

DE LOS EFECTOS DE LAS LEYES DE AGUAS EN EL TIEMPO

(Del libro en preparación. "El Régimen de las aguas en Derecho Colombiano").

9. — LOS BIENES DE USO PUBLICO PERTENECEN UNICAMENTE AL ESTADO.—ESTAN FUERA DEL COMERCIO.

El artículo 4°. de la Constitución nacional, que como lo dispone la misma Constitución, prevalece sobre las disposiciones simplemente legales, dice lo siguiente:

'El territorio, con los BIENES PUBLICOS que de él forman parte, pertenece únicamente a la Nación'.

Es exactamente el inciso primero del artículo 4°. de la Constitución de 1886.—De acuerdo con este texto, tanto el territorio nacional en sí como los bienes públicos, que no son otros que los correspondientes al dominio público, pertenecen únicamente a la nación, es decir, al Estado.—Los bienes de dominio privado del Estado nada tienen que

ver con esta disposición y son reglamentados por el artículo 199, del título "De la Hacienda", ya que son bienes fiscales.

El doctor Tulio Enrique Tascón dice al respecto de este artículo, en su "Derecho Constitucional Colombiano", lo siguiente:

"No solamente el territorio pertenece al Estado (Nacional), sino los bienes públicos que de él forman parte".

"Cuáles son esos bienes que forman parte del territorio nacional?—En primer lugar, el mar territorial, o sea la distancia de una legua marina, medida desde el límite de las más bajas mareas, y las playas marítimas, o sean las que cubren las aguas del mar cuando más crece; en segundo lugar, los lagos, los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, salvo las que nacen y mueren dentro de una misma heredad; en tercer lugar, las tierras baldías; en cuarto, las plazas, calles y caminos públicos, etc".

Ya se vió también que la Corte Suprema tiene claramente manifestado que el dominio público, que está formado por los bienes públicos, consta entre nosotros de los bienes de uso público. (Sentencia citada).

Y el Código Civil dice expresamente en el artículo 674:

"Se llaman bienes de la nación aquellos cuyo dominio pertenece a la República.

"Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o *bienes públicos* del territorio".

Luego no hay duda de que los "bienes públicos" son los bienes de uso público. Ahora bien, las aguas nacionales son bienes de uso público de acuerdo con su naturaleza o mejor con el fin propio que les corresponde, como se dejó estudiado, y con la expresa manifestación del legislador consignada en el artículo 677 del mismo Código citado: "Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, *de uso público* en los respectivos territorios".—Luego no existe duda alguna acerca de que el texto constitucional transcrito se aplica a las aguas nacionales, las cuales, por consiguiente, pertenecen única y exclusivamente al Estado.—Este principio elemental debe tenerse presente cuando se quiera estudiar el significado de algunos textos legales, especialmente del artículo 895 del Código Civil, como en su debido lugar se verá.

De la anterior conclusión se deduce, lógicamente que las aguas nacionales, como todos los bienes de uso público, están fuera del comer-

cio, sobre ellas los particulares no pueden adquirir dominio por ningún modo y a ningún título, ni siquiera por disposición de una ley ordinaria que sería inconstitucional, ni pueden ejercitar actos de disposición tales como ventas, cesiones o transacciones, ni los derechos que la ley les otorgue sobre ellas pueden ser objeto de esta clase de actos.—Sobre las dos primeras afirmaciones existe acuerdo general de los tratadistas y de la jurisprudencia con excepción de la interpretación del artículo 895 del C. C. pues se ha sostenido que otorga el dominio de las aguas que corren por cauces artificiales; pero sobre lo último no sucede lo mismo; algunas sentencias de la Corte Suprema y algunos autores han sostenido la tesis de la enajenabilidad o cesibilidad de los derechos que la ley otorga sobre las aguas a los propietarios riberaños, tesis absurda en mi concepto y que será refutada ampliamente en páginas posteriores.

El Gobierno sí ha sido consecuente en esta materia y de ahí que al dictar el Decreto-Ley 13-81 de 1940 haya dicho en el artículo 4°:

“De acuerdo con la legislación vigente, no se pueden constituir derechos sobre las aguas de uso público independientemente del fondo para cuyo beneficio se derivan.

“Por consiguiente, es nula toda cesión o transacción hecha por los propietarios riberaños de las aguas que puedan derivar en conformidad a la ley”.

Y en el artículo 2° del mismo Decreto-Ley se enumeran entre las aguas de dominio público las que derivadas de fuentes nacionales corren por cauces artificiales.

El doctor Luis Claro Solar al referirse a esta misma cuestión se expresa en la forma siguiente:

“La condición jurídica de los bienes que forman el dominio público es muy distinta de las que tienen los bienes que forman el patrimonio privado del Estado.—Los bienes nacionales de uso público están fuera del comercio, no pueden ser poseídos exclusivamente por nadie; y por consiguiente *no pueden ser objeto de declaraciones de voluntad* ni pueden ser prescritos.

“Según el derecho romano, eran considerados fuera del comercio, *res extra commercium*, las cosas destinadas al uso de todos los habitantes.—Estas cosas no podían ser objeto de posesión ni de propiedad privada, y por lo mismo, no podía estipularse sobre ellas, ni ser legadas.

“El antiguo derecho español consideraba también fuera del co-

mercio los bienes nacionales de uso público.—La ley 7^a., del Título 29, de la partida 3^a. declaraba imprescriptibles las playas, las calles, los caminos, las dehesas, los ejidos y otros lugares semejantes a estos "que sea en uso comunalmente del pueblo de alguna Ciudad o Villa, o Castillo, o de otro lugar".—La ley 15 del tit. 5 de la Partida 5^a. decía "ome libre, e la cosa sagrada, o religiosa o santa o lugar público assi como las playas, e las carreras, e los ríos, e los puentes que son del Rey o del comán de algún Consejo no se pueden vender, nin enajenar".—Y Gregorio López en sus glosas a estas leyes da como razón que las calles, plazas y caminos y demás bienes indicados como no enajenables, ni prescriptibles, no están en el comercio porque su uso es público por ser indispensable a todos los habitantes.

"No existe en el Código Civil ninguna disposición expresa que establezca este carácter de los bienes nacionales de uso público; pero su no comercialidad se desprende, como una consecuencia lógica y necesaria, de la afectación misma de estos bienes al uso general de todos los habitantes de la nación, puesto que la venta o la ocupación firme de una parte cualquiera de un bien nacional público en provecho exclusivo de un particular es contraria al derecho que tienen todos los demás al uso de ese mismo bien.—Es, por esto, un principio universalmente reconocido que los bienes nacionales de uso público no pueden ser objeto de posesión exclusiva por ninguna persona, ni pueden ser objeto de contratos sobre su dominio. (Ob. cit. T. 6, N^o. 153).

El mismo concepto se encuentra en la obra de los doctores Alessandri y Somarriva —T.II— N^o. 382; para ellos las aguas nacionales son bienes que se encuentran fuera del comercio a pesar de que el Código no lo diga expresamente en parte alguna.—Y el tratadista nacional Carlos H. Pareja, en su Curso de Derecho Administrativo, T 2, N^o. 436, luego de explicar cómo las aguas nacionales son imprescriptibles, inalienables e inembargables, dice lo siguiente:

"Consecuencia de esta última característica de las aguas de uso público es la de que sobre ellas no pueden verificarse transacciones, renunciaciones o cesiones entre particulares; primero, porque la ley prohíbe derogar por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres; segundo porque no teniendo los particulares derecho personal de dominio sobre las aguas, no podrían transmitir ni ceder lo que no tienen; y tercero, porque los derechos que miran al interés colectivo no pueden renunciarse, aunque estén transitoriamente en nuestro patrimonio".

Y los autores franceses están también naturalmente de acuerdo en que los bienes pertenecientes al dominio público son inalienables e imprescriptibles.—Lo que sucede allá es que no son aguas de dominio público sino las de los ríos navegables o flotables, a diferencia de lo que sucede en Colombia, ya que aquí lo son todas con excepción únicamente de las que nacen y mueren dentro de un mismo predio. (Planiol y Ripert. T. 3°. N°. 126).

10. — LAS AGUAS NACIONALES DE USO PUBLICO NO SON SUSCEPTIBLES DE DERECHOS ADQUIRIDOS.

Siendo las aguas nacionales parte del dominio público del Estado, no pueden ser objeto de derechos civiles para los particulares.—Su naturaleza, su calidad propia, repudian la existencia de esta clase de derechos sobre ellas, ya que aquel dominio es precisamente todo lo contrario del patrimonio particular de los individuos o del Estado mismo.—Los derechos civiles están regulados naturalmente por normas de derecho civil y recaen sobre objetos que forman parte del patrimonio civil de las personas, sean o no enajenables y avaluables en dinero; y ya se dejó visto cómo las aguas nacionales están reglamentadas por disposiciones de derecho público, concretamente de derecho administrativo, y que no constituyen bienes civiles ni forman parte del patrimonio de los individuos y ni siquiera del Estado como persona de derecho privado.

Sobre esta clase de bienes se pueden adquirir derechos cuya naturaleza y alcance se estudiaran más adelante, pero no derechos civiles sino emanados del Derecho Público y que pueden llamarse derechos administrativos.

Estos derechos que los particulares pueden adquirir sobre los bienes de uso público son de dos clases: unos emanan directamente de la ley y revisten un carácter permanente en el sentido de que subsisten mientras la disposición legal que los otorga no sea derogada o modificada; y otros emanan de cesiones o autorizaciones de la administración, y son por esencia revocables, temporales y revertibles al Estado.—Son derechos que como recaen directamente sobre un bien, tienen el carácter de reales y que en la mayoría de los casos, como en el de las aguas, tienen una significación económica, representan un valor para su titular.

Al respecto de estos últimos dice el profesor Hauriou:

“Existe todo un comercio jurídico en la vida administrativa, todo un conjunto de derechos reales ESPECIALMENTE ADMINISTRATIVOS y toda una serie de operaciones especialmente administrativas para la constitución de estos derechos reales; el comercio jurídico de la vida administrativa se distingue del de la vida privada en que no pretende ser como éste, perpetuo y definitivo, sino por el contrario tiene carácter provisional, temporal o vitalicio.—En tanto que las situaciones de la vida civil han descartado con cuidado todo elemento de precariedad, las situaciones de la vida pública y administrativa se caracterizan en cambio por el hecho de que el elemento de precariedad nunca está completamente ausente. El modo común de alienación o de constitución de derechos reales afectados de precariedad sobre el dominio público es la concesión.—Pueden hacerse concesiones temporales sobre las dependencias del dominio público y esto es una práctica constante.—Dichas concesiones confieren al concesionario no solamente la posesión y el ejercicio de la acción posesoria, sino también un verdadero derecho de goce sobre la cosa, con la sola circunstancia de que este derecho real es temporal, revocable y readquirible como la concesión misma”.—(Tratado de Derecho Administrativo y Público, pág. 796).

Las anteriores palabras son aplicables a cabalidad en Colombia por lo que se refiere a los derechos de los particulares sobre los bienes de uso público, y sobre las aguas entre ellos, obtenidos por medio de concesiones o permisos de la administración, y sobre toda clase de derechos inclusive los obtenidos por disposición directa de la ley, en cuanto al carácter de derechos reales administrativos.—La circunstancia de emanar de la ley y no de una concesión les quita el carácter de temporales pero no los inviste de un carácter civil.—Quiere decir esto que permanecen tanto como la norma legal que los concede y que son oponibles a la administración que no puede desconocerlos ni extinguirlos sin estar autorizada a su vez por la ley para hacerlo, pero no que dejan de ser por naturaleza derechos administrativos.

Nuestro sistema legal es diferente al francés sobre la materia.—Nuestra legislación otorga a los propietarios riberaños la facultad de obtener derechos sobre las aguas de dominio público, sin necesidad de un permiso especial de la administración, pero en ninguna parte dice que estos derechos sean civiles, ni esto se deduce de la circunstancia de ser permanentes en el sentido que se explicó.—De manera

que este problema hay que resolverlo de acuerdo con los principios generales del derecho y ellos nos enseñan precisamente que sobre un bien del dominio público y por una disposición de derecho público, no se pueden obtener derechos civiles.

Ahora, la noción de los "derechos adquiridos", acogida en nuestra Constitución, por la cual se significa que existen derechos que el legislador no puede desconocer y que por consiguiente son oponibles a las leyes posteriores, hace referencia exclusivamente a los derechos civiles emanados de las leyes que forman parte del derecho privado.— El texto constitucional es claro a este respecto, ya que en él se dice expresamente que: "Se garantizan la propiedad privada Y LOS DEMAS DERECHOS ADQUIRIDOS CON JUSTO TITULO CON ARREGLO A LAS LEYES CIVILES..."—Luego como sobre las aguas públicas no se pueden tener derechos civiles, los que la ley otorga a los particulares no revisten la calidad y la ventaja especial de los "derechos adquiridos", es decir, no son oponibles a las leyes posteriores que los disminuyen o los supriman.

Ya don Fernando Vélez lo había entendido así, cuando al comentar los artículos pertinentes al Código Civil, se expresa en la forma siguiente:

"Ese derecho está hoy reglamentado en los artículos 892 a 894 del Código actual, artículos aplicables en todos los casos, menos en aquellos en que haya una concesión legal especial, por que RESPECTO DE LOS BIENES DE USO PUBLICO NO PUEDE HABER DERECHOS ADQUIRIDOS POR LOS PARTICULARES, pues la ley va dando el uso de estos bienes como lo tiene por conveniente.—De esto resulta que si hoy se permite de cierta manera, mañana puede el Legislador variar ésta sin que nadie tenga derechos adquiridos que alegar".—(Estudios sobre el Derecho Civil Colombiano, Tomo III—pág. 54.

La Corte Suprema de Justicia no se ha pronunciado de una manera expresa y clara sobre este particular; pero en sentencia de 4 de marzo de 1940 (G. J. N°. 1953-54) por la cual examinaba la constitucionalidad de una ley que había privado la Academia Colombiana de la Lengua del derecho de uso y habitación de un edificio otorgado por la ley anterior, dijo la Corte que por cuanto que se trataba de un bien del dominio privado del Estado y de un derecho que en consecuencia era civil, no podía ser vulnerado por la ley nueva ya que estaba protegido por el cánón constitucional que ordena el respeto a

los derechos adquiridos.—Lo que equivale a decir, a contrario sensu, que cuando se trata de un bien del dominio civil, la ley nueva tiene aplicación preferencial, es decir que no se trata entonces de un derecho adquirido.

El Consejo de Estado en cambio sí tiene una jurisprudencia completa sobre este punto.—En numerosos fallos ha dicho que los derechos adquiridos no pueden presentarse sino en materia civil; que únicamente los derechos civiles tienen esta garantía constitucional de la no retroactividad de las leyes.—(Sentencias de 20 de abril de 1937, A—XIX, T, XXX N°. 251, a 254—pág. 359—; de 26 de mayo de 1937, N°. 255 a 256, pág. 453; de 16 de julio de 1937 N°. 257 a 262—pág. 741—; de 28 de Junio de 1941, A—XXIII, Nros. 302 a 304 pág. 546; de 15 de septiembre de 1938 A—XX Nros. 272 a 274, pág. 913).

Por otra parte, el artículo 893, ordinal 2°. del Código Civil, dice expresamente que el derecho que se otorga a los riberanos por el artículo anterior, se limita por las leyes posteriores, es decir que se somete a ellas; luego se está indicando con esto el carácter de revocables de estos derechos, ya que corren la contingencia de que por nuevas disposiciones legales se los cercene o suprima.—Este texto no puede interpretarse de otra manera, porque si se trata únicamente de los nuevos requisitos de ejercicio que llegaran a introducir las leyes posteriores, no hubiera sido necesario decirlo y sobraría la disposición.—Está muy bien que las "ordenanzas" de que allí se habla y que no son otra cosa que los reglamentos administrativos no limiten sino el ejercicio del derecho para el efecto de distribuir las aguas entre los diversos propietarios riberanos y así debe entenderse esta parte del texto, pero las leyes posteriores sí pueden naturalmente llevar esa limitación hasta la existencia misma del derecho.

Se alega sin embargo que cuando el Código dice que el derecho de uso del riberano se limita por la prescripción del inferior o por el derecho que este tenga sobre las aguas por razón de otro título; y cuando dice que no se puede privar a un predio de sus aguas en beneficio de un pueblo vecino sin previa indemnización, se está reconociendo con ello que ese derecho del riberano es "adquirido" y prevalece sobre las leyes posteriores.

Las anteriores objeciones se fundan sobre una errónea apreciación de lo que son los "derechos adquiridos" y los demás derechos emanados de la ley que no gozan de esta prerrogativa.—En efecto, el derecho que los propietarios riberanos obtienen sobre las aguas nacio-

nales, a pesar de no ser "adquirido", es oponible a terceros y al Gobierno mientras una disposición legal no lo limite o suprima.—Desde que el derecho ingresa al patrimonio del riberano goza de todas las ventajas de los "derechos adquiridos" con relación a esos terceros y al Gobierno; la única diferencia consiste en que mientras éstos son oponibles a las leyes posteriores, aquellos pueden por el contrario ser vulnerados por ellas.

La ley otorga prelación para el uso de las aguas nacionales a los propietarios riberanos superiores sobre los inferiores, la que naturalmente es oponible a terceros y al Gobierno, salvo los casos de excepción contemplados en ella misma.—Estas excepciones son precisamente la adquisición por el inferior de esa prelación, arrebatándose la por consiguiente al superior, mediante prescripción o título emanado de éste o del Gobierno.—Este hecho de que el inferior gane esa prelación por cualquiera de estos medios y de que mientras no lo haga está obligado a respetarla al riberano superior, no quiere decir por ningún aspecto que éste tenga un derecho adquirido, como se acaba de explicar, porque una cosa es la oponibilidad a terceros y otra muy distinta a leyes posteriores.—Además, por la prescripción o por el título emanado del riberano superior, no adquiere el inferior derecho alguno sobre las aguas, las que no puede usar sino en el caso de estar autorizado por la ley o por permiso del Gobierno; de manera que lo que se prescribe o lo que se obtiene por el título no es el derecho del riberano superior, sino simplemente su prelación al uso que trae como consecuencia el que no pueda ejercitar su derecho sino en cuanto no perjudique la derivación beneficiada por el inferior.

Comentando el artículo 893 dice el señor Valerio Botero Isaza lo siguiente, que viene a confirmar lo dicho anteriormente:

"No está por demás recordar aquí que de acuerdo con la disposición citada (ordinal 1.º del artículo 893) no se prescribe ni el dominio ni ninguno de los derechos derivados de él; el usufructo, uso, habitación, servidumbre activa ya que los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso, lo que se obtiene por medio de la prescripción una vez consumada, no es más que un derecho preferencial al uso del agua, que adquiere un riberano, la nueva ley puede reglar la distribución de las aguas entre los propietarios riberanos como a bien tenga..." (T. II, pág. 69).

Y luego al estudiar el valor y alcance de los títulos a que se refiere la misma disposición, y previa advertencia de que no traspasan

sino únicamente la prelación del propietario superior al inferior continúa así:

“Una ley no podría quitar el valor a ese título en cuanto él haya de producir efectos entre el riberano donante y el riberano donatario, o entre el riberano vendedor y el riberano comprador.—Pero como los otros riberanos han sido ajenos a la donación o la venta, y también la Nación como persona jurídica de derecho común lo ha sido, a ellos no puede afectarles para nada la donación, venta o legado: “res inter alios acta neque nocere neque prodesse potest”.

“Ahora bien, el legislador como representante de la soberanía del Estado, y como mandatario de la Nación a quien corresponde esa especie de superintendencia de que hemos hablado, sobre los bienes de uso público, no tiene por qué sentir cercenadas sus atribuciones y facultades, toda vez que al consumarse la prescripción mediante la cual se obtenía de una parte y se perdía de otra el derecho preferente al uso del agua, el riberano que lo perdía y el riberano que lo adquiría, sabían muy bien sabido que ese derecho estaba limitado en cuanto se expidieran leyes u ordenanzas que reglaran la distribución de las aguas entre los propietarios riberanos” (pág. 72).

Igualmente, el ordinal 3°. del artículo 893 del mismo Código, dice que: “cuando las aguas fueren necesarias para los menesteres domésticos de los habitantes de un pueblo vecino”, se limita también el derecho del riberano pero “en este caso se dejará una parte a la heredad, y se la indemnizará de todo perjuicio inmediato”.—Esto está de acuerdo con la diferencia explicada entre el caso de oposición del derecho a terceros y al Gobierno y el de oposición a una ley posterior.—Todo derecho, aun cuando no goce de la calidad y preferencia especial de “derecho adquirido”, debe ser respetado y su titular no puede ser privado de él sino por los medios señalados en la ley; luego es lógico que mientras subsista, para que en un caso como el contemplado en el ordinal que se comenta pueda ser derivado de él total o parcialmente su titular, se le indemnice previamente y al ordenarlo así la ley no le está dando la categoría de “derecho adquirido”.

Además el artículo 893 no dice que el riberano debe ser indemnizado cuando una ley posterior le limite sus derechos, o que esos derechos sean oponibles a las leyes posteriores salvo la previa indemnización.—Por el contrario, en el ordinal 2°. del mismo artículo se dice claramente que el derecho del riberano se limita por las leyes poste-

riores.—Lo que sucede sencillamente es que como la ley no ha autorizado para privar al riberano de las aguas en beneficio de un pueblo vecino por una sentencia judicial o por un acto del Gobierno, la única manera de lograr ésto es recurriendo a la vía de la expropiación que es precisamente lo que se consagra en el ordinal 3°. de este texto, y así tendría que ser en el caso de haberse guardado silencio al respecto.—Cosa muy distinta es el caso en que por una ley nueva se establezca el derecho para el Gobierno o la facultad para los jueces de limitar el aprovechamiento de los riberanos en beneficio de los pueblos; entonces ya no se aplicaría la regla de la previa indemnización porque la ley posterior tiene siempre aplicación inmediata y general sobre los derechos de los particulares obtenidos con anterioridad sobre esta clase de bienes, ya que como tantas veces se ha dicho no son “derechos adquiridos”.

Se alega por último que los artículos 684 y 918 del Código Civil, y 6°. y 7°. de la ley 113 de 1928, dicen expresamente que las disposiciones del Código o de la Ley dejan subsistentes los derechos adquiridos por los particulares con anterioridad, y que por consiguiente el legislador ha reconocido la existencia de esta clase de derechos sobre las aguas nacionales.—Tal vez para un interprete dominado totalmente por la caduca escuela de la exégesis el argumento tenga valor.—Pero en mi concepto se trata sencillamente de una impropiedad de lenguaje del legislador, muy frecuente además, sobre la cual debe prevalecer la naturaleza del derecho de acuerdo con sus características especiales, con su objeto y su fin.—Fuera de que podría argumentarse también diciendo que si el legislador ha tenido necesidad de decir expresamente que la ley nueva no se aplica a los derechos obtenidos por los particulares con anterioridad a ella, significa cabalmente que en su concepto hubiera podido estipular lo contrario y, mas importante, que de guardar silencio las nuevas normas los cobijarian.—En efecto, en muchas materias civiles en las que se han introducido modificaciones, el legislador no ha establecido en forma expresa el respeto a los derechos adquiridos anteriormente, por considerarlo innecesario; y lo mismo sucede con las demás materias tratadas en el Código.—Es un argumento de sabor exegético, pero que sirve para enfrentarlo a quienes quieran aferrarse a una interpretación exegética de los textos citados.

11. — AUN EN EL CASO DE QUE EXISTAN DERECHOS ADQUIRIDOS SOBRE AGUAS DE DOMINIO PUBLICO, LAS LEYES NUEVAS QUE LES IMPONGAN LIMITACIONES Y CONDICIONES DE EJERCICIO, TIENEN APLICACION INMEDIATA Y GENERAL DE ACUERDO CON LA NOCION DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.

Admitida en gracia de discusión la tesis que acepta la existencia de "derechos adquiridos" sobre aguas de uso público, no querría decir esto que la situación creada por sus titulares vendría a ser inmodificable por leyes posteriores. En efecto, la noción clásica de los derechos adquiridos, consagrada en la constitución de 1886 y conservada en la reforma de 1936, distingue claramente tres cuestiones fundamentales: la adquisición del derecho, su ejercicio y su extinción.

De acuerdo con la anterior diferencia, la teoría clásica sostiene que la ley nueva no puede desconocer el nacimiento de un derecho adquirido; no puede negar que ese derecho ha ingresado al patrimonio del particular; no puede tampoco declararlo extinguido. Pero cosa diferente sucede en cuanto a su ejercicio y a las causas de extinción basadas en hechos futuros. La ley nueva puede establecer limitaciones, nuevas condiciones y formalidades para el ejercicio del derecho, y puede crear nuevas causas de extinción, todo lo cual es aplicable al derecho adquirido.

Este es el sentido y el alcance de lo que se ha llamado "derecho adquirido" por nuestra constitución y por nuestras leyes. El ejercicio de los derechos constituye únicamente simples facultades, que como las expectativas o esperanzas de adquirir un derecho por el cumplimiento de un hecho futuro al que la ley le da el efecto de producirlo, están sometidas a la ley posterior o nueva.—E igualmente el titular no tiene en cuanto a las causas legales de extinción vigentes en el momento de adquirir su derecho sino una simple facultad, que de ninguna manera es oponible a las leyes posteriores. Cualquiera que sea la interpretación que se de a la noción de los "derechos adquiridos", se llega a estas mismas conclusiones, y las doctrinas modernas que tratan de regular el problema por medio de distintos supuestos, están también de acuerdo en que cuando una ley nueva crea determinados requisitos o condiciones de ejercicio o limita el derecho sin desconocerlo, su aplicación nada tiene que ver con el principio de la no retroactividad de las leyes.

Aplicando ahora estas nociones al caso de un supuesto derecho adquirido sobre aguas de dominio público, se tiene lo siguiente:

a) Una vez adquirido un derecho para usar de las aguas las leyes nuevas no podrían desconocerlo ni declararlo extinguido. El respeto a ese derecho que forma parte del patrimonio del titular, se impone al legislador. Si el propietario riberano está derivando aguas o está usando efectivamente de ellas en beneficio de su predio, el derecho adquirido a ese uso no puede ser desconocido por la ley nueva ni tampoco se puede declarar extinguido. A pesar de que una ley niegue el derecho a usar de las aguas nacionales a los riberaneros, él podría continuar en su uso.

b) Pero si la ley nueva no desconoce el derecho ni le declara extinguido, sino únicamente lo limita en cuanto a su ejercicio, estableciendo un máximo de cantidad derivable inferior a la que se está usando, su disposición obliga al propietario riberano, quien para que su uso siga siendo legal, tiene que reducirlo de acuerdo con ella.

El doctor J. J. Gómez sostiene que si el riberano ha construido una acequia para la derivación de cierta cantidad de litros de agua, la ley nueva que reduce el máximo derivable no le sería aplicable, porque se estaría en presencia de un derecho adquirido. No veo la razón de esta excepción, porque precisamente se está partiendo de la base de que existe un derecho adquirido, de que en consecuencia ese derecho ya ingresó al patrimonio del titular; pero en tal caso no se estaría desconociendo el derecho sino simplemente limitando su ejercicio en cuanto a la cantidad de agua sobre la que podría recaer. Y si se considera, como varios autores lo sostienen y se demostrará posteriormente, que el derecho del riberano no se adquiere o no se obtiene simplemente, para quienes no admitimos los "derechos adquiridos" en esta materia, sino por el uso efectivo de las aguas, la afirmación anterior aparece mas clara e indiscutible si se quiere, ya que de lo contrario no podría distinguirse entre la adquisición del derecho y su ejercicio.

Es cierto que hay casos en que la ley nueva que crea un requisito de ejercicio o una limitación no puede aplicarse, porque de lo contrario se llegaría prácticamente al desconocimiento del derecho; así el caso de haberse construido un edificio con ciertas especificaciones, con determinada fachada, con ventanas que den a la calle y sobresalgan del nivel de la pared, de acuerdo con las leyes vigentes, y luego una ley nueva exija nuevas formas o medidas: la aplicación de esta ley tendría por resultado la demolición del edificio, con lo que se des-

conocería el dominio del particular sin indemnización alguna. Pero en materia de aguas no sucede lo mismo; la acequia, la represa, etc, construídas para captar mil litros, pueden continuar usándose si se reduce la captación a setecientos, y en el peor de los casos únicamente será necesario hacerles alguna modificación. El derecho de dominio sobre esas obras no se está modificando y el de derecho de uso sobre las aguas tampoco se está desconociendo ni en la práctica equivale la reducción a privar al riberano de él. No hay que confundir tampoco, como se ve, el derecho sobre las aguas y el que existe sobre las obras construídas para beneficiarlas.

c) Si la ley nueva establece condiciones de ejercicio que antes no se exigían, como la construcción de compuertas especiales en las bocatomas, o de acequias revestidas de algún material que no permita la infiltración de las aguas, o un sistema técnico determinado para llevar a cabo los regadíos etc., el riberano tiene que someterse a ellas o de lo contrario el uso que haga de las aguas será ilegal.

El doctor Botero Isaza dice a este respecto en sus observaciones a la teoría de Roubier:

“Puede, por ejemplo, la nueva ley —y lo mismo puede decirse de la nueva ordenanza— disponer que entre los riberanos restantes se repartan las aguas proporcionalmente a la extensión de los predios riberanos, dejando a los que venían aprovechando el agua la que usaban, *sea mayor o menor la cantidad*, habida consideración a esa misma proporción. Puede disponer que se repartan las aguas tomando en consideración la calidad de los fundos riberanos, *sin atender a los aprovechamientos anteriores*.—Puede disponer que se prefieran unos aprovechamientos a otros; que se prefieran por ejemplo, los que benefician directamente al hombre, a los que redundan en provecho de los animales y éstos a los que aprovechan a las plantas. Los referentes a los habitantes de un pueblo o a los menesteres domésticos, sobre los abrevaderos, y estos sobre las irrigaciones. “(T. 2.º pág. 69).

