de que toma por valedera la que apenas manifiesta una personal tendencia de su autor. Mejor resulta dejar decir a la ley todo el contenido de sus mandatos y explicar éstos con un criterio objetivo, que tienda a darles vigencia efectiva y práctica, en lugar de lucubraciones subjetivas y teóricas.

INTERPRETACION FINALISTA DEL DERECHO DEL TRABAJO

Tito Octavio Hernández L.
Pte. Tribunal Seccional del Trabajo ..

Sólo en virtud de una interpretación finalista, es posible aplicar el Derecho del Trabajo sin contrariar su naturaleza ni menoscabar sensiblemente sus propósitos.

El contenido de sus normas traduce el mínimo de derechos y garantías consagrado en favor de los trabajadores, y cualquiera estipulación que los desconozca, resulta ineficaz. De ahí que nuestra jurisprudencia, en su misión interpretativa de los textos legales, no pueda restringir esa suma de derechos impuestos por las necesidades de la naturaleza humana, y cuyo fin es el de asegurar a los trabajadores la salud y una vida decorosa.

Esos derechos y garantías, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, son de dos especies: los que en una forma específica miran a la clase trabajadora como unidad, v. gr. los derechos de asociación, de huelga, el contrato colectivo, etc., y los que hacen referencia propiamente al trabajador como ser humano. Estos últimos son un mínimo en el derecho colombiano que bien puede superarse en sentido general por el concurso del Estado, o particularmente en las empresas por el uso o la costumbre, los fallos arbitrales, los pactos colectivos, etc., como fuentes formales del derecho.

En este punto referente al uso o la costumbre como fuente formal del derecho del trabajo, reviste importancia la ampliación y desarrollo del concepto.

No opera de la misma manera esta fuente de derechos y obligaciones en materia civil que en materia del Trabajo. En las relaciones sociales de índole civil, la costumbre tiene la utilidad de llenar los vacíos de la legislación positiva. "La costumbre siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva", reza el artículo 13 de la Ley 153 de 1887.