2.º.—*De acuerdo con los artículos 17 a 42 de la ley 153 de 1887, y especialmente de su artículo 28.*—Las conclusiones anteriores son de necesaria aceptación entre nosotros, aún en ausencia de toda disposición legal que las consagre. Pero si se tienen en cuenta las disposiciones de la ley 153 de 1887, citadas, que desarrollan la teoría de los derechos adquiridos consagrados en la constitución, pasan a ser claramente indiscutibles. Estos artículos, en efecto, hacen una aplicación cabal

de la doctrina acabada de exponer, y así se ve que el artículo 28 dice con relación a los derechos reales lo siguiente:

‘ Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley’.

Nada mas claro. Si bien el derecho no puede ser desconocido ni se puede declarar extinguido, si puede la ley nueva imponer nuevos requisitos de ejercicio, nuevas cargas o limitaciones y establecer nuevas causas de extinción. Es exactamente lo que de acuerdo con el contenido de la doctrina de los “derechos adquiridos” se dejó expuesto.

Y la aplicación de este texto al caso de los derechos sobre las aguas de uso público, es indiscutible. Puede pensarse cual sea la denominación propia del derecho pero es incuestionable que se trata de un derecho real, que se ejerce sobre las aguas directamente, sin respecto a persona alguna y sin la intervención de persona alguna.

Iguales conclusiones se consagran en los textos mencionados con relación a las servidumbres, a la posesión, a la filiación y al matrimonio, al derecho de testar, etc. El problema del alcance y contenido de la fórmula de los “derechos adquiridos” no admite discusión entre nosotros, y para resolverlo no se debe recurrir a las doctrinas construídas por expositores extranjeros, así sean las más modernas y atrayentes, porque aquí existe una definición y un desarrollo legal obligatorio.

3°.—*De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 683, 678 y 893 del Código Civil.*

Pero en el caso de las aguas nacionales existen fuera de las disposiciones generales de la ley 153 de 1887 y de su artículo 28, aplicable al caso, otras de carácter especial y que están consagradas en el mismo Código, que vienen a establecer dentro de su interpretación mas restringida, el mismo derecho para el legislador de regular las limitaciones, condiciones de ejercicio y causas de extinción de los derechos que por dicho Código se otorgan a los particulares sobre ellas.

Según el artículo 683: “No se podrán sacar canales de los ríos para ningún objeto, industrial o doméstico, sino con arreglo a las leyes respectivas”.

Este artículo no se está refiriendo a las disposiciones legales con-

signadas en el Código, vigentes en el momento de entrar él a regir, porque si así fuera estaría consignado algo innecesario y carecería de sentido propio; luego lógicamente hay que concluir que es a las leyes posteriores a las que, de acuerdo con él, deben someterse quienes vayan a sacar canales de los ríos; a las leyes vigentes en el momento de ir a hacerse la derivación. Y el artículo 678 agrega que el uso y goce que para el riego y cualesquiera otros objetos lícitos corresponde a los particulares sobre los ríos y lagos "estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes", con lo que no deja duda de que el derecho del riberano se sujeta a las leyes posteriores.

Estas disposiciones en realidad lo que están diciendo es que tanto el nacimiento del derecho, la circunstancia de que el riberano pueda obtener, o adquirir para quienes sostienen esto último, el derecho sobre las aguas, está sujeto a las leyes vigentes en el momento de ir a realizar el uso, como también las condiciones para su ejercicio y conservación. Pero quienes sostienen que el derecho nace por el sólo hecho de la ribera y por lo tanto antes de hacerse la derivación o el uso, les niegan naturalmente la primera consecuencia indicada, más en ningún caso pueden desconocerles la segunda. Si nó el nacimiento del derecho, su existencia, por lo menos su ejercicio y conservación se rigen, de acuerdo con estos artículos por las leyes vigentes en el momento de hacerse la derivación y posteriores por lo tanto, según ellos, a la adquisición o nacimiento del derecho.

Más categórico es a este respecto el artículo 983, en su inciso 2º., según el cual el derecho de los riberanos se limita por las leyes posteriores. Significa esta disposición, como lo ha entendido el doctor Vélez (obra y página citadas) que el Estado se reservó el derecho a modificar la legislación de aguas cuando así lo desee y de él se concluye, como se vió atrás, que los riberanos no pueden alegar derechos contra las leyes posteriores, es decir, que no existen derechos adquiridos sobre las aguas de uso público. Pero dejando de lado esta interpretación y analizando el artículo en sentido restringido, se concluye que si nó la existencia misma del derecho, su ejercicio, sus limitaciones y condiciones sí están sujetas, de acuerdo con él, a las leyes posteriores.

La ley no ha otorgado a los riberanos un derecho absoluto e irrevocable, sino por el contrario sometido a las limitaciones y restricciones que las leyes posteriores le impongan, que pueden consistir desde simples cargas hasta la suspensión del uso que se esté efectuando.

Este carácter limitado, relativo y revocable del derecho que pertenece al riberano lo ha reconocido la Corte en forma clara y expresa, como se ve en el siguiente párrafo:

“Se responde: ya se ha dicho que el uso de esas aguas, si bien es público, no es de suyo ilimitado, ni el derecho a ellas es absoluto e irrevocable, sino que el legislador se ha reservado la facultad de imponer por medio de leyes cuantas restricciones tenga a bien en el uso de ese bien suyo. (Sentencia de Casación, Gaceta. Tomo XXVIII, página 114).

12. — POR TRATARSE DE LEYES DE ORDEN PUBLICO, LAS NUEVAS DISPOSICIONES TIENEN APLICACION GENERAL AUN EN EL CASO DE QUE AFECTEN LA EXISTENCIA DEL “DERECHO ADQUIRIDO.” — CONTENIDO DE LA NOCION DE ORDEN PUBLICO EN EL DERECHO MODERNO.

Si por una parte, la doctrina de los “derechos adquiridos” deja a la nueva ley la regulación del ejercicio y de la extinción del derecho válidamente adquirido bajo una anterior, por otra consagra una excepción a ese respecto del derecho adquirido para el caso de que exista contradicción entre él y una ley posterior de orden público.—El principio de que el derecho adquirido es sagrado para el legislador se quiebra cuando se trata de aplicar una disposición de orden público.—En este caso la ley tiene efectos retroactivos, salvo que otro principio considerado también de orden público se le oponga y sea mas necesario que ella o revista de acuerdo con las circunstancias una mayor utilidad pública, como sucede en el caso de los contratos válidamente celebrados. Pero por lo general las disposiciones de orden público prevalecen sobre los derechos adquiridos, o dicho de otra manera, tienen efecto retroactivo.

La doctrina moderna acepta que un acto pueda ser considerado como violatorio del orden público, apesar de que no está en contradicción con ningún texto legal, si se considera que perjudica al orden que de acuerdo con la legislación general es fundamental para el Estado. Y si se relacionan estos artículos con los que reglamentan la noción de la causa aparece más clara aún la anterior conclusión.

Por otra parte, a medida que de la absoluta libertad de comer-

cio se ha venido pasando al sistema de la economía dirigida la importancia de este aspecto de la organización jurídica se ha realizado, y con ello la noción de orden público se ha penetrado también en un sentido económico. Los problemas que de esta índole ha sufrido el mundo, han hecho que la organización económica sea considerada tan importante para la vida del Estado como la organización política. Y como se ha hecho necesario establecer normas obligatorias que frenen el caos creado por el egoísmo particular libre de trabas y su número e importancia es cada día mayor, se hizo necesario considerar como nulos los actos que atentan contra los fundamentos económicos de la nación, de la misma manera que si violaran su organización política.

Nace así al lado de la noción de orden público político, única conocida por los redactores del Código y sus intérpretes individualistas, otra más amplia y fecunda:—la noción del orden público económico, que en realidad está constituida por todas las disposiciones sobre intervención del Estado en todos los aspectos de la vida económica y comercial, y que son normas de derecho público.

Nuestra constitución trae un artículo incorporado por la reforma de 1936, que es precisamente la consagración del orden público económico en Colombia, por el cual se autoriza al Estado "para intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho" (Artículo 28 de la actual codificación).

E igualmente, el texto constitucional según el cual: "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social", es la mejor consagración de la noción de orden público dentro de su más amplia acepción.

No existe, por lo tanto, duda alguna acerca de que la legislación de aguas forma parte del orden público económico de la Nación, tanto por el hecho de ser disposiciones de derecho público en cuanto se refieren a las aguas de dominio público, que entre nosotros constituyen la totalidad de ellas porque las de propiedad particular no se reglamentan, como por el hecho de estar vinculada su materia de manera primordial y fundamental a la vida económica general del Estado.—No importa que se carezca de un texto legal que lo diga expresamente.—Si esto no es necesario en materias que corresponden a lo que todavía hoy

se considera como derecho privado, con mayor razón tratándose de disposiciones de derecho público que, por esa sola circunstancia, son de orden público.

13. — 2°. — APLICACION DE LAS LEYES DE ORDEN PUBLICO EN EL TIEMPO.

Las leyes de orden público representan el interés general en oposición al interés particular representado por los derechos de los particulares.—Es lógico por consiguiente que cuando sucede un conflicto entre la ley y el derecho, éste deba ceder ante aquella.

Existe en nuestra constitución un texto, ya citado antes, que consagra en otros términos la noción de leyes de orden público y su preferencia sobre los derechos de particulares que se le opongan.—Es el artículo 26 de la actual codificación, según el cual: ‘ Cuando de la aplicación de una ley por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social’.

Este texto que ya existía en la Constitución de 1886, ha pasado inadvertido para nuestros jueces y tratadistas, como si fuera simple retórica.—Sin embargo, examinado con atención se puede ver en él el principio de que toda ley que revista un interés público o social, es decir, que sea necesaria para la colectividad o para una parte o clase de ella, prevalece sobre los derechos adquiridos por los particulares con anterioridad; es decir, el principio de la retroactividad de las leyes de orden público.—Porque precisamente son de orden público, como se dejó explicado, aquellas disposiciones que persigan motivos de utilidad pública o social y que por consiguiente son de interés fundamental para la colectividad.—No se emplea el término “orden público” pero se está consagrando la noción en una forma amplia, muy de acuerdo con las modernas concepciones que existen al respecto y que se dejaron estudiadas.

La noción no tiene un alcance restringido al derecho contractual, sino que comprende todo el amplio campo del derecho.—No se viola el orden público únicamente por medio de contratos, sino también por el ejercicio individual de los derechos emanados de fuentes distintas o adquiridos contractualmente pero que ya no tienen nada que

ver con las obligaciones del otro contratante.—El ejercicio de un derecho de familia, o de un derecho real, adquiridos válidamente de acuerdo con leyes anteriores, o la conservación misma de esos derechos, pueden ser violatorios del orden público de la misma manera que el ejercicio o conservación de un derecho personal emanado de un contrato.

El conflicto entre el derecho particular y la norma general de orden público puede presentarse de dos maneras: —por la adquisición de un derecho con violación de esta norma y con posterioridad a su vigencia,— o por la contradicción entre el derecho válidamente adquirido y la norma posterior de orden público.—De aquí se concluyen dos cuestiones:— la aplicación de las leyes de orden público en el futuro, y la aplicación de las leyes de orden público sobre hechos o derechos anteriores a ellas, que se estudiarán a continuación.

A).—LAS LEYES DE ORDEN PUBLICO TIENEN APLICACION INMEDIATA Y RIGEN EN TODO CASO PARA EL FUTURO.

En realidad el efecto futuro de las leyes de orden público no se diferencia del efecto general de las leyes, porque su aplicación recae en este caso no sobre la existencia del derecho adquirido, sino sobre su ejercicio y su extinción, afectando por lo tanto únicamente las simples facultades o las meras expectativas que siempre se rigen por las leyes posteriores.

Expedida una ley de orden público, no se pueden celebrar contratos que la violen o que estén en contradicción con el fin perseguido por ella.—Tampoco se pueden ejercitar los derechos personales o reales adquiridos anteriormente con desconocimiento de ella, por ejemplo: enajenándolos si la ley lo ha prohibido; talando los bosques que existen dentro del predio de propiedad particular, si ordena conservarlos; destruyendo o abandonando ciertos cultivos, si lo impide expresa o tácitamente.—Y para la conservación de esos derechos se necesitará cumplir los requisitos introducidos por la nueva ley, de modo que las causas de extinción que consagre se aplicarán sobre ellos, como sucede entre nosotros con la extinción del dominio de los predios rurales—por la no explotación económica durante diez años, de acuerdo con la ley 200 de 1936.

En estos casos la noción se aplica con toda rigidez.—Se está en presencia de un conflicto entre el interés particular, radicado en la

norma particular emanada de un contrato, o en el ejercicio de un derecho individual, y el interés público o social, y es natural que aquél ceda siempre a éste.

b).—*Efecto retroactivo de las leyes de orden público.*

Cuando se trata de aplicar una ley de orden público a derechos adquiridos válidamente con anterioridad, se atempera un poco el alcance de la noción.—Ya no se establece como principio general e inmodificable el de la primacía de la norma sobre el derecho anterior, sino que es necesario ver si ese derecho no está protegido a su turno por otro principio igualmente de orden público y cuya conservación interesa, en el caso concreto que se estudia, más que el cumplimiento de la nueva disposición.

Dos hipótesis se presentan, de acuerdo con este orden de ideas; el caso en que existe un contrato anterior válidamente celebrado, y el caso en que no se afecte un contrato vigente.

Cuando se trata de saber si un contrato válidamente celebrado y que está produciendo todos sus efectos, debe considerarse nulo en virtud de la ley posterior de orden público, ya no se está en presencia de un interés particular únicamente.—Existe una norma general y esencial para el comercio jurídico, según la cual se deben garantizar los contratos válidamente celebrados.—En este caso no se da efectos retroactivos a la nueva ley sino cuando se considera que es de mayor interés para la colectividad su cumplimiento que la conservación del principio enunciado.—La nulidad no es conducente siempre—Claro está que si el legislador ha dicho expresamente que no subsistirán los contratos celebrados en su contradicción, así se resolverá siempre.—Pero en caso de que el legislador nada haya dicho, corresponde al juez hacer el examen de estos dos principios y resolver en cada ocasión a cual de ellos se le deba dar preferencia, de acuerdo con los intereses generales de la colectividad. (Colin y Capitant T. 1°. N°. 45).

El profesor de La Morandiere, explica esta cuestión en los términos siguientes:

“Pero el conflicto de que nos ocupamos ahora es diferente: trata de un acto jurídico ya celebrado y válidamente bajo el imperio de cierta ley.—Una nueva ley aparece con respecto a la cual ese contrato se encuentra en contradicción.—El orden público podrá servir para afirmar todavía la superioridad de la ley sobre el acto jurídico.—Pero no desempeñará necesariamente esa función en todos los casos en que la desempeñaría en el primer conflicto.—Un elemento nuevo entra aquí en

discusión: el interés de la estabilidad de un acto celebrado bajo la garantía de la ley antigua, — no se trata ya de confrontar las necesidades sociales traducidas por la ley nueva únicamente con la eficacia de la voluntad de los particulares, sino de poner en balanza esas necesidades sociales con la voluntad individual reforzada esta vez por la garantía que le da ley antigua.

“El orden público puede hacer inclinar aquí ante él no solamente la voluntad individual, sino el interés que la sociedad tiene en la estabilidad de los contratos.

“Se comprende entonces que los jueces pueden decir en ciertos casos que el contrato anterior será mantenido aunque, por ejemplo, una ley nueva haya venido a decidir que no se puede estipular un interés superior a una cierta tasa.— La necesidad social de la lucha contra la usura afirmada por la ley nueva, necesidad de orden público contra los contratos posteriores, pudo ser juzgada sin embargo en cierta época menos fuerte que la necesidad social de estabilidad de los contratos anteriores.

“Por el contrario, en otros casos, los motivos de interés social de la ley nueva serán mas fuertes y los contratos anteriores cederán delante de esta ley.

“Para esta nueva aplicación de la idea de orden público, nosotros encontramos el mismo poder del juez, ya señalado.—Sin duda el legislador decidirá a veces expresamente que su ley nueva se aplicará a los contratos anteriores, pero la mayor parte de las veces guardará silencio y es al juez a quien le corresponderá estimar si hay que hacer aplicación de la idea de interés social, de orden público, contra la estabilidad de los actos jurídicos” (Obr. cit. páginas 400 y 401).

En estos casos la nulidad del contrato puede ser total o parcial, sea porque así lo haya dispuesto el legislador o porque el juez no encuentra en contradicción con la ley sino una parte del contrato, y siempre que este pueda subsistir naturalmente. (Véase: Características del Derecho Civil Moderno, del autor, Capítulo Décimo).

Ahora cuando la ley de orden público no se encuentra en presencia de este principio general de garantía a los contratos válidamente celebrados, como en el caso de la contradicción entre un derecho otorgado por una ley anterior y la nueva disposición, su aplicación preferencial es también indiscutible.—Aquí vuelve a existir un conflicto entre el interés particular y el público, y de nuevo se debe concluir que en todo caso aquél debe ceder ante éste.

Esta conclusión tiene entre nosotros el fundamento constitucional del artículo 2, citado.—El interés privado dice la norma, debe ceder ante el interés público o social, cuando resultaren en conflictos los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley; derechos, se entiende, adquiridos anteriormente.—Y naturalmente no se necesita que la ley diga expresamente que es de interés público o social.—En este sentido no pueden tomarse las palabras “con la necesidad reconocida en la misma ley”. Basta conque aparezca claramente que se trata de legislar en defensa de una necesidad pública o social, es decir, que se trata de una ley de utilidad pública, para que el principio tenga aplicación, porque precisamente estas leyes se caracterizan porque responden a aquella necesidad.—La redacción del texto, como se ve, es defectuosa pero no embaraza en nada el contenido doctrinal que encierra.

Tal es precisamente el caso de la legislación de aguas.—No se está en presencia de contratos válidamente celebrados, sino de un derecho emanado de la ley cuya existencia en cabeza del riberano responde únicamente a su interés particular.—Luego siempre que una nueva ley establezca disposiciones que estén en contradicción con ese derecho, como son de orden público, responden al interés general de la economía nacional y tienen por finalidad la necesidad pública de defender este elemento fundamental para la vida de la nación, éste deberá ceder ante aquella.—Es decir, no será obstáculo para la aplicación de la nueva ley la existencia de derechos adquiridos con anterioridad.

14. — CUANDO NACE PARA LOS PARTICULARES EL DERECHO DE USO SOBRE LAS AGUAS NACIONALES Y ESPECIALMENTE PARA EL PROPIETARIO RIBERANO.

Los particulares tienen, como se ha visto, derechos de variada naturaleza sobre las aguas de uso público: el derecho general de usar en menesteres personales de la corriente o depósito, que es mas bien una simple facultad; el derecho de utilizar las aguas por medio de derivaciones emanado de un permiso o concesión de autoridad competente; y el derecho a utilizarlas dentro de ciertas condiciones y con determinados requisitos, por directa autorización de la ley. Estos dos

últimos derechos si bien no registran el carácter especial de "derechos adquiridos", son verdaderos derechos, reales y patrimoniales en el sentido de que representan un valor económico. Se trata ahora de saber en que momento ingresan estos derechos al dominio del titular, o, sencillamente, cuándo llegan a constituir verdaderos derechos oponibles a terceros y principalmente al Gobierno.

1°.—En cuanto al derecho general de bañarse, de satisfacer la propia sed, de abrevar los animales que crucen la corriente, de extraer agua en recipientes, etc., que pertenece a todas las personas y especialmente a los habitantes del respectivo territorio, que son quienes se encuentran en posibilidad física de hacerlo, puede decirse que existe desde el momento en que la corriente o el depósito natural respectivo tiene el carácter del bien nacional de uso público. No se requiere ni permiso especial de ninguna autoridad ni el cumplimiento de ningún hecho o condición, para que el particular pueda ejercitarlo. Sin embargo debe tenerse en cuenta que sólo puede hablarse de derecho en este caso en un sentido muy restringido, porque en ningún caso puede ser oponible a la ley posterior y además tampoco puede alegarse en contra de los reglamentos que el Gobierno y las autoridades de policía dicten a ese respecto. El Gobierno y las autoridades públicas pueden prohibir el baño, la extracción de agua, el lavado de ropas, en una corriente o depósito de propiedad nacional e inclusive el acceso a ellos de los particulares, sin que nadie pueda alegar que se le está violando el derecho otorgado por el artículo 677 cuando dice que los bienes de uso público son aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio respectivo. Se trata, por tanto, de una facultad legal de naturaleza muy precaria y que está sometida a la acción y el control de las autoridades.

2°.—Los concesionarios, o sea las personas que obtienen del Gobierno un permiso especial para usar de las aguas de determinada corriente pública, si tienen ya un derecho, aunque de naturaleza administrativa, precario y revocable, como se vió y se estudiará mejor en el capítulo respectivo. Naturalmente, ese derecho nace en el momento en que la respectiva Resolución que concede el permiso queda ejecutoriada, previas todas las aprobaciones necesarias y la correspondiente notificación. Sobre esto no existe problema de ninguna clase.

3°.—Queda por estudiar cuándo nace para el riberano el derecho de usar las aguas, de manera que tanto los terceros como el Gobierno

estén en la obligación de respetarlo y que, mientras una disposición legal no lo autorice, para ser privado por sentencia judicial sea necesaria una expropiación con la indemnización correspondiente.

Dos tesis se han formulado a este respecto. Unos sostienen que el riberano tiene el derecho por el sólo hecho de la riberanía, es decir, desde que existe la disposición legal que lo autoriza para hacer el uso, entre nosotros el artículo 892 del C. C. Otros afirman por el contrario que únicamente cuando el riberano hace uso de las aguas y en la forma y cuantía en que tal uso se realice, tiene un verdadero derecho sobre ellas.

Naturalmente, la discusión se presenta también entre los autores que aceptan la existencia de "derechos adquiridos" sobre este bien de uso público. En el caso nuestro se trata de saber cuándo nace el derecho, aún cuando no sea oponible a leyes posteriores; para aquellos, como ese nacimiento constituye un "derecho adquirido", se trata también de saber desde que momento se tiene una situación jurídica concreta que las leyes posteriores no pueden vulnerar. Pero el problema es de igual importancia en ambas hipótesis, y su solución es la misma, puesto que la diferencia entre las dos doctrinas radica en la calidad del derecho, pero siendo necesario definir siempre el momento en que se realiza su nacimiento.

Entre nosotros Valerio Botero Isaza y J. J. Gómez sostienen la tesis primera, es decir, que el riberano tiene un perfecto derecho a usar las aguas por el simple hecho de la riberanía.

El doctor Botero Isaza dice al comentar la teoría de Roubier:

"Para que se constituya la situación jurídica del propietario riberano, de cualquier propietario riberano, se requieren uno o varios elementos?

"En nuestro concepto sólo se requiere uno: ser riberano. El dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren naturalmente por ella el uso conveniente. El uso de las aguas que corren por entre dos heredades corresponde en común a los dos riberanos. (Artículo 892 del C. C.

"Esta situación se constituye desde el momento en que el predio es atravesado o limitado por la corriente. Se requieren simplemente la existencia del predio y la corriente, contiguo el uno a la otra. Como el caso de la sucesión abintestato, ejemplo traído por Roubier, sólo se necesita la coexistencia de la muerte del padre y la calidad del hijo". (Tomo II pág. 64).

El doctor Botero Isaza consagra la primera parte del tomo segundo de su obra a estudiar este problema de los derechos adquiridos sobre aguas y en particular el momento en que esa adquisición se realiza, a través de las doctrinas de numerosos expositores extranjeros y nacionales, y en los comentarios que a ellas hace repetidas veces se afirma en la tesis de que basta el simple hecho de la riberanía para la adquisición del derecho.

El doctor J. J. Gómez en sus conferencias de Derecho Civil (Bienes), se declara partidario de la misma tesis y alega en defensa de ella las siguientes razones:

"1".—Los artículos 892 consagran el derecho al uso del agua, para atender a los menesteres domésticos, para el riego de la heredad, etc. De esas disposiciones emana un derecho claro, preciso de uso sui generis, según la doctrina, fundando exclusivamente en la calidad de riberanos de los predios.

"2".—Si este derecho faculta a los riberanos para emplear las aguas en las formas allí expresadas, ello está diciendo que antes del aprovechamiento del agua está el derecho, o en otros términos, que el aprovechamiento, no es otra cosa que el ejercicio del derecho".

"3".—Cuando la ley consagra un derecho patrimonial, la existencia de ésta es independiente de su ejercicio, salvo que lo diga expresamente. La ley de Tierras es una excepción: reconoce el derecho de dominio sobre tierras adjudicadas como baldíos, pero para conservarlas hay que explotarlas económicamente. En este caso, derecho y ejercicio se confunden, y sin éste no podría existir aquél. Pero esta es una excepción.—La regla es que el derecho patrimonial creado o reconocido, existe por sí sólo, sin sujeción a acto alguno que lo ponga en actividad.

"4".—En virtud de qué título se tiene este derecho de uso? En virtud de la ley que lo ha consagrado en los citados artículos, sin exigir que sea ejercido para ser conservado. La ley es la fuente remota de tal derecho. Y en virtud de qué modo se adquiere? Mediante la accesión, que es un modo de adquirir que consiste en que el dueño de una cosa se hace dueño de lo que a ella se junta, dueño en este caso no del dominio sino del uso (sobre los derechos distintos del dominio, hay también una propiedad, según el artículo 670). Pues bien: existiendo el título (artículos 892 y 894), y concurriendo el modo (accesión), el derecho existe, se individualiza, como elemento patrimonial. El título no demanda otra condición que la de la riberanía; el modo

no puede operar sino sobre esa condición: y reunidos título y modo se tiene en el riberano un derecho perfecto".

Como puede observarse el doctor Gómez razona sobre el supuesto de que los artículos 892 y 894 otorgan un derecho sobre las aguas a los riberanos sin condicionarlo a requisito distinto de tener el carácter de riberano, motivo por el cual deduce lógicamente que el uso del agua no es sino el ejercicio del derecho ya adquirido en forma perfecta. Pero precisamente lo que se discute es si aquellos textos otorgan en esa forma el derecho sobre las aguas, de manera que los argumentos transcritos pecan de petición de principio. Es claro que si el derecho nace en forma perfecta de la ley por el simple hecho de la riberanía, no puede producirse su pérdida o extinción por el no uso sin que un texto especial así lo consagre, como sucede en la ley 200 de 1936 sobre la propiedad de inmuebles rurales. Pero aquí no se trata de saber si el no uso es causal de extinción del derecho para el riberano, sino, cosa muy distinta, si ese derecho nace, se origina, antes de usar de las aguas o únicamente en el momento en que tal uso se ejecuta.

La existencia de los derechos patrimoniales es independiente de su ejercicio, cuando la ley no ha dispuesto lo contrario; pero en el sentido de que el ejercicio del derecho no es necesario para su conservación. Nada tiene que ver este principio con el hecho de si para el nacimiento (no para la conservación) del derecho se deba ejecutar determinado acto. Muchos son los ejemplos de autorizaciones legales para adquirir un derecho, que no dan nacimiento a ese derecho sino por el cumplimiento de un hecho por parte del adquirente: así la autorización para celebrar contratos que originen situaciones jurídicas concretas; para adquirir el dominio de ciertas minas por el cumplimiento de determinados requisitos; para adquirir el dominio de los baldíos por su ocupación con cultivos, etc. Y en materia de aguas está la autorización legal para obtener derecho al uso de una determinada corriente, mediante permiso de autoridad competente, que es semejante en el fondo a lo que existe para los riberanos, o sea; una autorización para obtener derecho al uso de las aguas de la corriente que limita o atraviesa el predio, mediante la captación o utilización efectiva de sus aguas.

En cuanto a la cuarta razón aducida por el doctor Gómez, que es sin duda la que tiene mayor fundamento, tampoco me parece muy convincente. En efecto, es indiscutible que el título del derecho del ribera-

no es la ley, pero esto es así tanto para el caso de que lo otorgue por el solo hecho de la riberanía como para el de que únicamente nazca con la utilización de las aguas; para que esta circunstancia se convierta en un argumento a favor de la tesis que él sostiene, sería necesario partir de la base de que el derecho se produce antes de usarse del agua, que es precisamente lo que se pretende demostrar. Igualmente, para poder aceptar la afirmación de que el modo de adquisición del derecho por el riberano es la accesión, se necesita incurrir en la petición de principio de dar por demostrado que basta la contiguidad de la corriente respecto del predio para que el derecho nazca.—Pero si se sostiene las tesis opuesta de que el derecho no nace sino por el uso efectivo de las aguas, ya no puede decirse que la accesión sea el modo de adquisición, sino mas bien una especie de ocupación, ya que bien puede decirse que el uso de las aguas públicas no pertenece concretamente a nadie mientras no se hayan efectuado actos especiales de utilización sobre ellas.

El doctor Botero Isaza trae también otros dos argumentos a favor de la tesis que se comenta: que la circunstancia de que una corriente delimite o atraviese influye en la determinación de su precio, porque el comprador lo paga teniendo en cuenta el derecho que le corresponde para usar de sus aguas; y que quien es propietario de una heredad se siente no con una simple facultad para usar las aguas sino con un perfecto derecho.

Estos argumentos no son mas valederos que los anteriormente refutados. La influencia de la existencia de una corriente en el predio sobre su precio, se explica también perfectamente desde el punto de vista de que el comprador considera la facultad o autorización legal que por virtud de la riberanía le pertenece para obtener derechos sobre el uso de sus aguas mediante su efectiva utilización. Y quizás es esa utilización efectiva probable lo que representa el verdadero interés para el propietario del predio. Tan cierto es esto, que mientras el uso no se realice no puede en ninguna de las dos hipótesis saber el propietario o el comprador la cuantía e importancia de su derecho, ya que el uso que hagan los propietarios riberanos superiores, o los propietarios superiores o inferiores riberanos o nó por virtud de concesión del Gobierno, o las limitaciones que imponga una ley posterior, pueden variar sustancialmente su efectividad. Y como el conocimiento de estas posibles limitaciones se le presume, por tratarse de normas legales, poco importa la convicción que al respecto tenga, que bien

puede ser no solo la de creerse titular del derecho de uso sino también propietario de las aguas.

15. — EL DERECHO NACE CON EL USO DEL AGUA POR EL RIBERANO.

Pero fuera de las consideraciones anteriores, existen varias razones que militan en favor de la tesis por la cual no se acepta el nacimiento del derecho (sea o nó un "derecho adquirido") sino por el uso que de las aguas se haga. En efecto:

1°.—De acuerdo con el fin especial de toda legislación de aguas, no puede aceptarse que la ley otorgue a los particulares derechos que no tengan por fundamento el aprovechamiento efectivo de las aguas y el consiguiente rendimiento económico. Se trata de un elemento esencial para la vida económica del país y no se justifica que puedan alegarse derechos, oponibles por consiguiente tanto a terceros como al Gobierno, que solo podrían dar por resultado el privar a las aguas de toda función económica o social, contrariando no solamente su naturaleza de bien de uso público y su destinación propia, sino el principio general ya incluido en nuestra Constitución según el cual la propiedad (tanto del derecho de dominio en sí como de los otros derechos reales, sobre los cuales existe una especie de propiedad de acuerdo con el artículo 670) es una función social que implica obligaciones.

2°.—Si el derecho del riberano naciera por el simple hecho de la ribreranía, tanto si se le considera como un "derecho adquirido" como en el caso contrario, sería oponible a partir de ese momento al Gobierno, quien no podría desconocerlo, ni vulnerarlo o disminuirlo en favor de un tercero. Y entonces se tendría que como la totalidad de las aguas de las corrientes quedaría afectada por el derecho de todos los riberaneros, el Gobierno no podría otorgar permiso a propietarios no riberaneros para usar parte de ellas, puesto que al hacerlo vendría a violar los derechos de éstos. Y es cosa no negada por nadie que el Gobierno no puede otorgar esos permisos, e inclusive la mayoría de los autores están de acuerdo en que entre los títulos que menciona el inciso 1°. del artículo 893, por los cuales se limita el derecho de los riberaneros, se deben contar en primer término las concesiones administrativas, (Botero Isaza, Tomo II pág. 73).

Luego mientras el uso no se realice el riberano no tiene un dere-

cho efectivo sobre las aguas, ya que sólo en ese momento puede saber si puede derivar aguas y en qué cuantía puesto que no puede perjudicar las derivaciones hechas por los propietarios riberanos o no riberanos inferiores que gocen de una concesión del Gobierno o que hayan adquirido la prelación por prescripción y menos aún las derivaciones hechas por los riberanos superiores.

La doble circunstancia de que el Gobierno pueda conceder las aguas que no estén usando los riberanos en permisos individuales para propietarios no riberanos y que estos permisos no pueden ser desconocidos por aquellos, quienes no pueden usar de las aguas en forma que los perjudique, indica que hasta ese momento no existía un derecho a su favor porque de lo contrario sería éste un modo de extinción de ese derecho, total o parcialmente. La limitación no se entiende en este caso sino en cuanto se admite que el riberano hasta el momento de usar las aguas no tiene sino una autorización legal o una facultad para efectuar ese uso y obtener con él el derecho correspondiente.

3°.—De la anterior razón se deduce que la tesis que se critica traería por consecuencia un monopolio de las aguas públicas a favor de los propietarios riberanos, lo que es a todas luces inaceptable.

4°.—Si el riberano tiene un derecho perfecto sobre las aguas por el sólo hecho de la riberanía, la disposición del ordinal 3°. del artículo 893, por la cual es obligatorio indemnizar al propietario cuando se le priva de las aguas en beneficio de una población, tendría que interpretarse en el sentido de que esa indemnización sería obligatoria aún cuando no existiese uso alguno de esas aguas por parte de aquél, ya que como se trata sencillamente de un caso de expropiación por sentencia judicial, nada importaría el hecho de que se estuviese o nó haciendo uso del derecho.

A nadie se le escapa lo absurdo y lo contrario a toda equidad que sería esta solución. Un interés particular que no está representado por ningún hecho concreto, que se ampara en una escandalosa inactividad, vendría a primar sobre la necesidad pública del poblado. Además, si el Gobierno puede otorgar un permiso a favor de un propietario no riberano, para que use de las aguas que los riberanos no están aprovechando, sin necesidad de indemnización de ninguna especie, no se entiende cómo no puede hacerlo a favor de un pueblo y para atender a las necesidades generales de sus habitantes. Es elementalmente lógico que la facultad que posee el Gobierno para conceder esta clase de permisos comprende tanto a los propietarios de heredades como a las

poblaciones y ciudades, y así se ha venido practicando siempre tanto para fines de acueducto como para energía eléctrica u otros distintos.

Luego la disposición del ordinal 3°. sólo puede entenderse en el sentido de que cuando no existan aguas disponibles, porque todas ellas están siendo usadas por los riberanos, puede un juez decretar la expropiación de la totalidad o de parte del derecho del propietario de una de estas heredades en beneficio de la población vecina, previa la correspondiente indemnización.

El Consejo de Estado en reciente sentencia de fecha 3 de febrero de 1943, (publicada en el N°. 49 a 51 de la Revista "Tierras y Aguas"), se pronunció en favor de esta misma tesis, en la forma siguiente:

"En concepto del Consejo, la tesis jurídica al respecto es la propugnada por el Gobierno a propósito de la demanda de inexecutable de los Decretos números 1381 y 1382 de 1940, publicada en los números 37 a 39 de la Revista "Tierras y Aguas", del Departamento respectivo del Ministerio de la Economía Nacional. En efecto, como allí se dice, en conflicto de intereses entre el público y los riberanos y demás usuarios, aunque no lo sean, deben los últimos ceder, sin indemnización, en el caso de que no estén utilizando efectivamente el agua, y con indemnización si ya existe un aprovechamiento *real*, condicionado el uso al beneficio de que se trata (uso conveniente), porque es canon de la Carta Fundamental que cuando resultan en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida en la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social. (Artículo 26 de la Codificación Constitucional").

Esta es también como se ve, la tesis que el Gobierno ha sostenido y que aparece en el estudio elaborado sobre la exequibilidad de los Decretos mencionados por el doctor Hernán Iglesias Benoit, acogida por el Ministerio de la Economía, publicado en el número citado de la Revista "Tierras y Aguas".

También el doctor Luis Claro Solar afirma que el perjuicio que debe indemnizarse, debe ser "actual, efectivo, causado por la privación de las aguas, no un perjuicio futuro e hipotético, proveniente del uso que en el porvenir hubiera podido tener el propietario de la heredad con el uso posible de las aguas", o como dice el doctor:

"Prescindiendo del solo carácter de riberano, y concretándome a empresas industriales montadas en ejercicio de facultad reconocida por las leyes anteriores, veo que el derecho adquirido *broto para quienes ejercitaron esa facultad*. Si se había autorizado a los riberanos

para que usaran del agua dando movimiento a sus máquinas (art. 892), si se había autorizado a todas las personas para que aprovecharan la que va a otras heredades o a otros establecimientos industriales, construyendo cualquiera obra (art. 1001), me parece a mi que *instalada la máquina o construída la obra* al amparo de normas que así lo permitían, surgieron situaciones jurídicas concretas”.

Y naturalmente la tesis es igual para el caso de los otros usos autorizados por el artículo 892, ya que se trata de un mismo problema.

Interesante es también el concepto que sobre este mismo problema tuvieron los senadores y juristas Francisco José Chauv y Miguel de J. Pérez, en el informe que rindieron del proyecto de ley que fué la 113 de 1928 y que fué acogido por esa corporación. Dice así el informe:

“Concedido por vía de discusión que el artículo 892 del Código Civil hubiera cedido a los particulares ilimitadamente el uso de la fuerza hidráulica, argumentaríamos así en el campo jurídico: siendo de la Nación la propiedad de las aguas, la concesión del uso hecho por ella a los particulares es revocable en cuanto no lesione derechos adquiridos, y la revocación sólo lesionará derechos adquiridos en lo referente a obras ya ejecutadas.

“El uso de la fuerza hidráulica en *potencia* o no empleada todavía es para el particular una mera expectativa.

‘Según el artículo 17 de la ley 153 de 1887, “las meras expectativas no constituyen derechos contra la ley nueva que las anule o las cercene.

“El particular sólo habría convertido en derechos la expectativa en cuanto hubiere hecho uso de la conexión legal de manera determinada con una obra o empresa.

“Pero puede una ley nueva anular aquella expectativa reservando para la Nación el uso de la fuerza hidráulica, salvando, en el caso mas favorable, los derechos originados por obras ya consumadas.

“Parece que esta tesis será incontrovertible aún para el más escrupuloso criterio jurídico, más si se tiene en cuenta la disposición del artículo 683 del Código Civil, que dice: “No se podrán sacar canales de los ríos para ningún objeto industrial o doméstico sino con arreglo a las leyes respectivas”.

Cuál es entonces la situación del propietario riberano de acuerdo con esta doctrina?

El artículo 892 del Código Civil otorga a los propietarios ribera-

nos una autorización o facultad en virtud de la cual pueden usar de las aguas y obtener con ello un derecho real de uso sui generis sobre ellas, con la peculiaridad de que esa autorización es preferente para los propietarios superiores y que no se pierde sino en cuanto uno inferior no se la arrebató mediante prescripción, título emanado de él mismo o concesión del Gobierno. A lo que debe agregarse que lo que de acuerdo con el artículo 893 se expropia es el uso de las aguas, como lo observa el señor Vélez, luego si no existe ese uso mal se puede indemnizar ni puede ocurrir expropiación.

5°.—La existencia de todo derecho comporta la de la acción correspondiente para su defensa contra extraña perturbación, sea o nó un "derecho adquirido". Luego si el riberano tuviera derecho sobre las aguas por el simple hecho de la riberanía, tendría consecuentemente acción posesoria para su defensa, lo que es inaceptable. No puede concebirse la existencia de esta acción sino para la defensa del uso efectivo que el riberano esté haciendo; lo que indica claramente que el derecho no nace o existe hasta entonces.

6°.—El artículo 892 del Código dice únicamente: "El dueño de una heredad *puede hacer*, de las aguas que corren naturalmente por ella, aunque no sean de su dominio privado el uso conveniente..." "Y en el inciso 2°. añade: "Pero aunque el dueño *pueda servirse* de dichas aguas, deberá volver el sobrante al acostumbrado cauce a la salida del fundo". Luego únicamente está concediendo una autorización o una facultad para derivar las aguas o usarlas. Del texto literal de la disposición existe más fundamento para la tesis que aquí se defiende que para la que sostienen los doctores Botero Isaza y Gómez, y si al análisis exegético del artículo se agregan las consideraciones anteriores, se llega a la conclusión, ya con un criterio rigurosamente científico, de que tal es su única lógica y jurídica interpretación.

7°.—El artículo 683 del C. Civil dice que:

"No se podrán sacar canales de los ríos para ningún objeto, industrial o doméstico, sino con arreglo a las leyes respectivas".

Es decir, de acuerdo con esta disposición, cuando se vaya a hacer una derivación de aguas el derecho del particular se sujeta a las leyes entonces vigentes, que son las que determinarán su extensión, la forma en que puede ejercitarse, las condiciones que se deben cumplir, etc., etc. Luego si en ese momento existe una ley que prohíba derivar aguas a los propietarios riberanos sin permiso especial del Gobierno, es decir, que les suprima la autorización legal directa que les

da el artículo 892, el riberano que no ha usado de las aguas hasta ese momento nada podría alegar contra ella. Lo que equivale a que la existencia del derecho no se define, a que el riberano no puede considerarse titular de él, mientras no hace la derivación, ya que hasta entonces no sabe si la ley se lo otorga y en qué condiciones en caso afirmativo. Y esto es mas claro si se acepta la tesis de los "derechos adquiridos" que los citados autores defienden, ya que entonces el riberano tendría un derecho oponible a las leyes posteriores, lo que contradice la disposición transcrita.

Varios son los tratadista que están de acuerdo con la tesis que aquí se sostiene. Para Claro Solar, el derecho del riberano se origina de la doble circunstancia de la riberanía del predio y del hecho de la utilización efectiva de las aguas en su beneficio. Igual tesis sostiene entre nosotros el doctor Miguel Moreno Jaramillo como se desprende del siguiente aparte de un salvamento de voto publicado en su obra citada, página 23 y siguientes:

"No se quiere decir con ésto que los riberanos no tengan derechos sobre las aguas. Lo que se sostiene es que ese derecho no nace sino en el momento de usar del agua y en la cuantía en que lo hagan. Una vez ejecutado el uso y obtenido el derecho, no es posible para el inferior ganar la prelación ni el Gobierno puede hacer una concesión de aguas que lo perjudique, se entiende siempre y cuando que el uso se esté haciendo de una manera conveniente, es decir, limitado a las necesidades reales del predio y con los demás requisitos legales. El único caso en que podría una providencia ejecutiva limitar el uso conveniente que está haciendo el riberano, sin expropiación es el de las reglamentaciones generales que de acuerdo con el ordinal 2º del artículo 893 y el artículo 9º. de la ley 113 de 1928 constituyen una limitación a su derecho. Y si es necesario privarlo de las aguas que esté usando y que respondan a las necesidades reales de su predio, en beneficio de un pueblo vecino, se requiere una sentencia judicial que declare la expropiación con previa indemnización. Pero si el uso no se ha ejecutado, el riberano no puede oponerse a que el Gobierno conceda las aguas a otros predios o a poblaciones, sin que tenga derecho a indemnización de ninguna clase, y los propietarios inferiores pueden privarlo de su prelación por la prescripción de ocho años de que habla el mismo artículo citado. En ese momento el riberano no tiene aún un derecho sobre las aguas sino una simple facultad o autorización para usar de ellas y llegar por ese medio al derecho correspondiente".

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

(Comentarios sobre la represión de la delincuencia anormal)

Uno de los aspectos fundamentales en la reforma de nuestras instituciones penales es, sin duda alguna, el relacionado con la responsabilidad de los anormales y deficientes mentales. En el sistema penal anterior (Código de 1890) la responsabilidad estaba limitada por las condiciones de idoneidad psicológica del imputado, entendiéndose por tal una coordinada capacidad de conocimiento y reflexión sobre el hecho ejecutado por el agente. En esta forma sólo el obrar delictivo aparente normal podía caer bajo las sanciones de la ley penal.

A esta estimación de responsabilidad moral opuso la nueva ley penal los conceptos de la actividad psicofísica y de la peligrosidad, el primero como fundamento de la imputabilidad y el segundo como medida de la responsabilidad, colocando así a los delincuentes anormales o deficientes en una situación de capacidad para responder de sus actos ilícitos. Pero como es obvio que entre las formas de delincuencia normal y anormal no puede haber paridad, ni ellas podrían ser tratadas con iguales fórmulas de represión, las sanciones imponibles a una y otra categoría de delincuentes son de naturaleza distinta y atienden a finalidades que les son propias.

Cierto es que las penas y las medidas de seguridad cumplen, de

acuerdo con la moderna orientación del derecho penal, el objetivo común de la defensa social. Pero como la sanción, aparte de esa finalidad protectora de la comunidad, está destinada a operar sobre la personalidad del delincuente para corregirlo y rehabilitarlo, resulta evidente que la pena y la medida de seguridad tienen una naturaleza distinta y llenan su cometido en esferas inconfundibles.

Establecer con exactitud la naturaleza de las medidas de seguridad y aislar en cada caso particular la anormalidad del delincuente, desprendiéndolos del concepto de gravedad objetiva del hecho ilícito, ha sido difícil, si no imposible, entre nosotros, no obstante el tiempo corrido desde la expedición de los nuevos estatutos penales, sin duda alguna por habernos sorprendido el cientifismo del nuevo sistema con los solos instrumentos de la rutina y el empirismo en la administración de justicia.

Pocos casos se han debatido en los Tribunales del País tocantes al problema de las medidas de seguridad, y en esos pocos ha quedado demostrado únicamente el ningún acuerdo de los falladores en la materia con las contradictorias doctrinas que han tratado de sacar verdaderas.

Delicadas cuestiones se plantean en el estudio y aplicación de las medidas de seguridad. Como sería imposible dentro de la propia limitación que un artículo de revista impone tratarlas todas, quiero referirme a las que considero principales aprovechando los conceptos que tuve ocasión de exponer en un fallo como Magistrado Penal del Tribunal de Medellín.

Son éstas las cuestiones:

Naturaleza de la medida de seguridad en cada caso y factores para determinarla.

Mínimo de la medida de seguridad.

Ejecución y cumplimiento de la medida de seguridad

NATURALEZA DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD

El Artículo 61 del C. P. colombiano, para los delincuentes a que se refiere al artículo 29 *ibidem*, fija entre otras medidas de seguridad, las siguientes: "La reclusión en un manicomio criminal o en una colonia agrícola especial".—Fijar la naturaleza de la medida de seguridad frente a este arbitrio, es cosa para la cual tienen que consultarse los distintos factores operantes en el proceso delictivo,

pues no es indiferente, ni menos equivalente, la reclusión en un manicomio o en una colonia agrícola especial

Todos los antecedentes sobre la trascendental reforma en materia de sanciones convergen a indicar que una y otra medida se destinan específicamente a aquellos delincuentes para los cuales son aptas y sobre quienes puedan influir en la curación, reforma o rehabilitación.

En tesis general los manicomios criminales son establecimientos propios para enfermos mentales, "para los propios y verdaderos alienados más peligrosos", al decir de Ferri, y quizás, extremando el rigor de la medida, para ciertas formas graves de anomalía psíquica. La colonia agrícola especial "o colonia especial de trabajo" es la medida preconizada "para los alcoholizados o intoxicados crónicos y para los psico-neuropáticos, cuya grave anomalía no consista exclusiva o principalmente en la tendencia al delito, congénita o adquirida".

En el "Proyecto Preliminar de Código Penal para los delitos", incorporado a la obra "Principios de Derecho criminal" de Ferri, encontramos el siguiente texto: "Art. 33. El delincuente que sin ser alienado se halle en estado de intoxicación crónica producida por el alcohol o por otra sustancia venenosa, o en estado de grave anomalía psíquica, será segregado en una colonia especial de trabajo"

"Esta disposición no será aplicable cuando la anomalía psíquica consista exclusiva o principalmente en la tendencia al delito, adquirida o congénita".

Tomando en consideración estas sabias distinciones contenidas en el Proyecto Ferri y atendiendo también los antecedentes de la legislación penal que nos rige, puede hacerse la afirmación de que para reprimir la delincuencia anormal la escogencia de la medida de seguridad ha de depender de una correcta apreciación del estado mental del delincuente, clase de anomalía que padece y manifestaciones precisas de su morbosidad.

A más de esto, por si alguna duda quedara en cuanto a las intenciones de la ley, el artículo 63 puntualiza la delincuencia que debe someterse a reclusión en manicomio criminal. Podría argüirse que lo que esta disposición determina son los hechos que por su especial gravedad someten a los delincuentes del art. 29 a aquellas reclusiones, pero es a todas luces inválida la argumentación porque expresamente el texto se refiere a "alienados", categoría de enfermos men-

tales que no corresponde a los conceptos psiquiátricos de "anomalía psíquica" o "intoxicación crónica".

El manicomio criminal de acuerdo con el artículo 63 se destina para los "alienados" que han cometido delitos sancionados con pena de presidio, o que cometiendo hechos no merecedores de esa pena ofrecen un notorio estado de peligrosidad. La colonia especial se aplica, entonces cuando se trata de delitos no reprimidos con presidio, para delincuentes que no aparentan marcada peligrosidad, siempre del concepto de enajenación, o para todos los casos en que el delincuente es clasificado como anómalo psíquico o intoxicado. Según esto la anomalía psíquica y la intoxicación determinan la imposición de la reclusión en una colonia agrícola especial, como sanción por el delito y en ningún caso la reclusión en manicomio criminal.

Puntualizando la interpretación del artículo 63 en armonía con el artículo 29, a que nos referimos, ha expresado lo siguiente el Dr. Samuel Escobar, distinguido penalista:

"El art. 63 del C. P. ordena en forma perentoria:

"El manicomio criminal SE DESTINA PARA RECLUIR A LOS ALIENADOS que cometen delitos para los cuales se señalan penas de presidio, o CUYO ESTADO LOS HAGA ESPECIALMENTE PELIGROSOS".

"Como lo ordena esta clara y definitiva disposición, al manicomio sólo pueden ser llevados los "alienados", o sea los propiamente locos, como no podría ser de otra manera. Pero ni siquiera todos los locos: únicamente los que cometen delitos para los cuales están señaladas penas de presidio, o aquéllos que habiendo cometido un hecho de poca importancia al cual le está señalada pena distinta de presidio, es necesario internarlos en un manicomio criminal, porque "su estado de locura LOS HACE ESPECIALMENTE PELIGROSOS". Aquellos otros locos o alienados que han cometido actos que no son graves y que serían castigados con penas distintas a las de presidio y que su estado de enfermedad no los hace especialmente peligrosos, son internados en la "colonia especial", lo mismo que los intoxicados y los que sufren grave anomalía psíquica, cosa que no significa que se es loco o "alienado".

"Es decir: para poder recluir un "alienado" en un manicomio criminal, en los dos primeros casos (cuando el hecho ejecutado merecería presidio o cuando el estado de locura sea especialmente peligroso,) es necesario que esté probado que se trata de un individuo verdadera y propiamente alienado, que esté loco, que no pertenezca a las otras dos categorías determinadas y separadas distintamente

por el art. 29, o sean simplemente intoxicados crónicos o anómalos psíquicos, y que esté condenado como tal”.

“Luego si el pretranscrito art. 63 destina exclusivamente al manicomio criminal para los verdaderos locos o alienados, es evidente que tal disposición ha excluido a los intoxicados y a los que adolecen (de grave anomalía psíquica, para los cuales se destina la “colonia especial” a que se refiere el ordinal a) del art. 61 y el art. 62 del C. P. Pero no sólo para los intoxicados y anómalos sino también para los locos que han ejecutado hechos que no son graves o cuyo estado de enfermedad no los hace especialmente peligrosos, según lo indica el art. 63 del C. P. como ya vimos”.

“Ahora bien: dice el art. 29 del C. P.

“Cuando al tiempo de cometer el hecho, se hallare el agente en estado de enajenación mental o de intoxicación crónica producida por el alcohol o por cualquier sustancia, o padeciere de grave anomalía psíquica, se aplicarán las medidas de seguridad de que trata etc...”

“Están en esta disposición determinadas tres categorías o grupos separados y distintos: el propiamente enajenado o loco, el intoxicado y el anómalo psíquico. Por eso es absolutamente necesario tener en cuenta de acuerdo con las disposiciones de los arts. 63, 61 y 62 del C. P. las tres categorías determinadas como separadas y distintas por el transcrito art. 29 para saber en dónde debe ser recluido el individuo que pertenezca con la individualidad que es posible a una de esas categorías o grupos distintos. Digo que con la individualidad posible, porque a veces se encuentran tipos que tienen caracteres mixtos o entremezclados. Pero si puede haber en ellos un carácter prevalente que determine el establecimiento en que debe ser recluido”.

Claro que es imposible reducir exactamente a los límites de un artículo de la ley, la infinita gama de las personas que por una u otra causa no gozan de mente sana. Pero sí se puede como lo hizo el legislador, siguiendo el proyecto del Código Penal de Ferri, establecer, según lo hizo en el alludido art. 29... un criterio práctico, una norma. Y esta norma corresponde a los hechos de la vida en donde se encuentra a los locos y propiamente alienados, o afectos de una forma nosológica de locura clínicamente determinada, como el loco con el delirio. Los intoxicados por drogas venenosas y los que sufren anomalía psíquica grave, como epilépticos, neurasténicos, etc. Esto sin echar de menos que, como lo enseña la psicopatología, sólo existen

"enfermos mentales" o sea afectos de una determinada forma clínica de enajenación".

"Por eso el legislador estableció esas tres categorías determinadas y distintas, en el art. 29 del C. P., los de enfermedad más grave y peligrosa, o sea la de los "alienados" o realmente locos, y como tenía que ser, lógicamente, para estos determinó el art. 63 del C. P. los manicomios criminales; por exclusión dijo, que los intoxicados y los que adolecen de grave anomalía psíquica, irían a la colonia agrícola especial, como no podía ocurrir de manera distinta. Otra cosa sería un absurdo, una verdadera monstruosidad en la cual no podía incurrir un estatuto penal inspirado en las ideas científicas.

"El manicomio criminal es el lugar indicado para recluir y tratar a los enfermos propiamente locos. Como la colonia especial lo es para los anómalos psíquicos, los cuales no son propiamente locos, porque su enfermedad no asume la forma de verdadera locura; lo mismo que para los intoxicados, ya que el trabajo, la vida al aire libre, el retorno a la naturaleza que tanta falta hace al hombre, acompañados de la abstinencia, son indudablemente su mejor tratamiento.

"Y no es solamente que deba recluirse en tal forma al dictar sentencia: desde la iniciación del sumario debe estar el enfermo recluido en el lugar que le corresponde, en virtud de su enfermedad: el loco en el manicomio criminal, y el intoxicado y el anómalo psíquico, el cual no es propiamente loco, en la colonia especial, porque así lo ordena perentoriamente el art. 388 del C. P. P.

"Siempre que aparezca comprobado que un procesado al tiempo de cometer el hecho o al tiempo del proceso, se encuentra en ESTADO DE ENAJENACION MENTAL o de INTOXICACION CRONICA PRODUCIDA POR EL ALCOHOL o por cualquier otra sustancia venenosa o que padece de CUALQUIER OTRA GRAVE ANOMALIA PSIQUICA, será detenido previamente en un manicomio criminal o en una colonia agrícola especial para anormales".

"En esta disposición vemos de manera clara también que, se ha instituido el manicomio criminal para los locos, como es cosa de sentido común, y, la colonia especial, para los intoxicados o para los que sufran cualquier grave anomalía psíquica".

Conjugar los intereses de la defensa social con los del delincuente en la forma y medida exigidas por la ley, segregando, de una parte al delincuente mientras subsista su peligrosidad y procurando, mediante la misma segregación orientada a fines técnicos de curación, influir provechosamente en su personalidad para regresarlo a

su medio social apto para el cumplimiento de sus funciones y deberes de relación, debe ser el objeto de la medida de seguridad.

La medida de seguridad debe ajustarse a las condiciones y peculiaridades del delincuente. Querer hacer de ella una medida de represión con todas las características propias de la pena en su concepto clásico, con fundamento en la gravedad objetiva de la infracción, entraña una equivocada interpretación de los principios básicos de la actual legislación penal.

5o —Cuál es el mínimo imponible de la medida de seguridad?

El arbitrio que parece encontrarse en el artículo 36 del C. P. para la regulación de la tarifa penal precisa entenderlo. En primer término no guardan paridad las penas propiamente tales y las medidas de seguridad, ni estas últimas son todas destinadas a producir los mismos efectos, pues su naturaleza varía sustancialmente según se trate con ellas de rehabilitar al delincuente enfermo o psicológicamente deficiente o de eliminar, en términos más o menos absolutos, a ciertas especies de delincuencia, como la instintiva o habitual. Para esta última finalidad se consagran, por ejemplo, las medidas de seguridad fijadas por los artículos 33 y 34 del C. P.

Pero situando en el verdadero plano el problema de las medidas de seguridad imponibles a los delincuentes de que tratan los artículos 29 y 30 de la ley penal que nos rige, claras y específicas notas imponen la distinción que tienen con las penas, por su misma naturaleza y por el modo como operan para llenar en sus respectivos campos los fines de la defensa social. Su diferencia esencial dimana de las dos fundamentales tesis incorporadas al Código en materia de imputabilidad. Los delincuentes **normales** cuya actividad psicofísica aparenta el equilibrio de los elementos de su personalidad, responden ante la sociedad por sus hechos ilícitos penales y son sancionados con penas, entendiéndose por éstas medidas que no sólo garantizan la defensa de los intereses sociales sino que son capaces de producir en la conciencia del que las sufre el aminoramiento moral de sentirse castigado y señalado como delincuente ante sus semejantes.

La pena así entendida obra no sólo sobre el delincuente sino sobre las demás personas, entrañando constante advertencia y coacción moral para la conducta de quienes no han infringido la ley pero pueden ponerse en trance de violarla. Estas finalidades, todas apreciables y tenidas en cuenta por la legislación, exigen e imponen:

el arbitrio para el fallador al aplicar la pena. Hay que operar sobre delinquentes normales de más o menos peligrosidad, en medios más o menos aptos para la ejecución de hechos antisociales y con relación a actos que permiten evaluación, factores todos hábiles para que la pena quede al sabio y prudente arbitrio del fallador.

No ocurre lo propio con las medidas de seguridad dictadas para los delinquentes anormales o deficientes. La imputabilidad de éstos, basada en una actividad psicofísica viciada afianza por el sólo concepto de peligrosidad la responsabilidad penal. Contra estos sujetos los órganos jurisdiccionales obran es cierto, pero la exigencia de responsabilidad se orienta a separar del medio social dichos individuos, segregándolos en establecimientos adecuados a su curación o rehabilitación mientras subsistan las anomalías, deficiencias o dolencias que los hacen peligrosos para sus semejantes.

De allí por qué las medidas de seguridad no tienen término preciso de duración. Este se hace depender del hecho de que el delincuente por el tratamiento adoptado cure efectivamente sus manifestaciones de peligrosidad. Son, por lo tanto, las medidas de seguridad indeterminadas y con ellas no se conjugan los factores de coacción moral, ejemplarización, intimidación etc. propios de la pena.

Las diferencias entre las penas y las medidas de seguridad han sido materia de densos estudios por parte de penalistas y sociólogos, concurriendo las más destacadas opiniones en señalar una línea divisoria entre ambas fórmulas de lucha contra el delito. Es de advertir al respecto que si la escuela positiva penal trata de borrar las distinciones que se anotan, su criterio es ajustado lógicamente a la tesis muy sensata de que las penas, tal como son expresadas en las legislaciones actuales, deben desaparecer para enfocar la lucha contra el delito a través del mejoramiento, educación y readaptación de los delinquentes.

Frente a nuestro Código Penal son sustantivas las diferencias y por ello no pueden ser extrañas las opiniones que pasan a relievase:

Según Carnelutti las medidas de seguridad son nuevas armas, distintas de las penas, en la lucha contra el delito. "La más antigua de las armas empleadas por el hombre en esta lucha es la pena. Pero, no tenemos otras que sirvan para el mismo fin? La respuesta afirmativa debe ser considerada ya como una conquista indestructible de la ciencia; más bien de la civilización. Entre dichas armas se habla actualmente de las **medidas de seguridad**. Su utilidad y, por ello, su legitimidad, no pueden ser discutidas. Pero el campo de batalla es

más vasto, o mejor, ilimitado; el maestro, el sacerdote, el médico, el abogado combaten al lado del Juez y sus auxiliares" (Teoría General del Delito).

Pessina, después de definir las medidas de seguridad "como ciertas medidas impuestas por el estado a determinados delincuentes encaminadas a su adaptación a la vida social (medidas de corrección, de educación y de curación) o su segregación de la misma (medidas de seguridad en sentido estricto), recoge en su obra "Elementos de Derecho Penal" los siguientes conceptos de tratadistas autorizados:

"Las diferencias entre penas y medidas de seguridad, en opinión de Stoos, son numerosas":

1o.—La pena se conmina y se impone al culpable a consecuencia de su delito. La medida de seguridad se funda en la nocuidad (Schadlichkeit) o en la temibilidad del autor del hecho, en algo relacionado con una acción punible. 2o.—La privación penal de un bien es un medio para ocasionar al culpable una aflicción penal (medio penal). La medida de seguridad es un medio de seguridad que está ligado a una privación de libertad o a una lesión de los derechos de alguna persona. La medida de seguridad no tiene como fin imponer al culpable un sufrimiento penal. 3o.—La ley fija las penas según la importancia del bien lesionado, según la gravedad del ataque y según la culpa del autor. La ley determina la pena correspondiente, y el Juez la determina con arreglo a estos principios. Las medidas de seguridad las fija la ley en consideración al fin de seguridad, y fija su duración solamente de un modo general. Tampoco los jueces ni las autoridades fijan su duración de un modo detallado. Cuando la medida de seguridad consiste en un influjo correctivo sobre los individuos, su duración depende del éxito de este influjo. En cuanto el individuo ha sido mejorado, cesa la privación de libertad. 4o.—La pena es la reacción pública contra la lesión o el peligro corrido por un bien penalmente protegido. La medida de seguridad debe asegurar a la sociedad de los daños y peligros que puedan provenir de las personas que han ejecutado un hecho punible o de las cosas que están en relación con un hecho punible".

"Para List, la diferencia entre penas y medidas de seguridad es menor. En los casos en que la adopción de la medida de seguridad, no está unida a la comisión de un hecho punible, va más allá del concepto de la pena: v. gr. en los casos de educación protectora de niños y de jóvenes abandonados que aún no han delinquido, en el caso de custodia de locos peligrosos antes de que hayan cometido

algún delito. Pero cuando la medida de seguridad está unida a la comisión de un hecho punible, entonces puede asumir la naturaleza de la pena, aún desde el punto de vista de la teoría de la retribución. Y cuando ésta admita para la pena los fines de corrección y de seguridad, entonces entra la pena en el terreno de las medidas de seguridad. Ambas instituciones jurídicas son como dos círculos secantes. La pena puramente retributiva y la pura medida de seguridad están en oposición; pero en terreno que les es común puede la medida de seguridad entrar en lugar de la pena, y viceversa”.

“Por su parte el profesor Cuello Calón en su obra *De Penología*, sobre las penas y las medidas de seguridad, trae el siguiente resumen acerca del tratamiento adoptado en muchos países contra la delincuencia anormal”.

“Los locos criminales son sujetos con medida de defensa social al internamiento, ora en manicomios comunes, ora en secciones especiales de los establecimientos penales, y en ciertos países, Inglaterra y Norte América, en manicomios especiales, reservados exclusivamente para estos alienados, denominados manicomios criminales”.

“La opinión actual es favorable al internamiento de los locos delincuentes en estos manicomios, cuya organización debe responder al fin médico del tratamiento de reclusos en él y al de la protección social contra estos seres peligrosos, por lo cual estas instituciones deben reunir condiciones de seguridad que eviten la fuga de los internados”.

“Afirmase también que el criterio que debe presidir el internamiento en estas instituciones no ha de ser puramente el jurídico de atender al delito cometido, sino al de la temibilidad del loco. Colocados en este punto de vista numerosos psiquiatras reclaman el internamiento de los alienados peligrosos aun cuando no hayan delinquido aún”.

“El internamiento sería indefinido y duraría mientras durase la anormalidad mental o la temibilidad del recluso”.

“En cuanto a los delincuentes que suelen denominarse de responsabilidad atenuada por alienación mental incompleta, pídesese también, teniendo en cuenta que suelen ser individuos peligrosos, su internamiento en manicomios criminales, o en instituciones análogas llamadas asilos de seguridad, o de persecución, etc. También su internamiento sería indefinido, hasta que cesara el peligro social que representan”.

“Algún médico ha pedido para éstos la combinación de la pe-

na atenuada con la medida de seguridad, el internamiento en un asilo después de expiada aquélla”.

“El Código Penal Noruego, y los anteproyectos más modernos (suizo, alemán, sueco) siguen estos criterios y por regla general disponen el internamiento indefinido en estos manicomios o asilos, no sólo de los irresponsables sino también de los semirresponsables. Sólo el proyecto austriaco sigue el sistema mixto para estos últimos, de imponer una pena atenuada seguida de la reclusión indefinida en un asilo”.

6o.—Revisadas las disposiciones pertinentes del C. P. colombiano (arts. 62 y 64), se consigue alcanzar las mismas conclusiones en cuanto a que las medidas de seguridad, reclusión en un manicomio criminal o en una colonia agrícola especial, son, por su naturaleza indeterminadas.

El art. 64 impone que la reclusión subsista “hasta que el enfermo o intoxicado deje de ser un peligro para la sociedad...”, es decir, hasta “que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo vuelva a causar daño”.

Los términos de la disposición no pueden ser más claros y sin dificultad dejan entender que vencido el mínimo (dos años en el manicomio criminal o uno en la colonia agrícola especial) el recluso puede aspirar a su reincorporación social si a juicio de peritos y previos los trámites legales se satisfacen las exigencias del inciso 2o. del art. 64.

La ley fijó el mínimo de la medida de seguridad para poner a salvo los intereses de la justicia y garantizar con acierto el cumplimiento del fin asignado. Mas dicha fijación no resta a la medida de seguridad su indeterminación, ni menos puede facilitar autorizaciones al fallador para alterar la base mínima de la medida de seguridad. Qué resultados podrían obtenerse con la fijación de un mínimo distinto al señalado por el art. 64? Si vencidos los términos de la ley y satisfechas las condiciones del inciso 2o. del art. anotado el recluso provoca el incidente de libertad condicional conforme al art. 647 del C. de P. P. será inoperante un mínimo distinto al “fijado en el Código Penal” por disponerlo terminantemente el mismo artículo.

El proyecto Ferri, seguido en su estructuración para elaborar nuestro C. P. trae en el Título correspondiente a las sanciones algunos textos que ilustran el problema:

“Art. 42.—Las sanciones para los delitos realizados por mayores de dieciocho años en estado de enajenación mental son:

1o.—La casa de custodia;

2o.—El manicomio criminal;

3o.—La colonia agrícola especial”.

“Art. 44.—El destierro local, el confinamiento, la prestación obligada de trabajo diurno, la segregación simple, la libertad vigilada, la escuela profesional o navío escuela, la casa de trabajo o colonia agrícola para menores, la colonia especial de trabajo, la suspensión del ejercicio de una profesión o arte y la interdicción para cargos públicos serán aplicadas por un tiempo relativamente indeterminado entre un mínimo y un máximo”.

“La segregación rigurosa, la detención rigurosa y la colonia especial de trabajo pueden ser también aplicadas, por disposición expresa de la ley, por tiempo absolutamente indeterminado a partir de un mínimo”.

“La casa de custodia para los menores y la de adultos, así como el manicomio criminal, serán siempre aplicadas por un tiempo absolutamente indeterminado”.

Cuándo se inicia el cumplimiento de la medida de seguridad?

Surge aquí otro problema en esta materia. Generalmente los delincuentes que para el fallo son colocados en las condiciones del Art. 29 del C. P. soportan en el curso del proceso la detención preventiva común en establecimientos carcelarios. Esta situación anormal provoca el conflicto, pues de una parte el Art. 62 señala requisitos especiales a los establecimientos donde se cumplen las medidas de seguridad, y de otra, el artículo 86 manda que “el tiempo de detención preventiva se tendrá como parte cumplida de la pena privativa de la libertad”.

Afirmando sencillamente que son distintas las penas y las medidas de seguridad para evitar el cumplimiento del artículo 96 se ha tratado de desatar la controversia. No obstante ello no es tan fácil, como pasamos a verlo.

Para elaborar una tesis en contrario son abundantes los argumentos jurídicos: en primer término, por la naturaleza misma de los procesos penales en que interviene el Jurado, la determinación de la responsabilidad y las condiciones de ésta, son cuestiones que no pueden anticiparse por el Juez de derecho, como para ordenar la detención de un procesado en establecimientos distintos a los destinados a prisión preventiva. Sólo después del veredicto, cuan-

do se ha argüido alguna modalidad de las previstas en el art. 29 y el Jurado la ha confirmado, entra el Juez en la sentencia a enmarcar la responsabilidad señalando la medida de seguridad. Mientras todo esto sucede, si el delito es de aquellos excluido del beneficio excarcelatorio, la detención común se opera en una prisión.

El tiempo de detención si no se tiene en cuenta se convierte en una privación injusta de la libertad y entrañaría dicho proceder otra pena para el acusado.

9o.—Es cierto que para la detención preventiva de anormales se reclaman establecimientos con el lleno de ciertos requisitos (art. 388 del C. de P. P.), y que la ley prohíbe so pena de incurrir en delito, que haya detención preventiva en establecimientos distintos (art. 390 de la misma obra) Y como situación de hecho en contradicción con tales mandatos, a la fecha se carece de los lugares propios para la reclusión de los delincuentes del art. 29.

Ante esta situación de hecho insalvable precisa armonizar los mandatos de la ley con los intereses de la defensa social si en lo posible los fines señalados a la sanción se cumplen con medios inadecuados.

En el caso en que se ha impuesto por razón del proceso una larga detención preventiva, la que si en verdad no ha sido en una colonia agrícola especial o en un manicomio criminal, en parte puede haber atendido y estar atendiendo algunos de los fines propios de la medida de seguridad. La segregación, por ejemplo, se realiza porque la Sociedad ha estado a cubierto del delincuente en cuanto pudiera ser individuo temible o peligroso, y en cuanto la privación de la libertad ha tenido por fuerza que frenar la actividad antisocial del sujeto.

La curación de un intoxicado alcohólico puede lograrse o al menos contribuir la detención al proceso común de desintoxicación, finalidad a la que científicamente se llega combinando en la medida de seguridad la reclusión con un régimen adecuado de trabajo.

En apoyo de las tesis aquí expuestas sobre la ejecución y cumplimiento de la medida de seguridad, no sobran los siguientes apartes del fallo pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito de Bucaramanga el 7 de septiembre último, en causa seguida contra Luis Gómez o Parra por el delito de lesiones personales (Revista Judicial de Bucaramanga No. 1706).

"El Tribunal estima que este precepto debe aplicarse teniendo en cuenta las circunstancias de hecho en cada caso particular y no simplemente en su tenor literal. Es decir que no es imperativo que

el reo principie a cumplir la medida de seguridad en el manicomio o la colonia, o que se tome su ingreso al respectivo establecimiento como punto de partida en la ejecución de la sentencia respecto de la sanción temporal".

"En verdad esto es lo que literalmente expresa el art. transcrito, mas como su aplicación así estricta es anticientífica, injurídica e ilógica, se hace necesario armonizarlo en la práctica con las demás disposiciones del mismo Código, inspirado en los principios de la escuela positiva, a efecto de que la defensa social no produzca un daño o gravamen individual mayor del indispensable a sus propios fines y de que la justicia penal no se convierta en fuente de injusticias".

"El manicomio criminal y la colonia agrícola especial tienen por objeto procurar tratamiento especial a ciertas clases de delinquentes, con miras a su regeneración; y sería aberrante recluir en ellos al intoxicado o al enfermo mental, cuyo regreso a la normalidad torne inútil la medida".

"Por otra parte, no es permitido aplicar los sanciones del mismo género al responsable de una infracción, como ocurrirá si después de la prisión preventiva común se le impusiese como sanción distinta y exclusivamente propia del respectivo ilícito, la reclusión al establecimiento reformativo".

"Además, el art. 61 del citado código establece otras medidas de seguridad para los mismos delinquentes y el Juzgador tiene libertad de escoger entre todas ellas las que estima adecuadas, como lo expresó esta misma Sala en sentencia de diez y seis de marzo de mil novecientos cuarenta y dos, en la cual dijo:

"....."

"El artículo 61 señala estas medidas de seguridad y los preceptos subsiguientes explican cada una de tales sanciones y determinan su aplicación tan sólo en parte, de tal manera que en lo demás, o sea aquello que no reglamentó expresamente el legislador, queda su aplicación al arbitrio del juzgador".

"Así, el art. 63 pone de presente que el manicomio "se destina para recluir a los alienados que cometan delitos para los cuales se señalan penas de presidio o cuyo estado los haga especialmente peligrosos". La advertencia clara y expresa de este texto es la de que en el manicomio criminal no se pueden recluir delinquentes por infracciones que no merezcan pena de presidio, o que no sean especialmente peligrosos. En manera alguna establece que en todos es-

tos casos deba aplicarse tal reclusión, pues no está señalando penas para determinados infractores, sino indicando la destinación de ciertos establecimientos penales”.

“De lo anterior se desprende que solamente para ciertos casos determinó el código qué medidas de seguridad son aplicables, atendiendo especialmente a prohibir las más graves para casos leves, mas sin vedar la imposición de las menos graves a los responsables de infracciones que tengan señaladas penas de presidio. Y aun para los delitos graves que se castigan con prisión, y para los sancionados con arresto excluyó el manicomio criminal y se abstuvo de expresar cuáles de las sanciones restantes debían aplicarse, todo lo cual está indicando que dejó al arbitrio del Juzgador la escogencia de estas medidas, con las limitaciones que se dejan expuestas y entre las cuales no aparece la prohibición de imponer la libertad vigilada en casos de homicidio que tengan señalada pena de presidio”.

“Y es científico y prudente esta relativa libertad de escogencia otorgada al juzgador, entre otras razones, para que no se presente la aberrante solución de tener que recluir en manicomio criminal a infractores para quienes esta sanción fuese innecesaria al tiempo de fallar, o perjudicial, y prescindir de aplicarles la medida de seguridad apropiada”. (R. J. No. 1.704, pág. 177).

“Conocido el fin que persiguen las medidas de seguridad y teniendo el juzgador esta relativa libertad de escoger entre ellas la que considere más apropiada a cada caso concreto, es necesario concluir que tiene igual arbitrio en cuanto a la extensión de cada una, siempre que disponga de suficientes elementos de juicio para determinarla en medida distinta de la que en términos generales señala la ley penal”.

“Así, respetando el mínimo que este impuso para la reclusión en manicomio criminal o colonia agrícola especial, bien puede a tiempo de fallar decretar la libertad condicional del reo si para entonces se ha demostrado su curación y lleva en prisión preventiva un tiempo igual a dicho mínimo. Con mayor razón, puede computarse esta detención como parte de la reclusión reformatoria, lo que particularmente se hace necesario en tratándose de intoxicados, puesto que de ordinario en la prisión preventiva se cumple naturalmente y en buena parte el proceso curativo”.

“Respecto a la duración máxima de estas especies de reclusión, es indispensable atenerse a lo que el propio código establece, pues

simplemente se acomoda a la naturaleza de las cosas y previene que la reclusión no podrá cesar sino con la causa que la motiva, es decir, cuando sea cierto que el intoxicado o el enfermo de la mente se hallen curados y dejen, por tanto, de ser peligrosos. De ahí que para estas medidas de seguridad no pueda señalarse inicialmente su duración máxima y haya de esperarse a que produzca pleno efecto".

EL DEBATE DE LAS DOCTRINAS ECONOMICAS

El liberalismo como doctrina y como sistema ha predominado en la ideología de los principales países del mundo durante las últimas centurias. Gracias a sus principios fue posible el vertiginoso desarrollo del industrialismo con su cortejo de beneficios, problemas y males que escaparon a la consideración de los propios economistas que defendían la organización social basada en tales moldes. Estando hoy el mundo en el apogeo de la era industrial, es natural que la polémica se concrete a la defensa o impugnación de la sociedad industrial capitalista y por lo tanto las ideas directrices que la condicionan.

Los economistas liberales clásicos, Adam Smith, Ricardo, Bastiat, Say, Malthus, Stuart Mill y otros, proclamaron la organización de la vida económica basada en los siguientes fundamentos: el individuo, la libertad, la propiedad privada, el Estado Gendarme y las leyes naturales.

Para ellos la sociedad económica sería armónica y justa si al individuo se le daba libertad para adquirir, contratar y emprender, poniendo en juego su iniciativa, su ingenio y dejándole el incentivo de la ganancia en la lucha económica. Defendían el Homo Economicus.

El Estado debía permanecer al margen de las actividades individuales, reduciendo sus funciones al sostenimiento de la paz interna y

exterior, a la administración de justicia y a la prestación de algunos servicios que los individuos eran incapaces de prestar. La economía como todas las actividades humanas estaban reguladas para ellos, por leyes naturales ineluctables que los hombres no podían, ni debían tratar de violentar con instituciones artificiales como el estado interventor, sino por el contrario acomodarse a esas leyes lo más exactamente posible. Proclamaban el Estado Gendarme y el célebre y debatido *Laissez faire*.

El mecanismo del cambio, basado en las leyes de la división del trabajo, de la oferta y la demanda y de la competencia, era el regulador, mediante los precios, de los intereses de todos los participantes en el cambio, lo que equivalía a la armonización de la sociedad sobre bases justas y equitativas, porque en el mercado libre y con una competencia perfecta, gracias a su sistema automático, cada uno ejercía sus derechos sin menoscabo de los ajenos y sin que fueran posibles los abusos.

De la misma manera se organizaría la economía internacional, con base en el libre cambio, asegurando así las ventajas indiscutibles de la división del trabajo y su consecuente fomento de la riqueza mundial en beneficio de todos.

Esto fué una panacea. Por fin la humanidad había encontrado el verdadero camino. El sistema era admirable y tan firme que parecía definitivo.

Pero pronto empezó a flaquear: el hombre, egoísta y ambicioso, protegido por derechos inmutables y aprovechando el omnímodo poder de la máquina, rompió la armonía de la sociedad: La riqueza se concentra cada día más en pocas manos; surge el empresario, amo de industrias y un proletariado también concentrado en los centros urbanos, explotado y oprimido por el ansia inescrupulosa de la ganancia. No era cierto que cada uno tuviera derechos inviolables, porque el fuerte en el mercado imponía sus condiciones al débil; ni que hubiera libertad para todos, porque la del desvalido en la lucha a muerte de la competencia, era cercenada por la del prepotente; ni que la competencia fuera perfecta, por que los más astutos, bien informados y poderosos rompían esa perfección organizando los Trusts, los Carteles, los monopolios y el fraude.

Las desigualdades se aumentan inconmesurablemente por encima

de las desigualdades connaturales de los hombres, que defendían los corifeos liberales.

La riqueza da poder y se convierte en árbitro de las oportunidades, de la inteligencia y de la capacidad, creando barreras artificiales. El ocio no es compartido de modo equitativo y se forman minorías privilegiadas.

Y lo que es más grave, el sistema de la libre competencia lleva a la paradoja de la superproducción periódica en un mundo de subconsumo, que engendra las crisis con sus calamitosas consecuencias. Ellas, con sus fenómenos de deflación y resquebrajamiento total de la economía, hace más dura e insoportable la vida de los millones de hombres que viven del salario, porque el empresario como primera medida para solventar su empresa en quiebra, recorta las exigüas entradas del proletario. Por otro lado, la inflación y las oscilaciones continuas de la moneda, redundan en perjuicio de esas mismas masas asalariadas que del día a la mañana, por el capricho de las altas esferas financieras, ven disminuidos sus salarios reales, aunque en moneda depreciada los conserven.

El capitalismo crea necesidades ficticias y utiliza los escasos recursos humanos en su satisfacción, a costa de las verdaderas necesidades. Si no es productivo fabricar bienes de consumo, el capitalismo permite acoplar los factores de la producción a otros sectores ineficaces, o la injusta y antihumana destrucción de las mercancías para evitar que el juego de la oferta y la demanda las deprecie.

El Estado Gendarme presenciaba absorto e impasible este *juego de las leyes naturales*.

La reacción no podía tardar. Pronto surge al escenario violentamente. Y durante todo el siglo XIX y los años corridos del XX, esa reacción ha aumentado, y en la hora actual contra el Liberalismo y el sistema capitalista emplazan sus baterías muchos hombres, sistemas y pueblos, tratando de derrocarlo.

Lo grave de la reacción, es que en su desespero y ansia de reforma, los adalides de las nuevas doctrinas, aspiran a cambiar la sociedad borrando hasta los últimos vestigios del Liberalismo, sin parar mientes en que no es fácil hacer retroceder la humanidad en más de un siglo de fecunda historia, más aún cuando los errores y vicios en la aplicación del Liberalismo, no alcanzan a opacar sus ventajas y méritos.

tos; y sin comprender tampoco que el camino de la reforma no está en sustituir al Liberalismo, sino en reformarlo, adaptarlo a los cambios, hacerlo operar en su verdadero sentido humano, enmendando sus errores y limando sus hondas injusticias.

Sigamos el proceso de la reacción antiliberal hasta nuestros días:

Ella está caracterizada en un extremo por el Socialismo, el Sindicalismo, el colectivismo integral o Comunismo con sus tendencias a la planificación de la sociedad y todos los matices del Totalitarismo contemporáneo. En el otro extremo se aboga por un capitalismo reformado o sublimado y como tales figuran los Socialismos atemperados, el Socialismo de Estado, el Socialismo Católico, el Cooperativismo y todos los sistemas intervencionistas, que buscan corregir los errores y atemperar los males del Liberalismo, ya por una intervención efectiva del Estado en la concurrencia económica o armonizando los intereses del capital y del trabajo en organizaciones económicas como las cooperativas.

Durante el siglo pasado surgieron el Socialismo Utópico de Fourier, Luis Blanc y Owen en el segundo decenio, que concretó sus críticas contra el derecho de propiedad ilimitado y absoluto, que proclamó la intervención del Estado en apoyo del trabajo frente al capital, obteniendo de sus ataques justificados y a veces utópicos sueños como el Falansterio, el comienzo de la legislación obrera en el mundo sobre horas de trabajo, salarios y descanso.

A fines del siglo aparecen el Socialismo Católico en la Encíclica de León XIII y el Socialismo de Estado de Wagner en Alemania que tienen de común las limitaciones que hacen a la propiedad privada, la intervención del Estado en las cuestiones del trabajo y que se diferencian en la socialización de algunas industrias que propone el segundo y en ciertos principios propios de la Encíclica, como la caridad, introducida para atemperar y mitigar los abusos del interés particular.

También el Cooperativismo comenzó a delinearse durante el mismo siglo, practicado y promulgado por los socialistas Utópicos por la Iglesia Católica y antecedido por los utópicos.

En la primera mitad del siglo, en 1848, aparece el Marxismo o Socialismo Científico, de Marx, Engels, Lasalle, Proudhon y otros, en cuyas obras,—el Manifiesto comunista, El Capital, Anti—Dührig, etc—se estructura una ideología social, política y económica nueva, que ha constituido la más fuerte reacción contra el Liberalismo y que es padre de las formas modernas del sindicalismo y del colectivismo.

El Marxismo ataca radicalmente la sociedad liberal. Su primer

embate es contra la propiedad privada. Los dueños del capital son detentadores, porque el factor creador de la riqueza es el trabajo y por lo tanto los medios de producción deben pertenecer a los trabajadores, a la colectividad que los produce, y no al capitalista que los consigue por la plusvalía, el robo que hace al trabajo del proletario.

Basado en su interpretación histórica del determinismo económico, divide la sociedad en dos clases irreconciliables: los capitalistas y los proletarios, los explotadores y los explotados. Los cambios en la técnica económica determinan las transformaciones en la sociedad. La técnica de la sociedad industrial avanzada será incompatible con la sociedad liberal individualista, y aplicando la dialéctica hegeliana, concluye que la superestructura de esa futura sociedad, es decir las instituciones, no coincidirá con la infraestructura de la misma, o sea con la técnica de la nueva era. Inevitablemente la sociedad liberal será sustituida por la sociedad socialista cuyas instituciones responden a las técnicas de la hora. El proletariado debe fomentar esta disolución, utilizando el arma de la lucha de clases.

Cuando llegue el momento en que en las sociedades industriales avanzadas, la riqueza esté concentrada en pocas manos, el proletariado, unido y disciplinado, llevará a cabo la revolución que le dará el poder.

Se colectivizarán, entonces, los medios de producción y se suprimirán todas las instituciones de la economía liberal: la propiedad privada, las libertades económicas, el salario, y por lo tanto el mercado con su competencia y ley de la oferta y la demanda; se suprimirá la moneda, se centralizará el crédito y el sistema bancario; se nacionalizarán todos los mecanismos del cambio y en una palabra un Estado fuerte y colectivizador regentado por el partido Comunista, establecerá la sociedad socialista con todas sus características.

Cuando se consolide el triunfo del proletariado y no quede vestigio de la sociedad capitalista, se entronizará el comunismo, desapareciendo el Estado, cuyo papel termina, porque los hombres serán iguales, y no habiendo clases, no será necesario un instrumento de coacción de tal naturaleza.

En esta sociedad comunista todo será de todos. Cada miembro de la colectividad trabajará de acuerdo con su capacidad y recibirá de acuerdo con sus necesidades.

De la somera enunciación de las doctrinas económicas del siglo pasado, pueden colegirse los puntos fundamentales contrapuestos a la sociedad liberal o el criterio de su reforma: al individuo se contrapone el Estado; frente a la unidad individuo, se alza la unidad colectividad, y se enuncia que el interés individual debe ceder al interés social. A las libertades individuales se opone una fuerte reglamentación por parte del Estado; a las leyes naturales el criterio de que las sociedades no están regidas por tales leyes y que los hombres y el Estado tienen el deber y la capacidad de entrar a modelar y transformar las instituciones. A la propiedad privada se le oponen limitaciones o se propugna por su socialización. Al Estado Gendarme se contrapone el Estado fomentador, intervencionista y protector del débil en la lucha económica, o el papel de colectivizador y administrador omnipotente de la sociedad.

A las instituciones liberales pasaron muchos de estos principios de reforma: Se protege al trabajo con leyes obreras sobre horas, seguros, salario, descanso y demás prestaciones. La propiedad se limita por medio de los impuestos, la expropiación, con o sin indemnización y la función social que se le impone. El Estado combate el monopolio y los Trust e interviene en el movimiento de la riqueza, regulando el crédito, dirigiendo la moneda y los bancos, reglamentando las industrias nacionales, en fin, tratando de reformar las instituciones liberales con la introducción de los principios justos y compatibles de los sistemas y doctrinas reformistas.

La guerra europea de 1914 en la cual los imperialismos económicos influenciaron en forma decisiva, y las consecuencias subsiguientes de tan terrible hecatombe que dejó un saldo de miseria, angustia y recelo en la humanidad, acrecieron el desprestigio del sistema capitalista a cuyo mecanismo y defectos se achacaron con razón buena parte de responsabilidad.

La carrera inflacionista de los países beligerantes, la riqueza consumida y destruida en una guerra de cuatro años y en general el trastorno y desbarajuste económico del mundo, trajeron como secuela las tremendas crisis de los años 20 y 30 caracterizadas por la desocupación de numerosas masas humanas, la ruina de las industrias y los serios percances del patrón oro.

Pero las consecuencias mas notables de tales acontecimientos, fueron el surgimiento de nuevos sistemas e ideologías, que representan

la más fuerte reacción contra el Liberalismo: el Sovietismo, el Fascismo italiano y el Nacional-Socialismo Alemán.

El primero, establecido en Rusia, mediante la Revolución de 1917, representa desde el punto de vista científico, un verdadero ensayo de organización en oposición a la economía liberal. Se inspiró en la ideología Marxista, cuyo plan de acción se desarrolla, estando hoy en la etapa del Socialismo y de la dictadura del proletariado, con miras al establecimiento del régimen comunista.

Fue suprimida la propiedad privada, nacionalizados los medios de producción y sustituido el mecanismo del cambio libre por la organización autoritaria del Estado. Pero lo más interesante del sistema es la planificación de la economía: El Estado mediante planes de cinco años, elaborados por cuerpos técnicos, distribuye los factores de la producción para producir determinadas mercancías, durante el periodo del plan. Se rompe así la economía de cambio liberal, de la regulación de la producción en el mercado por la competencia y los gustos y necesidades de los consumidores. El mismo Estado, dueño de las vías de comunicación, de los bancos, de la moneda y de los demás instrumentos del cambio, hace circular la riqueza. El mismo distribuye las mercancías de acuerdo con el trabajo de cada cual, avaluado en horas y representado en bonos. Y los consumidores están sometidos a la omnímoda fijación estatal de los objetos de consumo, porque no puede producirse, sino lo que los planes quinquenales determinen.

Bien se comprende el poder del Estado soviético que regula al amañó de cuerpos técnicos todo el engranaje económico de ciento sesenta millones de hombres. Es el estado totalitario por excelencia.

Pasada la primera etapa del comunismo de guerra, el régimen hizo transitoriamente algunas rectificaciones por medio de la Nep, permitiendo de nuevo la pequeña propiedad privada sobre bienes de consumo, casa y animales e instrumentos, siempre y cuando esa propiedad privada no sirviera para alquilar el trabajo de otros hombres; reapareció la tienda privada, la moneda y sobre todo se suprimió la forzosa igualdad que el régimen había establecido de todos los hombres frente al trabajo, sin tener en cuenta la capacidad y la habilidad, y hoy, aunque todos son asalariados del Estado, hay diferencias en los salarios y primas, que representan un estímulo de ganancia.

La U. R. S. S. en 25 años ha aumentado su riqueza en forma tal que hoy es uno de los países más ricos del mundo. Durante el primer plan quinquenal todas las fuerzas productivas se ocuparon de produ-

el capital, medios de producción; durante el segundo se producirían bienes de consumo para levantar el nivel de vida del pueblo. El régimen ha resuelto los graves problemas de la desocupación, suprimido las grandes desigualdades del capitalismo y emprendido vastas campañas de nutrición, higiene y cultura del pueblo.

Aventurado es hacer sugerencias sobre el futuro de la U. R. S. S. Después de esta guerra en la cual ha tomado parte decisiva al lado de las democracias, es indudable que este pueblo tendrá notable influencia en la orientación futura de la humanidad, porque sea cualquiera la formación intelectual de quien estudie su organización, tiene que convenir que representa un noble anhelo de reforma humana.

Por su parte el Fascismo y el Nacional Socialismo, representan reacción contra la economía liberal, principalmente en cuanto a su tendencia a hacer del Estado árbitro supremo de toda la vida económica. En este sentido puede tener una semejanza con el Sovietismo, pero entre unos y otro media la profunda diferencia de que los primeros no representan como el segundo un verdadero sistema social, estructurado en una ideología de fuertes raigambres científicas, sino que son la organización de dos pueblos derrotados, influidos por un sentimiento belicista, que aceptaron la rígida dirección de fuertes Estados con fines al rearme y a la dominación mundial. Sus sistemas económicos son formas aberrantes del capitalismo.

El Fascismo, caído por su falta de ideología humana, trataba de organizar la nación italiana con base en un sistema corporativista en forma piramidal, cuya base eran los sindicatos de obreros y patronos y la cúspide el jefe del Estado que controlaba dictatorialmente todo el mecanismo económico.

El Nacional—Socialismo organizó a Alemania mediante un Estado omnipotente, productor en grande escala, racionador y contralor de todas las industrias y medios de producción, de la moneda y de los cambios internacionales. Sometió al pueblo al trabajo e impulsó una carrera armamentística sin precedentes.

Las crisis que azotaron a la humanidad después de la primera guerra mundial, la inseguridad y desconcierto de los pueblos amenazados por la volubilidad de los ciclos económicos, creó un ambiente de recelo y de desconfianza que preparó el ánimo para que los países se embarcaran en el camino de una auto-defensa artificial. Cada uno pensó que sus fracasos dependían de sus relaciones con los demás y que

la manera de solucionar sus depresiones y catástrofes consistía en aislarse lo más posible del resto del mundo. Aparece, entonces, en todo su vigor, la política autárquica que rompe la trayectoria de la internacionalización de la economía e impide el beneficioso juego de la ley de la división del trabajo.

Nacen los nacionalismos económicos como los de Italia y Rusia, con todas sus características. Los gobiernos a toda costa intentan volcar en su favor las balanzas de comercio por medio de tarifas arancelarias. El proteccionismo se complementa con los subsidios a la exportación y fijando contingentes a la importación por medio de cupos, cuotas, concesión de licencias, cuando la protección aduanera no es suficiente. Se crean las oficinas de importación y cambios, los convenios bilaterales, las tarifas diferenciales.

Por su parte, la autonomía monetaria de las naciones trajo como secuela inevitable el abandono del régimen de cambios fijos y por lo tanto el control por los estados del mercado de cambios extranjeros, mediante los fondos de estabilización.

El mundo moderno se ha orientado en general por una política estatal de reglamentaciones de la moneda, del crédito, sistemas bancarios, sociedades comerciales y precios. Y la planificación de la economía se abre paso aún en las naciones de economía liberal, principalmente en los campos industrial y comercial.

Este sucinto resumen de las principales tendencias y fenómenos económicos de la humanidad actual, nos permite concretar este capítulo sobre qué es lo que debate el mundo en el campo económico.

Mientras los ejércitos luchan en los campos de batalla, los hombres de pensamiento estudian la organización económica de la postguerra. Y a sus mentes acuden hondos interrogantes, difíciles de contestar.

Todos quieren una humanidad mejor, justa, buena; que impere el orden y la paz; que los hombres en sus relaciones no abusen; que la riqueza beneficie a todos y no perduren tan hondas desigualdades.

Hay acuerdo en esta premisa fundamental. Pero cuando se trata del sistema y de los métodos para alcanzar tan noble fin, se perfilan los antagonismos:

Para alcanzar el fin de la sociedad buena será más efectivo y humano que los hombres sean libres en sus relaciones económicas, que perdure la propiedad privada y el individuo como empresario y propie-

tario, o que el Estado sea dueño de los medios de producción y distribuidor de la riqueza?

Será ambicionable y posible la igualdad económica de los hombres y de los pueblos, o son necesarias e imposibles de zanjar las desigualdades que provienen de las diferentes capacidades y condiciones de ellos?

La armonía de los intereses humanos será posible hallarla en una economía de cambio, liberada de sus vicios, o se encontrará mejor en una sociedad planificada?

En las relaciones internacionales el ideal será el librecambio o los nacionalismos económicos y las autarquías con sus controles, pugnas y mentalidad bélica?

En fin, el futuro será del Liberalismo reformado, con tesis socialistas o del colectivismo socialista o del comunismo, o del Fascismo corporativista?

Si el Liberalismo quiere salir victorioso de esta lucha, no puede constituirse en fideicomisario del pretérito.

Los pueblos, las masas, no creerán en el Liberalismo clásico, ni tampoco es justo sostener algunos de sus principios ante la demostración de la experiencia de que generan males inauditos. El Liberalismo de la Post-Guerra tendrá que acomodar su idearium a las reformas que los hechos le han impuesto; y a otras que de su propio seno deben salir, si queremos que él siga regulando la vida económica y política del mundo.

Cuáles son las reformas del Liberalismo, qué principios hay que rectificar, cómo quedará integrada la nueva doctrina?

El Liberalismo tiene que rehabilitar los derechos de la sociedad, socavados por un individualismo radical, excluyente y egoísta. No acrecentar el todo a expensas de la parte, pero tampoco permitir la desintegración de las sociedades ante el empuje de las unidades libres de todo compromiso ciegas a todo principio de solidaridad.

Zanjar el mal entendido conflicto entre los individuos como tales y la organización social en sí, estado inarmónico que no estuvo en la mente de los primeros doctrinarios liberales, pero que las generaciones posteriores lo han planteado desconociendo que entre estos dos factores humanos no puede haber antagonismo, porque ambos son indispensables en la vida de los pueblos como elementos de una necesaria armonía.

No seguir considerando como principio socialista que el interés social prima sobre el particular, principio que no pugna con la defensa del individuo y que por el contrario fue enunciado en la misma Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Aceptar el Intervencionismo de Estado no es claudicación de sus dogmas. Si el Liberalismo clásico definió el Estado como garante de la seguridad y de la justicia sociales, porqué no puede intervenir el Estado liberal, cuando su pasividad e indiferencia han creado injusticias? Por qué le ha de estar vedado intervenir en los campos del capital, de la propiedad, cuyos derechos él mismo definió, sin prever que podían degenerar en privilegios?

El Estado liberal puede doctrinariamente intervenir y está obligado a intervenir para realizar la justicia a él encomendada. La complejidad de los nuevos problemas ha demostrado como es posible si el Estado no interviene, convertir la libertad en despotismo.

Nadie negará que es conveniente, que es buena la intervención del Estado como empresario en la producción y venta de servicios públicos, para evitar las especulaciones y abusos de los particulares sobre objetos de utilidad común.

El más ortodoxo individualista no desconocerá la justicia de la intervención estatal en la organización industrial, por medio de leyes sociales de jornada máxima, condiciones sanitarias y de seguridad para los obreros, salario mínimo, seguros, contratos colectivos, y en general, leyes que amparen y defiendan el trabajo.

Tampoco es antiliberal, ni mucho menos, la dirección estatal en la instrucción obligatoria, el servicio militar, las limitaciones al derecho de testar, la represión de la vagancia, la reglamentación de la beneficencia, la regulación de las profesiones, la intervención y control de los Trust, Carteles y Sociedades anónimas, las expropiaciones por causa de utilidad común y todo lo atinente al impulso y coordinación de los elementos de la riqueza nacional, como fomento del crédito, apoyo al ahorro, leyes suntuarias, fomento de empresas, defensa punitiva de la economía nacional, planeación científica de las inversiones, etc.

Las enmiendas de la economía de cambio deben ser drásticas dentro de estas medidas que transcribimos de Walter Lippman:

"Perfección del mercado: vigilarlo, cuidar la honradez de las pesas y medidas en el más amplio sentido de la palabra, hacer que las trasacciones respondan al intercambio de verdaderos equivalentes, de-

fendiendo al ignorante y al desamparado del astuto e inescrupuloso; reducir de manera drástica las oportunidades de enriquecimiento mediante transacciones obligadas por la necesidad; perseguir el monopolio y el privilegio que dan incrementos no ganados justamente, por medio de tributos que tronchen la fuente de los grandes rendimientos resultantes de los derechos exclusivos sobre tierras y recursos naturales. Crear un régimen de iguales oportunidades, para que no haya una desigualdad tan burda de rentas, por medio de la abolición de las grandes herencias y la educación del pueblo. Desviar los atesoramientos de los ricos y abrirles cauce en el mejoramiento de la condición personal del pueblo y de su patrimonio. Reformar las condiciones que acarrean la pobreza: mejorar la capacidad de producción; la productividad marginal del trabajo que eleve el salario mínimo. En resumen, la reforma se concreta en la redistribución de las rentas de manera distinta a la que existe, mediante impuestos sobre sucesiones e impuestos sobre la renta calculados sobre una escala que suba bruscamente; mediante la eficacia de los mercados como reguladores de la división del trabajo y la abolición de las gabelas del monopolio; y por medio de las inversiones del Estado en el mejoramiento eugenésico y educativo del pueblo”.

A la superproducción o desequilibrio entre la producción y el consumo hay que ponerle el remedio, no de aplicar la ley de las salidas de Bastiat, sino el de aumentar el poder de consumo de las masas que les permita absorber en los mercados los productos que hoy inhumanamente se destruyen para no desvalorizarlos; y creando seguros e indemnización contra los riesgos y las pérdidas debidos a los cambios técnicos y económicos.

No puede ser criterio en la dirección de la economía de un país liberal, esperar la operancia de las leyes naturales que todo lo arreglarán. Falta a sus deberes el Estado liberal que impasiblemente observa sin buscar un rápido remedio, el desalojamiento por la máquina de mano de obra, confiado en que al fin ese sobrante se eliminará con el sobrante de capital, olvidando que el trabajo no puede como el capital aguardar, ni recorrer distancias. O el Estado que se cruza de brazos invocando una doctrina, frente a la calamidad de un pueblo sin sustento, convencido de que con el tiempo, volverá la normalidad, porque la exactitud de la ley respectiva llevará a esa región la abundante oferta que llene las necesidades apremiantes de una exhausta demanda.

El Liberalismo tiene que aceptar una solución que armonice el interés y la iniciativa individuales con la acción coordinadora de la colectividad, porque el intervencionismo de Estado que él mismo aceptó, ha demostrado la eficacia de entrar a dirigir y organizar las leyes naturales ineluctables de la Escuela clásica.

No es contraria a la doctrina liberal una economía que sin suprimir el afán de lucro, ni la propiedad, ni la libertad económica, trata de combinar la iniciativa individual con la acción coordinadora de la colectividad, destinada a mantener el equilibrio y la estabilidad de la economía nacional; que actúa sobre ésta con un criterio de conjunto, considerando los intereses particulares en función del interés general.

“Es compatible el régimen de organización económica hasta cierta medida dirigida, con la doctrina liberal. Una economía cuya base sea el reconocimiento de los deberes y derechos recíprocos de la colectividad y de los particulares y la solidaridad existente entre el Estado y todos los participantes en la actividad económica, en nada se contra pone al ideal liberal: libertad, igualdad de posibilidades y utilización de las aptitudes. La economía dirigida prudentemente puede realizarse dentro de los moldes de una democracia política que tiende hacia una democracia económica”.

En cuanto a la propiedad es preciso discutir su atributo de la libre disposición. Será justo que un individuo transmita a sus descendientes su propiedad, o mejor que por el nacimiento unos tengan el privilegio de entrar equipados en la tarea de la producción, y sin trabajo tengan derecho a retirar en el reparto lo que a esa propiedad heredada le corresponde?

Indudablemente que es justo en principio que se cumpla la voluntad del hombre que ahorra el fruto de su trabajo con la mira de ayudar a sus descendientes que son una prolongación de su personalidad.

Lo injusto es que tras de ese derecho de transmitir, se ampare el holgazán, el desidioso, que gasta la vida derrochando sin título ninguno lo que socialmente puede ser útil, que él no sabe emplear y a cuyas prerrogativas no se hace merecedor.

No es Socialismo gravar con grandes impuestos las herencias cuantiosas que no llenen una función social. El ideal defensible es respetar la herencia como medio de adquirir dominio, hasta lo suficiente para que el individuo favorecido entre a la vida con las ventajas

de un establecimiento, de un principio para fomentar y acrecentar. Lo restante, lo superfluo en el establecimiento inicial debe ser gravado con impuestos grandes o si se quiere respetar el derecho subjetivo, obligar a su titular a invertirlo en empresas de utilidad común, como hospitales, talleres de enseñanza industrial, granjas, que a la vez que no quitan al individuo el estímulo para crear las grandes riquezas que ha de transmitir, a sabiendas de que su sucesor las usufructuará, presten un servicio a la comunidad entera.

El cumplimiento de la función social de la propiedad se impone como reforma inmediata en contraposición al derecho de abusar de la clásica definición: afianzar su derecho en el trabajo, no en el título legal, en la inscripción, que es mera formalidad; parcelar el latifundio que roba al pueblo la oportunidad del trabajo; expropiarla cuando las necesidades comunes lo demanden; gravarla con tributos justos que se traduzcan en el alivio de los necesitados y en el fomento del patrimonio colectivo.

Se impone también la lucha implacable contra la propiedad que no se deriva del trabajo, sino del abuso, del fraude, de la imposición.

No menos trascendental es la educación moral del propietario: inculcarle desde la escuela que su situación de privilegio le impone deberes ineludibles sobre todo los concernientes a la dirección del elemento trabajo, elemento humano digno de consideraciones, de mejoramiento, de significación. Los justos salarios, la higiene, el descanso, la instrucción, son deberes impuestos por la educación a los individuos y amparados coactivamente por las leyes.

También la educación tiene la misión de moderar el amor incontraído a las riquezas que materializa, deshumaniza, hace olvidar a los hombres las más elementales obligaciones de solidaridad que impone la convivencia.

En cuanto a la igualdad la política es crear una clase media numerosa en oposición a la riqueza y a la pobreza. Darle independencia a los hombres, por medio de la parcela, del taller, de la acción en la gran compañía, equiparlos de medios que los liberten del salario, como educación y ayuda efectiva para empezar.

Uno de los campos más amplios y eficaces del intervencionismo de Estado está en el acondicionamiento de los hombres, en darles oportunidades, posibilidades de triunfo. Luchar porque el azar del nacimiento

to no sea título para vivir a perpetuidad como peón miserable o capitalista afortunado, sino porque las clases se formen por el triunfo justo y ordenado de los mejor dotados, más diligentes y en la medida razonable que la suerte a cada uno depara.

Por eso el Liberalismo debe encaminar sus reformas a evitar los males de la máquina, a eliminar los planos inferiores de incultura y de miseria, desproletarizando y haciendo hombres independientes; a no permitir la acumulación de más riqueza de la que necesitan sus poseedores para llevar una vida holgada; a distribuir la renta de manera que el capital no se acumule irredento frente a la miseria y a la necesidad; a conservar solamente la renta como recompensa del trabajo útil, de la pobreza como castigo de la pereza y de la imprudencia. Y por último a abolir los privilegios y monopolios que restringen las oportunidades y mantienen una desigualdad que no es la verdadera.

En relación con la libertad y el individualismo, hay que orientarlos; en primer lugar, condenar el individualismo radical y miope que erige a cada ser humano en un todo que se basta así mismo, desconociendo la indisoluble unión entre los elementos del ser social

Desarrollar un individualismo verdadero, consciente y altruista; que no repose en un amor desordenado de sí mismo, sino en el deseo del propio bien, compatible con el bien de los demás; es decir, despertar un individualismo que tenga también un objeto social, que considere la acción individual no como un fin en sí misma, sino como un medio para realizar el interés general.

Defender la libertad, el egoísmo moderado, pero encauzarlos por medio de la educación moral y el desenvolvimiento intelectual de los individuos, que humanicen y racionalicen su interés, que lo ordenen, gobiernen y moderen con los móviles superiores de la justicia social.

Conciliar la libertad con una cooperación voluntaria de los interesados que satisfagan al mismo tiempo las necesidades sociales, sin suprimir las ventajas de la emulación fecunda.

En fin, el Liberalismo tiene que defender al individuo con el mérito y responsabilidad de sus actos; la libertad que alienta la personalidad; el móvil de la ganancia, el interés personal moral, el estímulo de una lucha interesada y libre, que son factores promotores del bien común. Pero debe convencerse que el Individualismo necesita claras orientaciones de organización y coordinación social; que la libertad absoluta sin moderación se convierte en despotismo y que la libertad ha sido imperfectamente realizada.

Para defender los fueros de la libertad contra el Totalitarismo, el Liberalismo tiene que demostrar a los pueblos que en el seno de la libertad encuentran el mejoramiento de su condición económica, intelectual y moral y que las reformas, los remedios a los abusos imperantes, pueden salir de los mismos individuos, sin necesidad de que los hombres se inmolen al Estado.

Ante todo el Liberalismo tiene que entrar a resolver el problema esencialmente material de los pueblos, desengañados de tanta prédica, de tanta vana palabrería sobre libertades políticas y civiles.

Concretar la acción de los gobiernos principalmente al incremento de la riqueza, al mejoramiento de los salarios, al problema de los desocupados, a la asistencia social, a la mejor distribución de la riqueza con el criterio de que el trabajo merece más estima y tiene mejores derechos para exigir en el reparto, o que por lo menos en la distribución debe primar una justa solidaridad.

En fin, resolver a los pueblos en nombre de la misma libertad, sus necesidades materiales, primero que hablarles de derechos y libertades, que ante sus ojos son conceptos peregrinos. El hombre flagelado por la desnudez, el hambre y la miseria, no es libre. Desechar en nombre del Liberalismo este mito y hacer de la libertad una realidad, por medio de una política cada día más socializante, más favorecedora de las clases proletarias, sin claudicar de los fueros en favor de las tesis igualitarias del comunismo.

Medellín, febrero de 1944.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS

A. — En todas las legislaciones se ha reconocido siempre el llamado poder Excepcional del Estado, nacido de un derecho de necesidad del gobierno correlativo del mismo derecho de necesidad del pueblo, fundado en el conocido principio de la legislación romana: "Salus populi suprema lex est". Dicho poder, que es desde todo punto de vista contrario al ejercicio de la libertad y de los derechos individuales, debemos aceptarlo en caso de necesidad y siempre como excepción para no sacrificar la parte al todo.

Este estado de necesidad ha sido universalmente reconocido por las constituciones de los estados más civilizados, y así desde Roma encontramos como fruto de ello la dictadura que hizo exclamar aquella célebre frase: "Videant Consules ne quid detrimenti respublica capiat". En Venecia, unos pocos Consejeros tenían facultad para adoptar en casos de necesidad, resoluciones urgentes tendientes a conservar y salvaguardar la existencia del estado.

Muchas Constituciones establecen disposiciones precisas taxativamente enumeradas, para comprobar la existencia del estado de necesidad, con el exclusivo objeto de limitar en cuanto sea posible el ejercicio del "poder excepcional del estado". En Roma, por ejemplo, era necesario un Senatus-Consultos y en Inglaterra se requiere un octo del parlamento declarando la suspensión del Habeas Corpus. Según otras Constituciones como la Prusiana, los únicos casos en que puede ser

suspendido el orden legal, ocurren con la existencia de guerra exterior o de rebelión intestina.

Entre nosotros, la Constitución Nacional, establece en su artículo 117:

"En caso de guerra exterior o de conmoción interior podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones.

Los decretos que dentro de éstos límites dicte el Presidente tendrán carácter obligatorio, siempre que lleven la firma de todos los Ministros.

El Gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos. Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio.

El Gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o se haya reprimido el alzamiento; y dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado.

Serán responsables el Presidente y los Ministros cuando declaren turbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra exterior o de conmoción interior; y lo serán también lo mismo que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades concedidas en el presente artículo.

Restablecido el orden público, el Gobierno convocará el Congreso y le pasará una exposición motivada de sus providencias.

En el caso de guerra exterior, el Gobierno convocará el Congreso en el decreto en que declare turbado el orden público y en estado de sitio la República, para que se reúna dentro de los sesenta días siguientes, por derecho propio".

Apoyándose en este artículo, dicta el Gobierno los Decretos Legislativos de Carácter Extraordinario, que como son medidas de emergencia dictadas para un momento determinado es claro que dejan de regir tan pronto hayan pasado las circunstancias que los motivaron; y por la misma razón, no pueden derogar las leyes sino únicamente SUSPENDER la vigencia de aquéllas que sean incompatibles con el estado de guerra exterior o perturbación interior.

Como una garantía de los derechos individuales de los ciudada-

nos y para no dejar al arbitrio del Presidente la declaración de turbación interior o guerra exterior y consiguientemente investirse de facultades extraordinarias, el Constituyente consideró indispensable —con muy buen tino político— hacer solidariamente responsables con el Presidente de la República, a todos sus Ministros mediante la exigencia de la firma de ellos para todos los actos de tal naturaleza, y establecer asimismo, la responsabilidad de cualquier funcionario público en el ejercicio de las facultades extraordinarias.

También se hacía indispensable, previo concepto del Consejo de Estado, corporación que además debía ser oída por el Ejecutivo, cuando se iba a convocar el Congreso a sesiones extraordinarias, cuando se iba a conmutar la pena de muerte —caso en que su concepto obligaba al Gobierno— para la aprobación de tratados públicos, para permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional o la estancia de buques extranjeros en aguas Colombianas; y lo más importante de todo, para la declaración de turbación del orden público con su necesaria consecuencia del ejercicio de facultades omnímodas por parte del ejecutivo lo mismo que para la apertura de créditos extraordinarios y suplementarios al presupuesto general; pero el Acto Reformatorio número 10 de 1905 suprimió ésta corporación y como consecuencia de ello, el Presidente pudo sin trabas de ninguna naturaleza y sin mediar consulta alguna, conmutar la pena capital, aprobar los tratados públicos y ejercer todas las funciones adscritas al Consejo de Estado, pudiendo reformar a su voluntad el presupuesto general de la Nación y declarar turbado el orden público, para así investirse de facultades extraordinarias al tenor del artículo 121 de la Constitución de 1886, equivalente al 117 de nuestra Codificación actual. Que motivos de conveniencia pública obraron en el ánimo de los miembros de la Comisión encargada de informar sobre el proyecto del Gobierno, para suprimir el Consejo de Estado?.

Uno de ellos dijo que dicha medida obedecía a la necesidad de reducir empleos para hacer las economías “emprendidas en el camino de la reconstrucción nacional por el eminente ciudadano que presidía los destinos de Colombia”. Otro declaró que la “tal Corporación era un engranaje inútil en la administración pública”. En cuanto al miembro liberal de dicha comisión se abstuvo de opinar y guardó absoluto silencio, a pesar de haberse aprobado la supresión del Consejo de Estado por unanimidad de votos.

Fué éste un grande error cometido por el Constituyente y del cual

todavía se resiente nuestra estructura jurídica, ya que, si de efectuar economías se trataba, basta revisar las sumas que han valido al tesoro nacional, las consultas de una mínima parte de los asuntos atribuidos en antes al Consejo de Estado y lo que se pagó a los Abogados Auxiliares de los Ministerios; y en cuanto a la inutilidad de dicha Corporación, debemos aceptarla si no habría de imperar más que la voluntad del ejecutivo, cánón contrario a nuestra organización esencialmente democrática.

En 1914, por medio de un Acto Reformatorio de la Constitución Nacional y para subsanar en lo posible el error cometido, se creó de nuevo el Consejo de Estado, disponiendo dicho acto en su artículo 7° que:

“En los casos de que tratan el artículo 28 de la Constitución y el 33 del Acto Legislativo número 3 de 1910, (24 y 117 de orden). El Gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado para dictar las providencias de que tratan dichos artículos”.

Los conceptos del Consejo de Estado, debe oírlos el Gobierno por vía de acierto y de prudencia, en manera alguna porque ellos sean obligatorios para el mismo, como muy claro lo expresa el artículo 6° del Acto Legislativo de 1914 que dice: “Los dictámenes del Consejo no son obligatorios para el Gobierno”.

Sin embargo, en mi concepto, no estuvo en el espíritu del Constituyente el consagrar dicho principio en una forma tan completa como se deduce del mencionado artículo 6°, por que, en algunos casos y atendiendo a la lógica de las disposiciones, el concepto del Consejo de Estado sí obliga al Gobierno, como sucede por ejemplo, en el caso del numeral 10 del artículo 115 de la Constitución Nacional, pues aquí el Consejo está supliendo la falta del Senado, cuyo concepto obliga al Gobierno de conformidad con el numeral 6°, del artículo 91 de la Ley de Leyes.

Dice el Dr. José Vicente Concha, en sus “Apuntamientos de Derecho Constitucional”:

“La teoría de que ha de concederse al poder ejecutivo facultad para asumir en determinadas circunstancias de conmoción o turbación del orden público, o de guerra con el extranjero, funciones legislativas, fuera de que es contraria a todo régimen constitucional que merezca con propiedad tal nombre, es fuente de innúmeros abusos y pone en la Constitución misma el gérmen de su desconocimiento. La confusión de los diferentes poderes públicos en unas sóloas manos, aunque

transitoria, lleva por necesidad al despotismo. El Gobierno que por un momento pisa esa senda, avanza luego en ella casi fatalmente, no puede detenerse ya, y es absurdo que una Constitución contenga entre sus cánones lo mismo que ha de servir para desconocerla y suspender su imperio. Si por ese camino se pretende constituir un Gobierno fuerte, que reprima el desorden y tenga medios de mantener las garantías sociales, sobre todo en nacionalidades nuevas, afligidas por el flagelo de la guerra civil y de las conmociones políticas, no se debe olvidar que en esos países las más de las veces son los gobernantes los autores de las rebeliones, los que desconocen el régimen legal para sustituirlo con su voluntad, asumiendo una dictadura sui-generis que, a diferencia de la de los tiempos de Roma, no surge para defender los derechos de la Nación y salvar su soberanía, sino para proteger y amparar los mezquinos apetitos de mandatarios sin honor y sin conciencia, que elevados al poder, violan así sus juramentos como la confianza que se les dispensó, y convierten la República en feudo o patrimonio propio de una oligarquía. Y es de simple buen sentido que si la ley fundamental de un pueblo debe contener cuanto es necesario para conservar el orden contra posibles conmociones populares, no debe dejar nunca inerte y maniatada a la Nación para defenderse de los malvados que en el poder llegan a desconocer esa misma ley”.

En el terreno meramente especulativo de la teoría jurídica, tienen su plena validez las opiniones transcritas, desde que Montesquieu estableció la división de los poderes públicos, más en la vida jurídica de los pueblos el estado de necesidad de que antes hablamos, es de una evidencia objetiva tal, que se impone por encima de todas las consideraciones de orden teórico —abstractas por naturaleza— y el cual, tiene que ser así reconocido por el legislador, so peligro de que sus normas positivas sean inoperantes ante la realidad del medio para el cual legisla.

Además, como muy bien lo dice Samper, todo lo dispuesto en el artículo que comentamos, que en principio es justo y excelente, mirado desde el punto de vista del derecho de los ciudadanos pacíficos y aún del mismo interés nacional, podría ser vituperable en su ejecución si su ejercicio no estuviere precidido de una serie de condiciones y requisitos inventados por los Constituyentes de 1886, como fruto de sus sinceras persuasiones y de la experiencia política de nuestro país y cuya única finalidad es resguardar el orden contra el apasionamiento político del Presidente o contra su misma imprudencia.

Por qué la declaración de guerra exterior o conmoción interior de que trata el artículo 117 de la Constitución Nacional, corresponde al Presidente de la República y no al Parlamento como representante del pueblo, y a quien lógicamente debería corresponder, dentro de una organización democrática, como la nuestra?

Más ello encuentra la razón de su existencia —como lo anota algún autor— en que el Parlamento puede no encontrarse reunido en el momento preciso en que ocurre el alzamiento o la guerra con el extranjero, y en muchas ocasiones —por obvias razones, especialmente de índole política— no posee la capacidad necesaria para valorar las urgentes necesidades del Estado, ni para adoptar las medidas que se consideren oportunas ni aún para satisfacerlas.

El Congreso tiene sin embargo, la facultad de examinar el modo como el Gobierno ha hecho uso de las facultades extraordinarias concedidas para éstos casos, basándose en un detallado informe que por mandato Constitucional, debe pasarle el Ejecutivo tan pronto como hayan cesado las circunstancias que motivaron las facultades extraordinarias y de las cuales responde no sólo el Gobierno sino cualquiera autoridad pública en el ejercicio de ellas, como quiera que de éstas se puede abusar más que de cualquier otra facultad conferida al Gobierno, por medio de violencias y opresiones no exigidas por ninguna necesidad real, como ha ocurrido con relativa frecuencia en nuestro país, principalmente en épocas de reseciones políticas.

Posteriormente por medio de un decreto expedido el 29 de diciembre de 1904, el Presidente de la República, General Reyes, declaró turbado el orden público en Cundinamarca y Santander, pretextando que según las noticias procedentes de la frontera del Táchira, había ocurrido un alzamiento en Venezuela y se intentaba invadir a Colombia, noticias éstas que nunca fueron confirmadas; y por lo que el Gobierno vino a quedar investido de Facultades Extraordinarias "para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento", según el artículo 121 de la Constitución de 1886; pero como ya lo vimos, nadie disputaba los derechos nacionales y el alzamiento de verificarse era en territorio extranjero. Esto no obstante, y aunque el estado de sitio se limitaba a Cundinamarca y Santander porque así lo disponía expresamente el decreto mencionado, el Gobierno obrando claramente en oposición a la Constitución Nacional, hizo uso de las Facultades Extraordinarias legislando para todo el país sobre fundación del Banco Central, arbitrios fiscales, autorizaciones al poder ejecutivo, tarifa de

aduanas, reorganización de intendencias aumento de sueldos, aprobación y caducidad de unos contratos, centralización de la instrucción pública, suspensión de una actuación judicial, prensa, creación de un nuevo ministerio y de colonias penales y militares, y sobre otros ramos de legislación adscritos tan sólo al poder legislativo.

La disposición del artículo 121 de la Constitución de 1886 —equivalente al 117 de la nueva codificación— es al decir del Dr. Samper, lo único verdaderamente científico y conveniente ya que se funda en la verdad de las cosas, en necesidades prácticas y evidentes de una situación del todo anormal, en el derecho y el deber que tiene el Gobierno de defender la nación y defenderse él mismo, y en el legítimo interés de la sociedad de armarse y obrar con energía cuando se siente amenazada por peligros externos o internos.

Y concluye el autor citado: "A nuestro entender, jamás Constitución alguna había dado en Colombia garantías tan serias y eficaces a las libertades públicas y a los derechos e intereses del Estado, como las que éste artículo contiene; y él concilia con sabiduría los fueros de la libertad y la justicia, mirando al derecho de los ciudadanos, con la fuerza que necesariamente ha de tener la autoridad, para ser eficazmente protectora del orden social".

B. — Puede también el Gobierno encontrarse investido de Facultades Extraordinarias, porque el Parlamento se las haya conferido. Este fenómeno jurídico que es *sui-generis* o exclusivo en nuestro Derecho Público, fue consagrado por primera vez en 1886 y luego reproducido en idéntica forma en el numeral 9.º del artículo 69 de la actual Codificación, que dice:

"Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

9.º.—Revestir, *PRO TEMPORE*, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen".

Con base en éste numeral, puede el Gobierno dictar los Decretos-leyes propiamente tales, que como se ve provienen de autorización legal, indentificándose en ello con los Decretos con Fuerza de Ley, pero diferenciándose sustancialmente en que los últimos tienen que sujetarse a disposiciones sustantivas previamente dictadas, mientras que los primeros no necesitan conformarse con ninguna norma sustantiva, sino únicamente con la limitación de la autorización correspondiente; constituye la naturaleza intrínseca de ésta clase de Decretos, su fuer-

za para modificar y derogar toda la legislación existente, ya que su vigencia es indefinida y sólo pueden ser derogados por medio de una ley en sentido formal o por un Decreto de la misma naturaleza, y como cualquier otro acto del Gobierno exigen la firma del Presidente de la República y del Ministro o Ministros respectivos.

Dice Samper, que los Constituyentes de 1886 en vista de los desastrosos efectos producidos por el artículo 91 de la Constitución de 1863 que imponía el Derecho de Gentes como parte integrante de la legislación nacional y mandaba aplicarlo especialmente en los casos de guerra civil, ya que invocando dicho artículo el Gobierno se investía frecuentemente de Facultades Extraordinarias poco menos que ilimitadas, para suspender y aminorar las garantías individuales, con entera pretermisión de las facultades que el Congreso pudiera tener en el asunto, y reconociendo también la necesidad que puede existir en casos excepcionales de investir al Gobierno de facultades extraordinarias para asegurar la existencia de la nación y el peligro que corren las libertades públicas cuando un Gobierno de facto adquiere dichas facultades, resolvieron conciliar éstas dos verdades en una norma legal, como quiera que si para sustraer al país a los males de la anarquía ha de aceptarse el mal menor, las facultades extraordinarias deben ser ejercidas de derecho, por virtud de una ley que las autorice.

También en ésta clase de Decretos se ha hablado de una delegación del poder legislativo al ejecutivo, más el Presidente no obra por dicha delegación sino por derecho propio en virtud de las facultades extraordinarias de que viene a hacer uso por ministerio de la Constitución.

Del texto constitucional que estudiamos, se deduce que el Parlamento al investir al Gobierno de facultades extraordinarias, debe llenar tres requisitos fundamentales. 1°. Las Facultades Extraordinarias han de ser concedidas PRO TEMPORE; 2°. Deben ser exigidas por la necesidad o aconsejadas por la conveniencia pública y 3°. Las Facultades Extraordinarias que se le confieran al Gobierno, han de ser precisas.

1°.—La ley por medio de la cual se confiere facultades extraordinarias al Gobierno, tiene que contener una limitación precisa en cuanto al tiempo del ejercicio de ellas; o en otras palabras, debe señalar el día hasta el cual puede el Gobierno hacer uso de las facultades extraordinarias, no pudiendo éste por medio de un Decreto-Ley prorrogarse dicho plazo, pues ello constituiría un fraude a la Constitución ya que

la disposición constitucional le da al poder legislativo la facultad privativa e indelegable de señalar el tiempo del ejercicio de las facultades extraordinarias.

2°.—Podemos afirmar que dentro de nuestra organización jurídica, las facultades extraordinarias se confieren al Gobierno cuando, debido a las circunstancias especiales en que se halla el país, es nula la labor legislativa del Parlamento.

Existen, en efecto, circunstancias especialísimas en que es necesario obrar con suma rapidez, debido a la crítica situación bien sea de orden económico, político, fiscal, etc., por que atraviesa la Nación, y como a ello se oponen los distintos intereses particulares de cada congresista y la heterogeneidad en la composición política del Parlamento, éste haciendo uso de la atribución constitucional y si juzga que la necesidad lo exige o las conveniencias públicas lo aconsejan, puede invertir por un tiempo claramente limitado de precisas facultades extraordinarias, al Gobierno.

No obstante las razones expuestas, creo que ellas no bastan para justificar la existencia de las facultades extraordinarias, ya que como veremos más adelante, ellas riñen con el principio de la separación de los poderes públicos que es hoy aceptado como postulado clásico en todas las legislaciones: basta con detenernos un momento para observar el vacío que llena las facultades extraordinarias y darnos cuenta de que ellas provienen únicamente del modo tan deficiente como cumplen los parlamentarios su labor legislativa.

3°.—Las Facultades extraordinarias deben ser precisas, es decir fijas y determinadas; más como la precisión admite grados debemos tratar de señalar dentro de lo elástico de dicho concepto, que grado de precisión exigen las facultades que estudiamos. Ante todo, deducimos del análisis del texto constitucional transcrito, que su espíritu y letra exigen que sea el parlamento el que fije y determine esas facultades y en ningún caso el Presidente de la República.

Tratando esta materia, escribió el Dr. Luis Eduardo Villegas:

'Preciso, en éste caso, es puntual, fijo, exacto, cierto, determinado, según puede verse en la 13ª. edición del diccionario de la lengua castellana por la real academia española. Para llenarse esa condición debía tratarse de facultades puntuales, fijas, exactas, ciertas y determinadas, esto es, de facultades precisas tanto por la indicación de las especies como por lo invariable, fijo y cierto de la cantidad de cada gramen.

Esta cantidad debía estar determinada por una cantidad invariable, puesta por el Congreso, v. gr. un peso por cada kilogramo de tabaco extranjero que se dé al expendio.

Una cantidad en que sólo se fija el máximo de la contribución, como "hasta un peso por cada kilo de tabaco", no es cantidad fija y determinada, sino imprecisa y vaga: es la expresión de todas las cantidades que caben en un centavo y cien centavos; es permitir que el Gobierno no grave, si no quiere, el tabaco extranjero o que lo grave con un centavo el kilogramo, o con dos, o con tres, etc. No se trata, pues, de una sola cantidad, sino, a discreción del Gobierno, de todas las cantidades que quepan entre la unidad y el máximo; y esas cantidades, si se apela a las fracciones, como puede apelarse, son infinitas. Fuera necesario que a lo infinito, o siquiera a lo indeterminado, pudiese aplicarse el calificativo de preciso, violando las más elementales nociones del lenguaje y del espíritu humano. Si lo conferido no fueron precisas facultades sino facultades imprecisas y vagas, (se refiere a la ley 126 de 1914) contra la exigencia esencial del ordinal 10°, (idéntico al ordinal 9° del artículo 69 de la actual codificación) las facultades de que se quiso investir *pro tempore* al Presidente de la República son abiertamente inconstitucionales".

Sin necesidad de aceptar una tesis tan rigurosa como la anterior, porque nos conduciría a las autorizaciones ordinarias que por ministerio de la constitución puede el Congreso conferir en cualquier época al Gobierno, creo que basta señalar claramente los fines especiales a que se hayan de encaminar las medidas extraordinarias que se otorguen al Presidente de la República, teniendo cuidado, eso sí, de no conferirle facultades extraordinarias sobre aquellas materias que son privativas del Congreso, porque entonces esas medidas serían claramente inconstitucionales.

Dentro de las atribuciones del Congreso existen unas que le son privativas e indelegables, de tal suerte que por ningún motivo puede ejercerlas otro órgano distinto del legislativo; de acuerdo con ésta tesis que es aceptada por los más eminentes tratadistas de derecho Constitucional, existen ciertas materias sobre las cuales no puede el Parlamento conferirle facultades extraordinarias al Gobierno, como sucede por ejemplo, con el establecimiento de nuevos impuestos y con la organización del Ministerio Público. A éste respecto dice el Dr. Samper, miembro que fué del Consejo Constituyente de 1886:

"Se comprende también que las facultades extraordinarias han de

estar en armonía con la naturaleza del poder ejecutivo; pues al ser legislativas o judiciales, envolverían flagrante violación de la Constitución. Tampoco es admisible que el Congreso, a título de conceder al ejecutivo facultades extraordinarias, le delegue sus propias atribuciones. Ninguna disposición constitucional autoriza semejante abuso”.

De lo anterior podemos concluir que sólo sobre aquellas materias que no son privativas del Congreso, puede éste conferirle facultades extraordinarias al Gobierno. Por ésto, son abiertamente inconstitucionales los decretos números 2226 de 1931 y 92 de 1932, dictados en uso de autorizaciones extraordinarias, y las leyes 99 y 119 de 1931 que autorizaron expresamente al Gobierno nacional para establecer nuevos impuestos, y aumentar, disminuir, reorganizar o refundir los existentes.

Sobre éste tópico, escribieron los doctores Tancredo Nannetti y José Miguel Arango:

....Porque debiendo ser precisas esas autorizaciones, ésto es determinadas, es necesario que quien las confiere las detalle a fin de que el mandatario pueda ejercerlas, y salta a los ojos que el Congreso no podrá facultar al Ejecutivo para variar la tarifa de aduanas porque delegaría jurisdicciones que le son privativas, ni podría permitirle que cobrase impuestos indirectos desde el momento que se establecieran, por prohibirlo la C. N.

Acceptada la tesis de que el Congreso, en uso de la atribución del inciso 10º. del art. 76 mencionado, (igual al inciso 9º. del art. 69 de la última codificación) puede revestir al Presidente de facultades que el primero no tiene o que no puede ejercer por prohibírselo la C. N., se tendría que los Constituyentes de 1886 dejaron al arbitrio de la mayoría del Congreso todo el capítulo de derechos civiles y garantías sociales, lo cual es inadmisibile”.

Repasando la historia nacional, vemos como en multitud de ocasiones se ha usado entre nosotros de las facultades extraordinarias, las más de las veces obrando de acuerdo con los preceptos constitucionales, pero en otras ocasiones abusándose tanto de ellas que el Dr. José Vicente Concha escribió que la Constitución ‘era un rey de burlas”.

Para no hacerme demasiado prolijo en una enumeración que carece de mayor importancia, me limitaré a repasar las principales ocasiones en que, a partir de la reforma constitucional de 1910, se ha investido al Gobierno de facultades extraordinarias, tratando de analizar un poco la ley 128 de 1941 que es la última ley de ésta naturaleza

y por medio de la cual se concedió autorizaciones extraordinarias al Dr. Eduardo Santos.

Por medio de la ley 126 de 1914, se concedió al Gobierno facultades extraordinarias, para gravar en cierta medida y dentro de ciertas barreras, el tabaco extranjero, los licores destilados extranjeros, las bebidas fermentadas extranjeras, el champaña, los perfumes y los naipes; para reorganizar la renta de timbre nacional y papel sellado, con derecho a hacer doble el impuesto; para gravar en determinada escala la exportación del oro, de platino y de maderas; para gravar la pesca mayor en los mares territoriales; para acuñar hasta dos millones de pesos en monedas de plata; para reducir sueldos, suprimir empleos, y reorganizar oficinas; para arreglar la administración de los nuevos impuestos creados por la ley, y para hacer los gastos que demandara el cumplimiento de ella.

La ley 69 de 1917, autorizó al Presidente, para gravar con un centavo cada envase o envoltura de preparaciones medicinales, con medio centavo las cajitas de fósforos, con un centavo cada litro de algunas bebidas y para elevar a cinco centavos por cada kilogramo de peso, el gravamen sobre vinos extranjeros.

Por medio de la ley 3 de 1926, se concedió al Gobierno facultades extraordinarias, para suprimir o reducir los derechos de aduana, y demás adicionales a ellos, sobre ciertos artículos taxativamente enumerados; para suprimir o reducir el derecho de tonelada y el impuesto fluvial sobre los mismos artículos, y para dictar medidas tendientes a evitar el monopolio o el acaparamiento de víveres.

La ley 89 de 1928, autorizó al Presidente, para poner en vigencia el artículo 1°. de esa misma ley, referente a cómputo de fracciones en el impuesto de pasajes, a cierta excepción en éstos impuestos y al pago por aforos mensuales.

Posteriormente, en 1931 y por medio de la ley 81 de ese año, se invistió al Gobierno nacional de facultades extraordinarias, para restablecer el gravamen de importación que antes pesaba sobre el petróleo, la bencina y la gasolina, y para refundir en una tasa única de derecho de aduana los impuestos de tonelada, de sobordo y de timbre nacional que hoy gravan la importación de mercancías al país.

Comenta el Dr. Miguel Moreno Jaramillo, que las facultades extraordinarias estuvieron "de acuerdo con la constitución, por lo fijas, hasta mediados de 1931; contrarias a la constitución, por lo inciertas, en los últimos meses de 1931".

Y más adelante agrega el mismo autor:

“El respeto a la ley de las leyes duró hasta que fueron expedidas las 99 y 119 de 1931, a cuyo análisis le habrá de llegar su turno y su vez, si Dios fuere servido.

Con esas dos leyes, y con los decretos legislativos a que han dado pie, se borró la clamoreada fisonomía civil y democrática de éste país. Son tan muchas las facultades extraordinarias concedidas por ellas cuanto puedan ser los deseos patrióticos de su excelencia el señor Presidente y de su señoría el señor Ministro”.

Con la ley 99 de 1931, se autorizó al Dr. Olaya, para restringir la importación de mercancías extranjeras y para tomar las medidas financieras y económicas que sean precisamente indispensables para conjurar la crisis porque atravesaba el país.

Y la ley 119 de 1931, complementaria de la anterior, prorrogó el plazo señalado al Presidente de la República para ejercer las facultades extraordinarias que le concede el artículo 4.º de la ley 99 de 1931; y autorizó al Gobierno, para establecer, aumentar, disminuir, reorganizar o refundir los impuestos que el Gobierno considere indispensables.

Ya vimos como el Presidente invocando la autorización expresa comprendida en éstas dos últimas leyes, dictó los decretos números 2226 de 1931 y 92 de 1932, creando nuevos impuestos y obrando así en abierta oposición con la carta fundamental, que atribuye dicha función de una manera privativa e indelegable al órgano legislativo.

En 1932, mediante la ley 23 de ese año, los legisladores volvieron a usar de la insólita autorización constitucional, para investir por tercera vez consecutiva al mismo Presidente de la República, de facultades extraordinarias, ésta vez para hacer en el personal, funciones y asignaciones del tren administrativo nacional, las modificaciones que estimara necesarias para mantener el equilibrio entre los ingresos y gastos del tesoro: para suprimir o disminuir los impuestos indirectos establecidos o aumentados de 1930 en adelante; para celebrar con el Banco de la República las operaciones financieras que la situación económica y fiscal hiciera necesarias; y para otras medidas de igual naturaleza.

Finalmente, por virtud de la ley 128 de 1941, se confièrent facultades extraordinarias al Presidente de la República, Dr. Eduardo Santos, dejando ahí suspendida la ya larga serie de leyes de ésta naturaleza, que hablan bastante claro de la ineptitud de nuestros legisladores

y que, desgraciadamente para el país y a juzgar por los antecedentes legislativos de 1930 para acá, no pasará mucho tiempo sin que ella se reanude.

El artículo 16, de la citada ley 128 de 1941 dice:
(los subrayados son míos).

"Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el 20 de Julio de 1942, para tomar las medidas que sean *indispensables* en el orden internacional o interno, para el mantenimiento leal y completo de la política de solidaridad y cooperación interamericanas de acuerdo con los compromisos *anteriores* de la nación.

Asimismo, revístese al Presidente de facultades extraordinarias y hasta la misma fecha, para adoptar *todas* las medidas *económicas* y fiscales que sean *precisamente necesarias* para conjurar un eventual desequilibrio fiscal, allegar los recursos que fueren indispensables para el normal funcionamiento de los servicios y empresas públicas, atender los gastos militares y de orden público y proveer al desarrollo de la producción nacional.

Igualmente usará de las mismas facultades y en el mismo tiempo, para organizar la vigilancia, control y reglamentación de las actividades de los extranjeros en el país; para ejercer el control total o parcial de las empresas o entidades cuyo funcionamiento pueda afectarse por virtud de medidas tomadas en relación con ellas por los países beligerantes; para controlar el movimiento de fondos y cuentas de ciudadanos o entidades extranjeras y el de títulos o acciones pertenecientes a extranjeros; para proteger los intereses de los accionistas colombianos en sociedades que tengan su sede en país extranjero; para reglamentar la entrada, permanencia y salida de los extranjeros al territorio de la República; y para prevenir, con toda eficacia, cualquier actividad de nacionales o extranjeros que ponga en peligro la seguridad pública o que constituya una evidente amenaza para el desarrollo de la política internacional de Colombia".

Los incisos 1°. y 3°. de éste artículo cumplen con los requisitos exigidos por los preceptos fundamentales para ésta clase de leyes ya que, además de estar claramente limitado el tiempo del ejercicio de las autorizaciones y de haber estimado los legisladores que la necesidad o las conveniencias públicas pedían esas autorizaciones, señalan con precisión los fines especiales para que fueron concedidas, sin incluir ninguna atribución que se considere privativa del parlamento ni

usar términos ambiguos que puedan prestarse a equívocas interpretaciones.

El 2.º inciso en cambio, no tiene la precisión exigida por la Constitución, pues al decir “*todas* las medidas económicas y fiscales que sean precisamente necesarias...” el Gobierno lo ha interpretado como una autorización explícita para dictar las providencias que él estime necesarias y de *cualquiera índole* que ellas sean y así lo hemos visto invadiendo el campo legislativo creando nuevos impuestos —como el del 3% sobre la venta total que efectúen ciertas empresas— lo que es, por las razones tantas veces expuestas, evidentemente inconstitucional.

El inciso de que tratamos, se puede interpretar legalmente en el sentido de que el Gobierno queda facultado para tomar todas las medidas que estime necesarias en el campo económico y fiscal, siempre que no sean de aquellas que le están atribuidas de una manera privativa e indelegable al órgano legislativo.

En qué se basan las Facultades Extraordinarias?

Los sostenedores de ellas las explican, por la necesidad que puede existir en determinado momento de obrar con gran rapidez, a lo que se opone —por los motivos antes mencionados— la composición actual del Congreso; más entonces el mal es más fácil de corregir ya que reside en la formación del Congreso y en establecer por medio de sanciones más rigurosas y efectivas una mayor responsabilidad parlamentaria; y así se evitaría el enorme mal de las autorizaciones extraordinarias que pugnan claramente con el principio de la separación de los poderes públicos, ya que por medio de ellas, tenemos dos órganos legislativos.

Hablando de las autorizaciones extraordinarias, observa el Dr. Carlos E. Restrepo:

“Entre mis escasas ideas sobre derecho constitucional, no cabe la coexistencia de DOS PODERES LEGISLATIVOS, uno de los cuales, el genuino, queda sometido al otro. Si los congresistas van a estar de acuerdo con el otro legislador, su presencia es inútil: si en desacuerdo, estorban. Y cualquier esfuerzo de aquéllos puede ser anulado con el considerando legal de amparo al orden público o con decretos de carácter legislativo, antes del Congreso, en el Congreso y después del Congreso”.

El mismo Profesor Restrepo, escribió posteriormente:

‘Mirando al fondo de las consabidas autorizaciones, nos parece que su espíritu es abiertamente inconstitucional. Nuestra magna carta

—que dicen— establece una completa separación entre los poderes públicos, con facultades privativas e infranqueables para cada uno de ellos: franquearlas, establecer la invasión de un poder a otro, es quebrantar la estructura fundamental de nuestras instituciones.

Con el mismo derecho con que el poder legislativo delega al ejecutivo su facultad de hacer leyes, mañana el poder judicial...delegará también al mismo poder ejecutivo su facultad de juzgar. Entonces, que venga el azar y lo vea!

La República no puede existir sin la esencial separación entre poderes que forman su base substancial. Cuando ellos se invaden y confunden, sea forzada, sea voluntariamente, la forma de Gobierno toma otro nombre cualquiera, menos el de República.

En nuestro inestable organismo político no se puede responder de que las facultades omnímodas de que hoy se inviste a determinada persona en beneficio de todos, no se emplean mañana para daño de muchos y provecho de unos pocos...

En ese entonces veremos que se dispone a mansalva de nuestro honor nacional en Panamá, de las rentas nacionales, de las nuevas que inconsultamente se establezcan, de los puestos públicos, de las rentas departamentales, de la poca independencia administrativa que queda a las secciones, de los derechos individuales y hasta de los fondos de la beneficencia...veremos que se dispone de todo, en beneficio del mandatario, de parientes, amigos, copartidarios, etc.

Tal como puede quedar constituido el poder ejecutivo, la persona que lo ejerza gozará de mayores facultades que la de no importa cual monarca europeo".

Qué decir de una sociedad DEMOCRÁTICA, en donde las leyes no las hace el Congreso como representante del Pueblo, sino el Presidente de la República?

DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE LOS SISTEMAS TOTALITARIOS:

FASCISMO
NAZISMO Y
COMUNISMO

Para empezar este trabajo quiero hacer algunos apuntes acerca de lo que varios autores llaman "El nuevo Estado", muchos de cuyos rasgos y principios son comunes a estos sistemas. Como veremos en el curso de esta monografía el fascismo, el nazismo y el comunismo pretenden crear o mejor tener una religión propia, nacional, haciendo a veces del sistema una mística o considerándolo como la religión misma cual acontece al comunismo, que rechaza toda religión. También con miras a tener larga existencia han tomado la enseñanza en todas sus etapas, prohibiendo la enseñanza privada, con el fin de vincular sus principios a la juventud, consolidando así sus posiciones.

El nuevo estado surgió en los tres países por impotencia del régimen precedente en Italia y Alemania y en Rusia por reacción al zarismo, que también había decaído por su propia corrupción y abandono del pueblo.

El poder político en Italia, Alemania y Rusia pertenece exclusivamente al partido que lo ha conquistado, al partido que detente la doctrina. El jefe de ese partido se convierte en el jefe del Estado, en el dictador. Luego se constituye una aristocracia exclusivamen-

te política, que es celosamente controlada y cuya composición se ve sujeta a continuas depuraciones.

La Dirección política del Estado es substraída al parlamento y a la masa de electores, para ser confiada por entero a un partido y a su jefe. Pero no es solamente la dirección, sino también la seguridad del Estado. Para ello el partido se provee de una milicia que hace las veces de ejército interior. El Estado se vuelve así militar a la vez que político y social.

El nuevo Estado es rigurosamente centralizador, no admite ni la autonomía regional o local, ni los derechos de las minorías; excepto en Rusia, que les concede alguna libertad. Suprime la elección, reemplazándola por la designación, por la selección según el doble principio de autoridad y responsabilidad. Suprime la democracia política; monopoliza la enseñanza, porque no está dispuesto a tolerar que otro se encargue de la educación nacional y política de la juventud, ya que depende y habrá de depender de la opinión pública.

Acapara la educación porque es preciso que la nación llegue a la unidad de espíritu; es preciso que las generaciones nuevas estén tan íntimamente impregnadas de dicho espíritu, que no puedan concebir otra forma de régimen.

Es preciso además que el régimen se introduzca en las costumbres, asunto de vida o muerte puesto que el Estado moderno descansa sobre la opinión, es de rigor que no haya más que una sola opinión.

El nuevo Estado difiere del liberal y democrático, su predecesor, en el hecho de que no es ya laico. No abriga, pues, respecto de la religión, de las confesiones, la indiferencia democrática. No se desinteresa tampoco ni de las creencias ni de las iglesias. Pero si el nuevo Estado es religioso, no queremos decir con ello que sea católico ni siquiera cristiano. Entendemos simplemente que no considera ya la religión como un elemento extraño a la constitución del Estado. Ha vuelto por el contrario, a adoptar el concepto del antiguo régimen, según el cual el Estado debe tener una religión. Ahora bien, esa religión es tal vez una religión propia. El nuevo Estado se basa sobre una mística, cuyo culto impone a la juventud, a sus adeptos. Puede ocurrir que el Estado se proclame católico en nombre de la tradición nacional, como en Italia. Alemania se declara protestante, desde el momento en que el Tercer Reich es totalitario, desde el momento en que su idea central tiende a convertirse en una mística, en una religión, puesto que ellos dicen que a un Es-

tado alemán debe corresponder una religión alemana; con tal fin quiere retornar al culto de Wotan, a la religión germánica. El resultado de este movimiento es un neopaganismo basado en el culto de la raza y de la sangre, que retorna a los mitos nórdicos para hacer de ellos un símbolo del heroísmo alemán y de las fuerzas naturales. Es de anotar que cuando una religión se identifica con una nación, con una forma de civilización o de cultura, cae infaliblemente en la materia; se naturaliza, se pierde, al diversificarse al infinito según la lengua, las razas, los pueblos y los grupos sociales. En lugar de ser el instrumento de la paz y del orden, se vuelve un agente de confusión y guerra. La noción de Dios se corrompe; los gusanos de ese cadáver son los dioses de la Ciudad, de la nación que por lo mismo vienen a ser enemigos de las demás ciudades y naciones. En consecuencia con su teoría, en Alemania la iglesia no tiene derechos propios, su derecho es el del Estado. Es el Estado quien da a las iglesias su personería jurídica, su estatuto.

En cuanto al marxismo sabido es que pretende ser una concepción universal, integral que responde a todas las cuestiones primordiales y da un sentido de la vida. Es a la vez una política, una ciencia y una filosofía. Es una nueva religión que pretende reemplazar al cristianismo. Tiene el más terrible dogmatismo que niega la libertad del espíritu; el marxismo cree que el orden social perfecto, puede obtenerse no sólo sin Dios, pero aún más, sin la libertad humana.

Con esto nos proponemos señalar una evolución que, al oponer el nuevo Estado al laicismo, vuelve muy difíciles sus relaciones con la Iglesia. La necesidad de dar una religión al Estado, se convierte en la religión del Estado, desde el momento en que se separa a éste del cristianismo y se lo coloca en oposición frente a la iglesia.

Todas las místicas, la de la humanidad tanto como la de la nación, la de la raza como la de la clase, se concretan, en un momento dado, bajo formas religiosas; dicho momento es aquél en que el grupo, el partido, los adeptos, logran apoderarse del gobierno.

Dicho nuevo Estado, dicho nuevo régimen, es el extremo peligroso para la religión, para la persona humana, para las naciones, para Europa y para la paz.

Conceptos en que coinciden los tres Estados a que hacemos referencia; son los siguientes:

El Estado es la expresión de la nación. El Estado es soberano y no puede quedar mediatizado por la Iglesia. Veamos los fun-

damentos que ellos aducen: El Estado es para el fascismo la única exteriorización del contenido entero de la nación. Proscribe el fascismo toda forma de vida social o colectiva ajena al Estado, partiendo del principio de rechazar la posibilidad que contraponga al Estado y al individuo como entidades susceptibles de existencia independiente. Este dualismo de la concepción política usual, queda reemplazado por un monismo absoluto: "Todo en el Estado; nada contra el Estado; nada fuera del Estado" (Mussolini).

Según Arnaldo Mussolini, es absurdo tratar siquiera de discutir los límites del poder del Estado. El individuo es un átomo al que la nación infunde su propia inmortalidad, o según Rocco: "El individuo es tan sólo un elemento transitorio e infinitamente pequeño dentro de un todo orgánico".

La concepción fascista puede ser considerada como un sistema de sumisión a la colectividad, en el que cada individuo tiene supeditado su derecho a la voluntad colectiva, o en términos matemáticos, en función de la colectividad.

El individuo no representa un fin en sí mismo, siendo sólo un elemento parcial y un instrumento de eficacia de la nación encarnada en el Estado. Toda actividad social debe orientarse, no en consideración al individuo, sino a la nación y al Estado.

El individuo sólo posee derechos y sólo son legítimas sus aspiraciones en cuanto su reconocimiento interese a la nación, que lo necesita como instrumento. La subordinación de los intereses personales, y en caso necesario el sacrificio de los mismos ante la colectividad, constituye en efecto un principio de política práctica en todos los estados, pero así como la generalidad de ellos limitan en los casos precisos, derechos privados cuya preexistencia reconocen, el fascismo por el contrario, sólo empieza a admitir la existencia de derechos individuales cuando el interés del Estado deja margen para su surgimiento. Además por su carácter religioso y hegemónico atribuido al Estado, falta en absoluto dentro de éste toda garantía que pueda preservar los derechos individuales o cualesquiera otros intereses económicos particulares, contra la influencia del Estado.

El absoluto predominio atribuido a la idea de la nación y a su expresión jurídica, el Estado, alcanza por igual a los ámbitos territorial y personal. El poder del Estado afecta a todos los italianos, aun cuando no residan en el territorio nacional, y no reconoce ninguna limitación ideal en el poder de los demás estados.

Complemento de la fórmula que hace al Estado expresión jurídica de la nación, es la idea de ser la soberanía un atributo del Estado, y no del pueblo. Este y aquél no son una misma cosa en la idea fascista: la soberanía de un estado es completamente independiente de los derechos del pueblo. El fascismo al reemplazar la soberanía del pueblo por la soberanía del Estado, no puede prescindir, como ninguna de las teorías del Estado, que presumiendo ir más allá de la rigurosa democracia pretenden, en principio, justificarse con los principios de ésta, aunque en realidad los supriman o los dejen reducidos a una sombra impalpable —de hacer derivar esta soberanía de la voluntad general, si bien establece como forma de manifestación de esta voluntad general no un procedimiento electoral cualquiera que dé lugar al surgimiento de una mayoría, sino la proclamación de una minoría selecta, una "élite" de capacidad directiva, elevada al poder mediante un plebiscito tácito, lo que contribuye al deseo de mantenerse en el poder, ocurra lo que ocurra. Dos son las razones fundamentales aducidas en pro de esta transferencia de la soberanía a favor de una minoría, a la que se le atribuye la encarnación de la voluntad general. En primer lugar, supuesto que las necesarias desigualdades económicas entre los individuos hacen ficticia la igualdad política, se invoca la necesidad de subsanar las consecuencias nocivas de esta igualdad, estableciendo un nuevo sistema de desigualdad política, que permita a una minoría selecta la administración responsable de la colectividad, que haga responsable al grupo directivo ante la colectividad. En segundo lugar, la idea fascista parte del hecho de que sólo una parte del pueblo participa efectivamente de la vida política de cada nación, motivando el llamado "problema del abstencionismo".

Mientras en un principio la "élite" directiva del fascismo había derivar sus poderes de la revolución que la había elevado al poder, justificó más adelante su existencia atribuyéndose el desempeño de una función del Estado, o sea, constituyéndose en órgano de éste y no al contrario.

Mediante la articulación del partido con un sistema de sindicatos de carácter público, logra la "élite" servir de nexo entre el Estado y el pueblo

Todos los órganos sociales deben hallarse ligados al Estado por mil distintos hilos debiendo ser aquéllos considerados no como objetos de la legislación de éste, sino como elementos sucesiva-

mente integrantes del mismo, y correspondiendo al partido fascista, como órgano del Estado, encargado especialmente de ello, la centralización de aquellos hilos. Según la idea fascista, no es admisible, ni en teoría, ninguna restricción del derecho del Estado frente al individuo; mas ello no obstante, se ha esforzado también el fascismo en aportar soluciones propias al problema de la justificación del Estado. Se justifica el Estado por una génesis racional, iniciada en la consideración del individuo sobre la insuficiencia de sus medios respecto de sus fines, que obligale a incorporarse a una institución supra-individual. La explicación del Estado se coloca metafísicamente en una tendencia innata del hombre hacia la vida colectiva, o por la idea suprasensible del Estado que pugna por aparecer a la realidad. Descubrimos aquí el concepto aristocrático, en el sentido etimológico y más amplio del término, concepto emplazado en el centro de la idea fascista. Un jefe, una minoría selecta, un pueblo: he aquí la jerarquía nacional.

Así pues, la responsabilidad no es compartida, ni dividida la unidad del poder. El estado fascista está construido en pirámide. Todas las líneas convergen en el vértice; pero es precisamente desde el vértice, de donde el influjo se transmite por todo el edificio, hasta la base. Otro punto débil del fascismo lo constituye su estatismo. La inexorable fórmula "Todo por el Estado, nada fuera del Estado, nada contra el Estado.", es de una singular naturaleza, explosiva, al igual de todas las fórmulas del género. El fascismo puede llegar a perecer, víctima de la exageración de tal principio; y la exageración consistiría en negar de manera absoluta la existencia de valores anteriores al Estado, como la familia y las libertades personales, así como los valores superiores al mismo, como toda vida del espíritu, como la moral y la religión. El estatismo alemán es todavía más riguroso, aunque algunos autores creen que lo supera el ruso. Pero según las ideas nazis, no sería más que la primera etapa a franquear para llegar al fin: la comunidad nacional. El Estado es el crisol en el cual deben fundirse todos los elementos de la nación en el bloque homogéneo de la comunidad. Hitler mismo lo afirma con fuerza: "el Estado, no es un fin en sí, sino un medio. Es la condición preliminar para la formación de una cultura superior, pero no la causa ni la fuente de dicha cultura, la causa y la fuente están en la raza; el desarrollo se producirá en la nación pura y absolutamente alemana aun desde el punto de vista fisiológico y biológico, esa nación que el Estado tiene por misión

preparar, construir y mantener." El Estado, según Hitler, trabaja mucho más para el futuro que para el presente.

El Estado es la forma organizada de la vida alemana según la idea nazi.—Dicha forma debe tener, a su vez, una representación material, física, viviente, humana: la persona del Führer, en quien se encarna el genio de la nación, de la raza, el verbo nacional-socialista. Nos hallamos, pues, en pleno hegelianismo, puesto que para Hegel, el poder no puede ser dividido; toda división del poder significa una discusión, un conflicto en la idea, un atentado a su integridad—trascendente y absoluta. El Führer es, bajo todo punto de vista, el Emperador modernizado, elegido por la nación germánica, pero designado por la misión misma que el genio germánico le ha impuesto, haciéndose carne en él. Encontramos que el poder en Alemania está constituido en idéntica forma que en Italia, esto es, representado por una pirámide en la cual todas las líneas convergen en la cúspide. Allí se reúne en una unidad absoluta, y reino y gobierno se confunden.

El Führer no es responsable más que ante la nación. Pero todos los demás, a lo largo de la escala jerárquica son responsables, directa o indirectamente ante él. Autoridad en los superiores, responsabilidad en los inferiores: he aquí el principio. Esta organización rígida abarca toda la vida alemana, imponiéndole una armadura de hierro. Toda libertad, hasta el estatuto personal, no existe más que a voluntad y su margen es cada vez más reducido. Es la organización en todo su rigor a la vez administrativa y militar. Es la idea mística creando el esquema

Es la vida que tiene su desenlace en la fuerza. Es la dura lógica de lo irracional cuando lo irracional cae sobre las realidades como un águila sobre su presa. Respecto a garantías individuales conviene citar el siguiente párrafo:

El nazismo en la vida nacional desconoce los derechos fundamentales que el hombre tiene en cuanto persona, los que deben ser tutelados contra todo atentado por parte de la comunidad de negarlos, abolirlos o impedir su ejercicio. Olvida el proceso de la humanidad que ha sido posible mediante la armonía entre individuo y sociedad; allí solamente cuenta la comunidad aplastante; únicamente ésta tiene derechos. El régimen soviético es bastante diferente de los anteriores y se asemeja a una cabeza con dos caras: el Estado y el partido.

El Estado es de estructura muy complicada. Se asemeja a una

turbina de múltiples e intrincados engranajes. El Estado soviético es interesante por dos aspectos: la apariencia democrática y la apariencia federalista.

El ideal del marxismo es alcanzar el comunismo puro, bajo el cual toda organización política desaparece, no hay necesidad de constitución ni de gobierno.

"El Estado, dice Lenin, es el producto y la manifestación del carácter inconciliable de los antagonismos de clase".

Para los comunistas el Estado surge como instrumento de opresión de clases. "Cuando las clases desaparezcan, el Estado desaparecerá también, puesto que su razón de ser habrá cesado. El Estado no desaparecerá tampoco de un soplo; irá marchitándose poco a poco. Pero el proceso es largo y nadie puede señalar los límites de su duración". (Engels). Encontramos aquí una marcada diferencia con las concepciones fascista y nazista que tienden a darle al Estado una preponderancia ilimitada, mientras que los comunistas se proponen como fin abolir el Estado, aunque en la actualidad le dan importancia capital, para preparar al proletariado a ejercer por sí mismo el poder político. Según el texto constitucional del 10 de julio de 1918, revisado el 11 de marzo de 1925, y el 7 de julio de 1937, constatamos que la forma del Estado soviético es la de una pirámide, pero no como la fascista y nazista, sino al contrario, con una profunda base, popular. El poder supremo tiene sus fuentes en la base del edificio, es decir, en los órganos primarios de los trabajadores. Según el artículo 10 de la ley fundamental", el poder total dentro de los límites de la República Socialista Federativa de los Soviets de Rusia, pertenece a la población obrera del país unido en los soviets rurales y municipales". Así pues, los trabajadores de una aldea o de una ciudad, designan un soviet formado por sus delegados, elegidos directamente con mandato imperativo. Cada soviet primario posee, en teoría, un poder absoluto en el círculo restringido sometido a su jurisdicción; un poder absoluto que no es tan sólo de orden administrativo y político sino también de orden judicial ya que la separación de poderes no existe en la Rusia bolchevista. Esta parecería definirse, de primera intención, como una democracia descentralizada al máximo grado. Pero esta fragmentación en miles de pequeñas repúblicas, exige poderes superiores, órganos superiores.— Había Soviets de cantón, de distrito, de gobierno, de región luego, congresos para cada república federada; por fin, por sobre todos los demás, el con-

greso panunionista. Ninguno de dichos órganos es un parlamento. Todos no hacen más que reflejar y coordinar la voluntad emanada desde abajo. Los Soviets de distrito están constituidos por delegados de los soviets primarios, y así sucesivamente, hasta la cima donde el congreso de los Soviets de la Unión, está formado por los representantes de los soviets urbanos, o de aglomeraciones de tipo urbano y por los representantes de los Soviets de las repúblicas federales. Y cada delegado de cada grado, recibe un mandato imperativo de sus electores.

El Soviet local zanja soberanamente toda cuestión de interés local. Si la cuestión es de interés de distrito, de gobierno de región o de república, es resuelta de igual manera por el Soviet correspondiente. Por fin, si es de interés general, es tratada por el congreso panunionista. Pero según el caso, puede ser reexpedida de piso en piso, hasta la planta baja. En teoría, siempre el régimen de los Soviets es una consulta popular que no se interrumpe nunca; una apariencia democrática más. Esto es completamente diferente de los sistemas fascista y nazista, en que toda decisión y todo cuerpo colegiado se toma y se forma por orden de una sola cabeza; el dictador, es decir, allí todo viene de arriba, consecuentes con la jerarquía que han establecido. La Constitución Soviética, de acuerdo con el espíritu de su texto, lleva al extremo la soberanía personal del individuo y la autonomía política de los grupos, o sea la democracia política y el federalismo; conserva pues, analogías con los Estados Unidos y Suiza. Al hacerlo, obedece a los principios del marxismo, que se propone la liberación del individuo como parte de la clase y de los pueblos; para ello tiende a demoler todas las superestructuras, a fin de desembarazar de ellas al individuo y al grupo natural, primario de que forma parte aquél.

La constitución soviética no garantiza los derechos individuales, al contrario da al poder facultad de privar de ellos a grupos enteros de la sociedad. En lugar de la soberanía del pueblo proclama la soberanía de la clase proletaria. En la dictadura actual de los soviets todos los aspectos de la vida están reglamentados y la acción del Estado se lleva hasta los extremos. El obrero no puede elegir lo que quiera hacer; debe trabajar como el Estado decida. El individuo está sujeto a la situación técnica.

Una de las características en que coinciden los tres sistemas es el partido, que tiene el poder de dirigirlo todo, puesto que lo identifican con el Estado. Así mismo puede decirse que con sus

partidos forman un imperialismo, porque desean hacerlos internacionales.

Encontramos en los tres, otra semejanza: están constituidos por una minoría selecta, los iniciados, los convencidos, los puros, esto es, forman una "élite", que dirige el dictador, llámese Mussolini, Hitler, o Stalin.

La fuerza y el poder son los mayores incentivos para ellos, son imperialistas. Los tres tienen una mística: los fascistas la restauración del antiguo imperio romano; los nazistas la glorificación de la raza aria pura, aunque sea una mezcla, y la adoración de los héroes; los comunistas quieren la adoración y la divinización del proletariado fuerte, rico, dominador del mundo.

FUNDAMENTOS FILOSOFICOS

El fascismo procede de Georges Sorel, quien criticó despiadadamente al marxismo, y opuso a la lucha de clases, la organización sindical; devolvió a la ideología socialista, el contacto con la realidad social, la realidad obrera. Veamos cómo expone Mussolini la doctrina: El fascismo en cuanto concierne al porvenir y desarrollo de la humanidad, no cree en la posibilidad de la paz. Dice que sólo la guerra eleva a la máxima tensión las energías humanas e imprime un sello de nobleza a los pueblos que la afrontan. El fascista ama a su prójimo, pero no impide las diferencias y las distancias; de manera que el fascismo es la negación del socialismo llamado científico o marxista, según el cual la historia de la civilización humana sólo se explica por la lucha de intereses entre los diversos grupos sociales y por el cambio de medios e instrumentos de producción. El fascismo combate las ideologías democráticas y las rechaza; niega que el número pueda dirigir la sociedad humana; afirma la desigualdad irremediable, fecunda y benéfica de los hombres que no pueden nivelarse según un hecho mecánico y extrínseco cual es el sufragio universal.

El fascismo en una palabra, odia la democracia. El fascismo es una voluntad de poder y de imperio. La tradición romana es aquí una idea de fuerza. El Imperio no es sólo una expresión territorial, o militar o mercantil sino espiritual y moral. Pero el imperio requiere disciplina, coordinación de esfuerzos, deber y sacrificio; esto explica muchos aspectos de la acción práctica del régimen, la

directriz de muchas fuerzas del Estado y la severidad contra quienes quisieran oponerse a este movimiento fatal de la Italia del siglo XX".

El nazismo ha desarrollado la filosofía de Hegel y Nietzsche. El culto del héroe es una consecuencia de la doctrina hegeliana. Es en primer lugar en los héroes, en los genios, donde se encarna la idea. Pero el nazismo no es solamente hegeliano, sino también nietzscheano; el nazismo quiere llegar al superhombre, con su amoralismo. Es, también Wagneriano, pues se sabe que Wagner oponía el heroísmo al cristianismo. Más que Hegel y Nietzsche, Wagner es el grande hombre, el genio inspirador del régimen.

Lo real alemán es, en primer término el héroe alemán. En definitiva, el héroe es, para el nazismo el único dios que es preciso adorar. Pero el héroe debe poseer el culto de su nación, de su raza, de su honor. Debe estar animado de un noble orgullo, debe ser implacable. Nada de humildad ni de aceptación. El héroe es la encarnación de la fuerza germánica. Debe realizar el Estado germano de los Germanos, lo cual es mucho más en espacio y profundidad, que la propia Alemania. Para ello se trata de volver a los valores esencialmente alemanes y germánicos. Hay tres: la tierra, la historia y la raza.

En cuanto a la historia, la repudian, porque suprime diez siglos de historia nacional. Creen los nazistas que el antiguo germano está arraigado en la raza, en el suelo. El retorno a la tierra es, el retorno a una gran tradición germánica y un principio para el nazismo.

El tercer y supremo valor alemán es la raza, idea central del nazismo. Lo malo es que éstos han hecho de la raza un mito. El mito del ario, del bello dolicocefalo rubio, antepasado directo del germano. Dicha raza es, para ellos, la más pura de todas y superior a todas. Tiene pues, derecho a la supremacía, derecho al gobierno del mundo. En efecto, dicen: todo lo que la humanidad ha producido de noble y de bueno en todos los planos, proviene de esa raza. Si los griegos, los romanos, los anglosajones, los franceses mismos, han visto nacer entre sí grandes hombres y grandes obras, ello se debe a que tienen un origen ario, o por lo menos, sangre aria en las venas. Un ario: Dante. Otro ario: Homero. Arios también los reyes de Francia. Y el propio Jesucristo debe ser ario, porque de lo contrario no puede ser Dios.

En "Mein Kampf" puede leerse una larga evocación del ario, poseedor de todas las virtudes esenciales y primer hombre que con-

cibió la nación, en razón de ser el único que cuenta con el sentido de la comunidad, del sacrificio, del deber y del honor todas esas virtudes que van más allá del yo.

Pero el racismo llevado a sus consecuencias extremas, produce un fenómeno análogo al bolchevismo. La Rusia Soviética no es un Estado nacional, sino un Estado proletario, cuya razón de ser y objetivo consisten en la instauración y difusión de la dictadura del proletariado en el mundo entero, imponiendo la doctrina marxista en todos los planos, el de la moral y el de la religión inclusive. La Rusia Soviética es en principio, el punto de partida de un imperio universal. Ahora bien, el Reich es el punto de partida de un imperialismo, no de clase, sino de raza. El Tercer Reich tiene además otro objetivo: asegurar en el mundo entero el predominio de la raza germánica, imponer al mundo entero la doctrina racista, hasta en sus consecuencias morales y religiosas.

Pero la analogía con el soviétismo va más lejos aún. En la Rusia Soviética es ciudadano únicamente el proletario, y privilegiado únicamente el comunista.

Todos los demás no son más que esclavos y ni siquiera tienen derecho a la vida. En el Tercer Reich es ciudadano el alemán de raza pura y privilegiado el nazista. Los demás tienen apenas derecho a la vida hoy; mañana quizá no lo tengan ya. En la práctica existen dos formas de nivelamiento: una se aplica a la idea de clase; la otra a la idea de raza.

El racismo es un Estado dentro del Estado, un Führer que el verdadero Führer corre el riesgo de no poder dominar más, en un momento dado.

El bolchevismo procede, de hecho, de Karl Marx y de sus continuadores esclavos. Sábese que el marxismo es una concepción puramente materialista del hombre, de la sociedad y del universo. Lo explica todo por materia, el pensamiento inclusive. En la naturaleza no hay fines, sino solamente causas: si el hombre se propone fines objetivos, ello se debe al hecho de que está determinado a hacerlo por la naturaleza. Ahora bien, la naturaleza es dinámica, es decir, se halla siempre en movimiento, lo cual produce el progreso, que no es otra cosa que una producción incesantemente acrecentada. El fundamento de la sociedad y su razón de ser, es la producción y los medios de producción.

Ahora bien, puesto que la producción y los medios de producción constituyen la base natural, material, de la sociedad, el Fin

de toda revolución social es el mejoramiento de la producción y de su repartición igualitaria entre los hombres.

La sociedad habrá de establecerse, en consecuencia, a base de relaciones de producción. Sobre ellas se constituyen los pequeños grupos humanos; luego, los más vastos los Estados, y por fin la unidad de la humanidad entera. Descubrimos aquí la concepción marxista del Estado.

Para el marxista, el Estado es a la vez un mal y una necesidad. Un mal y como tal debe ser destruido; una necesidad, y como tal es preciso aceptarla como un medio provisorio de llegar al comunismo integral, a la fraternidad universal.

El Estado es una etapa, un salto por el que hay que pasar, según la propia ley del movimiento que empuja hacia adelante la materia. Representa un momento histórico de inmovilidad aparente y de equilibrio inestable, durante el cual se prepara un nuevo salto, una nueva revolución.

El movimiento del Estado corresponde así al movimiento de la producción. Y el movimiento actual de la producción es el de la gran Industria, de la gran finanza, alimentando la acumulación capitalista y alimentada por ella. El desenvolvimiento de la gran industria, ha producido en la cima de la sociedad el capitalismo; y en su base el proletariado. Ha determinado por consiguiente, una división de la sociedad en dos clases. La razón de ser del Estado proletario instaurado por la revolución, será la destrucción del capitalismo, la supresión de las clases, a fin de poner toda la producción en manos del proletariado, para que éste se halle en condiciones de establecer en el mundo entero el comunismo. Pero esta revolución económica y social no puede llevarse a cabo actualmente, sin una serie de revoluciones políticas, de guerras políticas, que tendrían por objeto el establecimiento de la dictadura del proletariado en cada Estado burgués. El Estado proletario deberá suceder al Estado burgués en cada medio nacional; luego se irá más lejos; superando al Estado y haciéndole, en consecuencia, inútil.

El Estado proletario constituirá un Estado absoluto, a base de la dictadura de un partido: el comunista. El papel del Estado consistirá en aplicar prácticamente dicha doctrina, y para ello habrá de constituir y hacer funcionar las instituciones proletarias necesarias. El partido y el Estado se diferenciarán, en teoría, pero de hecho se hallarán ligados mutuamente con la misma indisolubilidad con que el alma lo está al cuerpo humano.

SINTESIS

El fascismo y el nacional socialismo, así como el régimen soviético, son totalitarios. El primero encarna la unidad absoluta en el Estado; el segundo la unidad absoluta en el pueblo; el tercero, la unidad absoluta en la clase. Tenemos así tres fenómenos muy diferentes en su origen, espíritu y finalidad, tres fenómenos que no es posible reunir bajo una definición o una condenación común. Inútil será insistir en que sus analogías son puramente exteriores; que todos ellos son contemporáneos, pero no parientes. Si acusan pues semejanza, ello es debido tan sólo a que los tres han nacido en el siglo XX y en circunstancias parecidas: circunstancias desesperadas. Una Italia descontenta, decepcionada por los resultados de la guerra, en vísperas, o mejor dicho, en la primera hora ya de la anarquía; una Alemania vencida, arruinada, dividida, herida en su honor; una Rusia arrastrada a su pesar hacia una guerra desastrosa de la cual nunca comprendió nada, reducida a la impotencia, invadida, disminuida, preparada además desde mucho tiempo atrás para la revolución, habituada a la ruptura de las tradiciones y a la violencia: tales son las condiciones de hecho, las circunstancias que explican el fenómeno italiano, el fenómeno alemán y el fenómeno ruso.—Hay que contar además con la tradición absoluta de estos países: recuérdense las tiranías del renacimiento italiano, así como todos los pequeños príncipes alemanes del siglo XVIII, príncipes absolutos que se esforzaban por desempeñar el papel de dèspotas ilustrados.

Estas formas totalitarias que dominan en dichos países no son concebibles más que si corresponde a desquites a tomar, a ambiciones encuadradas dentro de aspiraciones universales. Son formas imperialistas, aun en el caso de que no se trate más que de un imperialismo interior.

ACCIDENTES DE TRABAJO

La importancia que ha adquirido el trabajo por su carácter alimentario, ha hecho necesario considerar de gran interés todo lo que de él se deriva como una consecuencia para quien lo realiza. Por esta razón los accidentes de trabajo, así como otros tantos problemas que a él se refieren, son hoy motivo de estudios y de acaloradas discusiones.

Las consideraciones legislativas en materia de accidentes son una consecuencia del gran desarrollo alcanzado por el contrato de trabajo en los últimos tiempos. Por esta razón me permitiré dar un ligero vistazo a través de la historia a la trayectoria que ha seguido este contrato, como que en él está implícita la reglamentación legal en materia de accidentes.

En los tiempos de Roma el desenvolvimiento de la esclavitud como medio de emplear lucrativamente los prisioneros de guerra, hizo que el contrato de trabajo no tuviera gran importancia, aunque desde esa época se conocieron en la legislación romana los contratos llamados *locatio conductio operarum* y *locatio conductio operaris*, que correspondían a los contratos de arrendamiento de servicios y arrendamiento de obra, respectivamente.

Sin embargo el establecimiento de la esclavitud no permitió que el contrato de trabajo adquiriera el gran desarrollo que en la actualidad ha alcanzado. El trabajo era realizado obligatoriamente por los esclavos, sin que por él recibieran remuneración de ningun-

na clase; únicamente disponían de lo estrictamente necesario para conservar la vida. Sólo el pequeño gremio de artesanos y los que realizaban su labor independientemente, estaban sujetos a las estipulaciones contractuales sobre trabajo; motivo por el cual los dos contratos del derecho romano relativos a esta materia, no tuvieron gran importancia.

La Edad Media tampoco nos muestra nada especial en relación con el contrato de trabajo, debido a que en ella predominó el régimen feudal también impropio por las condiciones serviles en que el trabajo se desarrollaba.

Las corporaciones, con su sistema de monopolio de la producción, fueron causa de una actividad legislativa tendiente a reglamentar el trabajo dentro de la corporación misma; pero el contrato de trabajo propiamente dicho, no adquirió ninguna importancia debido a que no había libertad para pactar las condiciones del trabajo, las cuales eran impuestas por la ley para todas las corporaciones de la misma clase. Los aprendices y oficiales estaban sometidos a un reglamento que no podían violar so pena de sanciones severísimas.

La Revolución Francesa de 1789 y algunas disposiciones que la precedieron, trajeron la abolición del régimen corporativo y proclamación de la libertad del trabajo, lo que contribuyó eficazmente a que el contrato de trabajo fuera objeto de un gran interés por parte de los legisladores.

La libre iniciativa en la elección de los procedimientos técnicos, contrario a lo que ocurría en el régimen corporativo, trajo el desenvolvimiento del maquinismo, que merced a la perfección y rapidez en la producción, desplazó las industrias rutinarias y retrasadas.

Entonces fue cuando los legisladores se preocuparon especialmente por favorecer la libertad de trabajo, y con tal fin se opusieron abiertamente a cuanto pareciera violar sus principios.

A partir del siglo diez y ocho se presentaron serios problemas relacionados con el trabajo: los obreros, desamparados, se veían obligados a prestar sus servicios durante una larga jornada y por un salario ridículo, todo ello consecuencia de la influencia que las doctrinas liberales ejercieron en todos los campos. El *laissez faire* fue la norma que el legislador de aquella época, proclamó como principio absoluto.

Pero con el correr de los tiempos los obreros se convencie-

ron de que aislados perecerían y por ello hubo coaliciones defensivas, contrarias al espíritu de la ley, pero que lograron imponerse por la fuerza de la necesidad, y fue entonces cuando vino el régimen de tolerancia, que terminó por aceptar la intervención del Estado en la solución de los conflictos de trabajo.

Puede decirse que de esta época arranca la actividad legislativa en lo que respecta al trabajo; aunque propiamente este período no se extiende más allá de la última mitad del siglo XIX.

A partir de este tiempo, la legislación de casi todos los Estados creyó oportuno reglamentar las condiciones del trabajo y otorgar toda clase de garantías en favor del obrero, haciendo que el patrono cargara con las prestaciones sociales que la ley otorgaba al trabajador. Se pensó también en esa época en hacer internacional esta legislación, y de entonces acá ha habido corporaciones internacionales encargadas de aconsejar procedimientos en la adopción de ciertas leyes. También se encargan estos organismos, entre otras cosas, de difundir por todos los Estados miembros todo aquello que sea objeto de sus actividades.

Como consecuencia del contrato de trabajo creyó injusto el legislador dejar desamparado al obrero que sufría un accidente mientras prestaba sus servicios al patrono, favoreciendo con esta medida a aquellas personas que dependían de quien era víctima del accidente y se beneficiaban del salario de éste.

Los peligros a que está expuesto el obrero a diario, aumentan a medida que el vapor, la electricidad, el agua y otros elementos, se utilizan en el movimiento de las máquinas, que en busca de su perfeccionamiento, ofrecen cada día mayor complicación; es éste el motivo por el cual se dificulta cada vez más la previsión de los accidentes por el obrero. A estos peligros hay que agregar la familiarización que el manejo de estas máquinas por largo tiempo, crea en el obrero, llegando en la mayoría de las ocasiones a ser causa de los accidentes.

Es natural que a medida que los peligros se multiplican, aumenta también en la misma proporción la previsión de los accidentes, tratando con ello de disminuir las cargas que éstos ocasionan no sólo al patrono, que debe las indemnizaciones correspondientes y que son en la mayoría de los casos bastante onerosas, sino también al Estado que en casas de beneficencia tiene que hacerse cargo de estos individuos inutilizados socialmente.

La prevención de los accidentes juega hoy un papel importantísimo dentro de la vida moderna. Basada en el viejo aforismo de

que prevenir es curar, se toman precauciones en todas las actividades, a fin de evitar a todo trance los accidentes. Así podemos observar una serie de medidas preventivas en las construcciones, calderas, motores, máquinas de vapor, transportes, corrientes eléctricas, incendios, etc. Con el mismo fin preventivo hay en algunos países los que se llaman museos sociales, que consisten en exposiciones permanentes, en donde se exhiben los mecanismos, artificios y dispositivos de todo género, que incorporados a las máquinas en uso previenen los accidentes de trabajo.

Antes de seguir adelante conviene definir lo que se entiende por accidente de trabajo, y con tal fin me permito transcribir la definición propuesta por Marestaing en Francia, porque es más o menos la que se ha adoptado en todas partes, si bien con ligeras variaciones accidentales. El autor citado dice que accidente de trabajo es una lesión corporal, proveniente de la acción súbita y violenta de una causa exterior. García Oviedo nos explica esta definición diciendo: que por *lesión corporal* se entiende toda perturbación o menoscabo que sufre el organismo humano por el accidente; pero no es necesario que esta perturbación orgánica sea física, como herida, contusión, fractura, pérdida de un miembro, sino que también puede ser psíquica como en la locura, neurosis, etc., producida por el accidente.

Acción súbita y violenta de una causa exterior quiere decir que la acción sea brusca, repentina, de una fuerza que está fuera del sujeto, como la explosión de una caldera, etc. No es necesario que la perturbación se manifieste inmediatamente; puede ocurrir también tardíamente. Tal sería el caso, cuando la lesión fuera de un órgano interno, en que a pesar de no manifestarse la perturbación en el acto, llena, sin embargo, todos los elementos que de acuerdo con la anterior definición, son indispensables para que haya accidente.

Pero fuera de los requisitos indispensables para que haya accidente, es preciso señalar las condiciones que necesariamente debe llenar el suceso para que medie una responsabilidad patronal y el obrero reciba las indemnizaciones del caso.

En primer lugar el obrero debe estar ligado a otra persona por el contrato de trabajo, pues de lo contrario no habría una razón suficiente para exigirle reparación en caso de accidente, a no ser que mediara la culpa de éste, cosa que no ocurre en la mayoría de los accidentes. Dentro de este requisito bien claro se deja enten-

der que el trabajo ejecutado tiene que ser por cuenta ajena, en que precisamente interviene el contrato de trabajo para regular esa relación.

Se anota también como indispensable para que haya el accidente que actualmente consideramos, el hecho de que éste tenga una relación con el trabajo que se ejecuta, y que, salvo raros casos, suele expresarse por todas las legislaciones diciendo que el accidente debe acaecer por causa o con ocasión del trabajo, lo que establece una relación inmediata o mediata con la labor que se realiza. En ambos casos, y tal vez fuera de las indemnizaciones a que de acuerdo con las leyes sobre accidentes de trabajo rijan en cada país, habrá lugar a otras reparaciones en los casos en que el patrono por descuido o negligencia de su parte, no haya puesto todos los medios conducentes para evitar los accidentes.

Las indemnizaciones a que el patrono queda obligado para con sus trabajadores en los casos de accidente, se determinan en general por una reparación en metálico, que será más o menos grande según la clase de incapacidad que el accidente produzca, llegando en los casos de muerte del accidentado a cubrir el valor del seguro de vida, y en otros casos hasta ser mayor que éste. Se debe también asistencia médica, y en algunas legislaciones, las provisiones farmacéuticas indispensables para su tratamiento; y finalmente, los gastos de sepelio, en caso de muerte.

Para garantizar debidamente todas estas prestaciones por parte de los patronos, suele crearse instituciones para tal fin, como seguros obligatorios, cooperativas, etc., aun cuando en la mayoría de los casos esto no es indispensable, porque las empresas suelen contratar el seguro con las compañías dedicadas a este fin, o bien, dejan anualmente una parte de sus utilidades para atender a estas exigencias. Pero como no siempre ocurre esto y no faltará casos en que el obrero pueda quedar burlado por la insolvencia de su patrono, se ha establecido obligatoriamente en algunos países el régimen del seguro para casos de accidente.

Se han creado también establecimientos dedicados a la readaptación a la antigua profesión que ejercía el que por consecuencia de un accidente de trabajo haya quedado incapacitado. En la misma forma se busca en casos análogos, la reeducación profesional, mediante la cual se trata de que con el aprendizaje de una nueva profesión que esté al alcance del que se haya incapacitado definitivamente, pueda ganar lo necesario para la subsistencia, dismi-

nuyéndose en esta forma las cargas que pesan sobre el Estado y la sociedad.

Es oportuno hablar aquí algo acerca de lo que son las enfermedades profesionales, como que por la mayoría de las legislaciones se consideran como accidentes de trabajo.

Se entiende por enfermedad profesional de acuerdo con la dada por la Ley federal de Méjico, "todo estado patológico que sobreviene por una causa repetida por largo tiempo como obligada consecuencia de la clase de trabajo que desempeña el obrero o del medio en que se ve obligado a trabajar y que provoca en el organismo una lesión o perturbación funcional, permanente o transitoria, pudiendo ser originada ésta enfermedad profesional por agentes físicos, químicos o biológicos" Como se ve por la definición dada, la enfermedad profesional tiene una gestación lenta, pero muy poco se diferencia en su esencia del accidente de trabajo. Está en una relación de causalidad con el trabajo, puesto que depende de la realización de una labor nociva para la salud, que va minando el organismo hasta producir en él serios trastornos y aún la muerte misma. Es el caso de ciertas industrias que elaboran sustancias cuyo contacto o emanaciones producen reacciones tóxicas en el organismo humano.

Algunas legislaciones son bastante amplias en el reconocimiento de las que pueden llamarse enfermedades profesionales, comprendiendo dentro de su clasificación un gran número de perturbaciones orgánicas que guardan relación más o menos íntima con el trabajo que se desempeña. Pero en realidad no es fácil aislar totalmente la causa de una enfermedad y por ello sólo algunas enfermedades, que por la frecuencia con que se presentan en ciertas industrias y por la más o menos facilidad que ofrece el constatar los efectos que producen en el organismo humano las sustancias que entran en su elaboración, se consideran como profesionales por la mayoría de las legislaciones. Entre ellas suelen citarse el hidrargismo, o sea la intoxicación producida por el mercurio; la intoxicación plúmbica o saturnismo, que se produce en las personas que habitualmente manejan el plomo; la intoxicación por el fósforo; la dermatosis de los tintoreros, etc.

El proyecto de Convenio de Ginebra, de 1925, obliga a considerar como accidentes de trabajo las siguientes enfermedades: a) intoxicación por el plomo y sus compuestos; b) intoxicación por el mercurio, sus amalgamas y sus compuestos, con las consecuencias directas de dichas intoxicaciones; c) infección carbuncosa.

Para llegar al estado actual en lo que se refiere a accidentes de trabajo y determinar la responsabilidad concerniente al patrono, se ha seguido un largo proceso evolutivo en la manera de apreciar las causas que determinan esta responsabilidad.

Varias teorías se han presentado al respecto. Una de ellas, y la primera en surgir, fue la teoría clásica de la responsabilidad en caso de culpa. Esta es la noción del derecho común, según la cual quien causa un daño a otra persona por culpa suya se hace responsable de las consecuencias de su acto. Dentro de esta teoría sólo era responsable el que quiso el hecho y lo pudo evitar, de acuerdo con la noción de culpa. Pero esta teoría era inconveniente aplicada a los accidentes de trabajo, puesto que quien lo sufría debía probar la culpabilidad de su patrono, escapándose por esta válvula la mayoría de los casos de accidente, en que por no haber culpa de parte del patrono, no era posible hacer efectiva ninguna responsabilidad. Los casos de accidentes de trabajo producidos por otras causas extrañas y no imputables a culpa del patrono, tales como fuerza mayor y caso fortuito, son numerosos y llegan a constituir el setenta y cinco por ciento de las ocurrencias. De esta manera el obrero quedaba prácticamente desamparado ante la imposibilidad o gran dificultad de probar que el accidente se había debido a causa imputable a su patrono.

En vista de estas dificultades se pretendió buscar otra solución al problema de la responsabilidad en los casos que hemos contemplado. Se trajo entonces la llamada teoría contractual, según la cual la responsabilidad que en casos de accidente de trabajo deriva para el patrono, es distinta a la que surge dentro de la teoría de la culpa. En el primer caso puede resultar aun en ocasiones en que la persona damnificada y la que fue causa del perjuicio no están ligadas por un contrato de trabajo. De acuerdo con la teoría contractual la responsabilidad surge como consecuencia del contrato de trabajo. Sus sostenedores dicen que el patrono desde el momento que acepta bajo su dependencia al obrero se obliga tácitamente a responder de su integridad, por lo tanto, debe restituirlo como lo recibió en un principio.

Según esta teoría, la prueba corresponde al patrono, porque desde el momento en que se constata el hecho del accidente, se presume que ha sido por falta del patrono. Este debe probar para eximirse de responsabilidad, que el accidente ha ocurrido por caso fortuito, fuerza mayor o culpa del trabajador. Esta teoría, aunque presenta la ventaja de que presume falta del patrono, a menos que es-

te pruebe lo contrario, a la vez que echa la carga de la prueba al patrono, tiene el grandísimo inconveniente de excluir todos aquellos casos producidos por fuerza mayor, caso fortuito y culpa del trabajador, hechos que en la mayoría de los accidentes constituyen la causa de éstos.

Finalmente, y como última etapa en la evolución, se presenta la técnica del riesgo. Los dos anteriores exigen culpa del patrono para hacerlo imputable de los accidentes ocurridos bajo su dependencia, dejando de esta manera desamparados a sus obreros en todas las demás ocasiones. Pero ante las graves consecuencias a que conducía la aplicación de estas teorías, fue preciso que la jurisprudencia ideara algo más equitativo y más de acuerdo con la realidad. Se quiso pues, que quien crea el peligro responda de él.

El maquinismo y la técnica moderna han creado inúmeros peligros a que está expuesto el obrero.

Los partidarios de la teoría del riesgo argumentan más o menos en la forma siguiente: todo riesgo debe estar a cargo de quien ha creado la actividad que lo entraña. También es cierto que toda actividad acarrea peligros, y como esa actividad se realiza en provecho de un tercero, en el caso de que en esa actividad intervenga el contrato de trabajo, es natural que a ese lucro pueda oponérsele como compensación la carga de reparar los daños producidos por esa actividad. Además se suele aducir en defensa de esta teoría el hecho de que el obrero, como todos los demás elementos que integran la empresa, debe ser amortizado, en la forma en que lo es todo el instrumental, puesto que la empresa tiene fondos destinados a tal efecto y que se imputan al de gastos generales. Pero al mismo tiempo se dice que como el obrero no ejercita su actividad en la misma forma de las máquinas, sino de una manera consciente, no debe hacerse responsable al patrono cuando el accidente ha sobrevenido por falta del obrero. Tampoco es cierto que el patrono deba reparar el accidente por el hecho de que se ha beneficiado de la actividad quien lo ha sufrido, pues en este caso lo justo sería que se reparara hasta concurrencia del beneficio reportado, llegando a ser mínima o nula la reparación cuando el accidente ocurriera a quien ha beneficiado muy poco o nada al patrono. Sería el caso de quien sufre un accidente a los pocos días u horas de haber entrado al servicio de la empresa.

La obligación de reparar accidentes de trabajo tiene que ver mucho con el contrato de trabajo, y de él deriva la jurisprudencia su apoyo a quien lo ha padecido. Se dice que por el contrato de

trabajo el obrero se pone en una relación de dependencia respecto a su patrono y como en esa relación de dependencia el obrero realiza una labor en obediencia a la voluntad de quien lo ha empleado, indirectamente esa voluntad superior quiso el daño producido por el accidente al disponerlo la realización de un trabajo que entraña peligros. El mismo argumento nos sirve para probar la inexistencia de la responsabilidad patronal cuando el obrero ha desobedecido a órdenes expresas del superior o cuando por su voluntad se ha expuesto a las consecuencias del accidente. En el primer caso se deja ver que la relación entre el trabajador y quien lo emplea, se ha roto o al menos suspendido, desde que no ha habido obediencia por parte de aquél. En el segundo caso tampoco se justifica la indemnización por accidentes, puesto que imprudentemente el obrero se ha puesto en situación de sufrirlo.

Acerca del criterio que guía en la consideración de lo que se debe entender por accidente realizado con ocasión del trabajo, se ha dicho que el suceso que ha dado lugar al accidente, debe acontecer en el lugar y a la hora del trabajo. Pero de acuerdo con esto cómo se justificaría la responsabilidad del patrono cuando el accidente ocurre, por ejemplo, durante el tiempo de reposo en la jornada o mientras se está fuera del trabajo en una misión por cuenta del patrono? La jurisprudencia ha sostenido que se está en el lugar y la hora del trabajo cuando se está a órdenes del patrono.

Ahora determinaremos lo que se refiere al derecho colombiano especialmente. La Ley 57 de 1915 es la que regula la materia de accidentes, pues aunque hay otras disposiciones también en relación con accidentes, sin embargo o no contemplan sino casos especiales, tales como la Ley 196 de 1936 que se refiere a los accidentes ocurridos al personal técnico de aviación, y algunas ordenanzas, decretos y resoluciones, que regulan la materia, pero con limitación espacial, puesto que sólo tienen aplicación en los lugares en donde esas órdenes, decretos y resoluciones tengan observancia.

La Ley 57 comienza por definir lo que se entiende por accidente de trabajo, y lo que se entiende por patrono. Dice: "Art. 1o. Para los efectos de la presente Ley, entiéndese por accidente de trabajo un suceso imprevisto y repentino sobrevenido por causa y con ocasión del trabajo, y que produce en el organismo de quien ejecuta un trabajo por cuenta ajena una lesión o perturbación funcional permanente o pasajera, todo sin culpa del obrero "

En esta definición el legislador colombiano expresa claramente lo que se entiende por accidente de trabajo, diferenciando bien

lo que es accidente y lo que es enfermedad profesional, al decir que debe ser un suceso imprevisto y repentino, es decir, que no se haya conocido de antemano y que sea súbita. Agrega también que ha de ocurrir por causa y con ocasión del trabajo, en lo cual disiente de la mayoría de las legislaciones, que han aceptado como accidente de trabajo el que ocurre mediante una sola de las dos circunstancias, es decir, teniendo el trabajo como causa del suceso, o sólo con ocasión de la labor que se ejecuta. Nuestro legislador fue más estricto en tal apreciación y consideró que era necesario para la ocurrencia del accidente que se conjugaran las dos circunstancias: el trabajo como causa del mismo, como requisito sine qua non, pues en el caso de que el trabajo sea sólo una ocasión del accidente, como no concurre también éste como causa, no hay derecho por parte del accidentado a ninguna indemnización.

Conforme a esta apreciación quedarían por fuera un gran número de casos en que propiamente no puede decirse que el trabajo sea la causa inmediata del accidente. Si se quiere estar al tanto de la realidad y no desatender las consideraciones de humanidad que han guiado el desarrollo de la legislación social, debe cambiarse en este primer artículo la conjugación copulativa y por la disyuntiva o.

El Art. 2o. establece los casos en que hay lugar a la responsabilidad por una lesión o perturbación funcional, con lo cual da a entender, y así pudiera interpretarse, que lo mismo da que con el accidente se sufra una lesión orgánica o de carácter psíquico, siempre que todo sea sin culpa del obrero y que llene las condiciones requeridas de acuerdo con lo dicho en todo el cuerpo del artículo 1o. de la ley mencionada. Excluye también los casos en que ha habido culpa del obrero, de que más adelante se hablará.

Y continúa el mismo artículo. "Entiéndese por patrono toda persona, natural o jurídica, dueña de las industrias, obras o empresas en que por sí o por interpuesta persona se esté verificando un trabajo, y por obrero a toda persona cuyo salario no exceda de seis pesos oro semanal, que ejecute trabajo por cuenta del patrono". En esta parte el artículo define qué es patrono, entendiéndolo por tal aun a las personas jurídicas, que por la misma razón pueden también ser responsables. Fijó así mismo lo que es obrero, pero esta apreciación de la calidad de obrero según el sueldo, no es exacta y por tal motivo fue modificada por varias leyes, que se han atendido más a la calidad del trabajo desempeñado, que a la cuantía de

la remuneración. De acuerdo con esto se ha convenido en que es obrero aquél en cuya labor predomina el esfuerzo físico sobre el esfuerzo intelectual.

El art. 2o. establece los casos en que hay lugar a la responsabilidad del patrono. Dice: "Art 2o.—El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo del trabajo que realicen y en ejercicio de la profesión que ejerzan, a menos que el accidente sea debido a culpa del obrero, o a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente, o a imprudencia o descuido del operador, o a ataque súbito de enfermedad que lo prive del uso de las facultades mentales o de las fuerzas físicas, o a violación de los reglamentos de la empresa.

El artículo que hemos transcrito fija los casos de excepción a la responsabilidad del patrono. Establece entre éstos los casos en que haya culpa, imprudencia o descuido del obrero, que entra a detallar en el art. 3o. Se refiere del mismo modo el art. 2o. al caso en que el accidente sea producido por fuerza mayor, pero parece que sólo contempla como excepción de responsabilidad cuando el accidente es producido por fuerza mayor extraña al trabajo. Parece que en este punto el legislador fue acertado al no desconocer totalmente la obligación de indemnizar por accidente, dando cabida dentro de la responsabilidad patronal a los casos en que aquél se debe a fuerza mayor que no tenga una causa extraña al trabajo en que se produjo.

Si el accidente se debe a ataque súbito de enfermedad que prive al operario del uso de las facultades mentales o de fuerzas físicas, también el patrono queda eximido de las indemnizaciones. En este punto debiera hacerse alguna reforma a fin de cerrar la válvula de escape de un gran número de accidentes debidos a las causas mencionadas, y en que muy claro se ve que el trabajo fue la causa remota o inmediata del accidente. Tal vez el accidente se produjo en las circunstancias anotadas, precisamente porque una jornada continua y en que se realizaba un trabajo agobiador, pudo traer el desgaste muscular o intelectual que predispone al ataque de tales enfermedades. Pero en este punto el legislador colombiano no quiso más que ser lógico al no contemplar como accidente de trabajo los producidos con ocasión del trabajo, puesto que más o menos están en las mismas condiciones.

El Art. 3o. determina lo que se entiende por culpa, imprudencia o descuido del obrero, considerando como tales los casos en que el accidente se produce por el arrojamiento innecesario, la embria-

guez, la desobediencia a órdenes expresas de los superiores o reglamentos de la empresa, y en general, todo acto u omisión en que se vea que es culpable el trabajador.

El artículo 4o modificado por el 7o. de la Ley 133 de 1931, establece la obligación de reparar accidentes por la Nación, los Departamentos y los Municipios en las obras públicas, y en caso de que éstas se realicen por contrato, grava al contratista con la carga de la reparación. →

El Art. 5o. trata sobre las clases de incapacidades que producen los accidentes. Estas son: a) Incapacidad temporal, cuando la lesión o perturbación es pasajera y se termina por la curación completa.

b) Incapacidad permanente parcial, cuando la víctima queda con una disminución definitiva de la capacidad obrera que no tenía a tiempo del accidente.

c) Incapacidad permanente total, cuando la invalidez deja al obrero definitivamente impotente para todo trabajo industrial útil.

d) Muerte del obrero.

Se trata en el Art. 6o., modificado por el 8o. de la Ley 133 de 1931 sobre las indemnizaciones correspondientes a estas clases de incapacidad, y se fija el orden en que deben presentarse los herederos en el caso d) para reclamar la indemnización correspondiente. El parágrafo de este mismo artículo dice que el patrono queda exonerado de reparar el accidente en el caso d), si puede emplear durante el mismo tiempo y con el mismo jornal que devengaba el "de cuyus" a cualquiera de las personas que conforme a esta ley tienen derecho reclamar. Parece que esta disposición sea un poco inconveniente, porque la obligación de reparar accidentes a cargo del patrono, se ha establecido en gran parte, con miras a favorecer a las personas que dependen de quien ha sufrido las consecuencias del accidente. Por esta razón en muchos casos no sería justo que con sólo emplear en las condiciones anotadas a quien tiene derecho a recibir la indemnización, cumpliera el patrono su obligación.

El trabajador que ha muerto a consecuencia del accidente, ha privado definitivamente de un apoyo pecuniario o de cualquier otro orden a quien de él dependía, y no es justo que esto pueda repararse empleando al damnificado en el mismo trabajo y en las mismas condiciones del desaparecido, por un año, si tal vez se le ha privado de un trabajo más estable y para el cual es más apto.

Si se diera el caso de que uno de los hijos fuera el favorecido con la concesión del trabajo, habrá seguridad de que puedan lucrarse los demás hermanos y aun la viuda si fuera el caso, del dinero que a aquél le proporcionara la labor que antes desempeñaba su padre? Más acorde con la justicia sería que cada uno pudiera disponer del dinero que por la reparación pudiera corresponderle.

El parágrafo que comentamos fija también como obligación del patrono los gastos indispensables del entierro y las demás diligencias del caso.

En el caso de muerte por accidente el Art. 7o. dice que la indemnización debida puede sustituirse por el seguro de vida, fijando entre otras condiciones, que el seguro no sea inferior a lo que se recibirá en caso de accidente.

Los arts. 8o. y 9o. tratan sobre la obligación inmediata del patrono de proporcionar asistencia médica y farmacéutica al lesionado, siendo esta obligación de tal apremio que se establece multa de cinco pesos a cargo del patrono, por cada día que se demore el suministro de los cuidados médicos, cuando la vida del obrero está en peligro.

Art. 10.—Las industrias o empresas en que hay lugar a la reparación, por accidentes de trabajo, conforme a esta ley, son las siguientes:

- 1o.—Las empresas de alumbrado público.
- 2o.—Las empresas de acueductos públicos.
- 3o.—Las empresas de ferrocarriles y tranvías.
- 4o.—Las fábricas de fósforos.
- 5o.—Las empresas de arquitectura o construcción y de albañilería en que trabajen más de quince obreros.
- 7o.—Las minas y canteras.
- 8o.—Las empresas de navegación por embarcaciones mayores.
- 9o.—Las empresas industriales servidas por maquinaria con fuerza mecánica; y
- 10o.—Las obras públicas nacionales.

Dentro de esta enumeración faltan las empresas agrícolas, en

las cuales no están menos expuestos los trabajadores a sufrir los riesgos a que se ven abocados a cada momento. Del mismo modo convendría que los empleados de comercio fueran también objeto de especial protección en estos casos.

El art. 11 limita la obligación de reparar accidentes a aquellas empresas que no tienen un capital de mil pesos oro, y sólo las obliga en ese caso a la asistencia médica.

En los artículos siguientes se consignan las obligaciones a que está sujeto el patrono en caso de accidente, respecto a las informaciones que de hecho debe rendir a quien corresponde conocer de las diferencias suscitadas por esta razón; del procedimiento judicial; de la no renunciabilidad de estos derechos; y de la prescripción, fijada por esta ley en un año, pero que ha sido modificada por la Ley 165 de 1941, que lleva a cuatro años el tiempo de prescripción de las acciones sobre accidentes de trabajo.

EL DERECHO INTERNACIONAL CIENCIA JURÍDICA

De tiempo atrás ocupa a los juristas la cuestión ampliamente debatida de la calificación jurídica de la ciencia internacional.

Concretándonos al campo de la pura investigación jurídica, nos hallamos ante la negación impartida por algunos juristas del carácter jurídico de esta derivación del derecho, mientras otros se empeñan en la demostración de que la aplicación de la "fuerza física y brutal" a las relaciones de los pueblos, constituye su único objeto.

Apunta Martens, que uno y otro criterios, son consecuencias, ya de la educación jurídica prevalente en Europa occidental, ya de las tendencias actuales de la ciencia histórica que con fundamento limitado a los hechos de la historia, se propone "establecer las leyes del desarrollo progresivo de los pueblos". De ahí que las deducciones de los juristas de esta escuela, tiendan a la comprobación de que las relaciones internacionales se han hallado reguladas "por la fuerza material", y como consecuencia lógica de este criterio de investigación jurídica, formulen sus dos principios clásicos: "La fuerza prevalece sobre el Derecho". "El Derecho sin la fuerza es pura quimera".

Para Ihering, la "noción del Derecho representa no una idea lógica sino simplemente el principio de la fuerza". Establece el carácter esencial de la fuerza a la noción del Derecho, y no el de simple medio de su realización; y como conclusión necesaria, desprende del hecho de la ausencia de procedimientos coactivos en las relaciones de los pueblos, el significado exclusivamente moral de las relaciones internacionales.

No menos eficacia como puntos de apoyo para la negativa de la existencia del Derecho Internacional, han tenido la carencia de una legislación internacional reguladora, y la de un tribunal permanente de origen legal y con carácter internacional, con atribuciones judiciales para sancionar a los violadores de las normas aceptadas e impuestas. A falta de este último elemento no hay lugar a garantizar la operancia de las reglas de conducta y, consecuentemente, el Derecho Internacional no puede calificarse de tal en un sentido jurídico.

Agudamente el profesor ruso mencionado anteriormente, sintetiza así su pensamiento contra los juristas de la Escuela Histórica: Cuando la Escuela Histórica se empeña en demostrar que la fuerza y la violencia rigen las relaciones de las naciones, si por una parte constata hechos evidentes impuestos por las condiciones de la vida misma, en las que hay que ver el fundamento de las relaciones, ya de los pueblos, ya de los individuos, omite por otra una verdad no menos clara, cual es la de que determinados derechos y reglas jurídicas, han surgido de circunstancias materiales, obra ora del azar, ya del genio del hombre. Además, y al impulso del desarrollo incesante de las relaciones internacionales, de las inconcebibles proporciones y alcances que las caracterizan actualmente, ha sido necesario acudir a reglamentaciones a base de convenios internacionales, de tratados de comercio y navegación que precisen y determinen sus condiciones de existencia.

Y esto, en el aspecto no sólo económico, social y político, como lo prueban los Congresos y Conferencias, sino también en el de los intereses de la justicia, propios de todos los pueblos civilizados. No puede ser el Derecho Internacional, sino una consecuencia lógica de la vida internacional misma, que demanda normas que establezcan una armonía entre los diversos intereses en presencia unos de otros.

Por nuestra parte nos alejamos un tanto del criterio de Ihering cuando asienta que "la noción del Derecho representa simplemente el principio de la fuerza". Y al hacer esto nos atenemos a las revaluaciones modernas en cuanto a los elementos y fines del Derecho. Veremos adelante, cómo de la vida social nacen un conjunto de anhelos colectivos, de aspiraciones a la realización de la armonía social, mediante un ordenamiento acorde con los intereses sociales y con la dignidad natural del hombre; y es entonces la noción del Derecho la que surge como principio necesario regulador, como elemento racional de las reglas de conducta social.

Cabe por tanto la diferenciación entre el Derecho como conjunto

de normas de conducta social que requieren para su imposición social una autoridad o poder coactivo, y el Derecho como idea alentadora de esos mismos preceptos de conducta externa, que es un concepto que como el de justicia, el de equidad, viven en la conciencia individual y colectiva independientemente de la fuerza emanante del poder social, sin que su existencia entrañe la exteriorización del poder coercitivo del Estado.

Al primer concepto va anexa la idea de violencia, de coacción, de imposición por parte de las autoridades encargadas de realizar el Derecho, como condición de su validez y eficacia; el segundo se impone por sí mismo como principio moral nacido de la naturaleza racional del hombre, fuera de toda voluntad externa proveniente del poder político. La realización de este ideal, de esta noción de Derecho, en su vida social, es una vocación humana, del hombre como ser capaz de actos "volitivos, inteligentes y racionales".

Antiguamente se aceptaba con Pascal que "la justicia sin la fuerza es impotente", "y en general, y aún actualmente de manera absoluta, que la idea de Derecho evoca la violencia, supone la existencia de una autoridad capaz de romper las trabas individuales; que en "un país en que los poderes públicos no estuvieran bastante sólidamente establecidos para desempeñar esta misión esencial, los preceptos jurídicos estarían en estado de letra muerta, el derecho sería como si no existiese"; "que la violencia ejercida por el Estado parece ser la característica del Derecho y su único o infalible criterio".

Hoy, revaluado este concepto, se acepta por los modernos tratadistas de Derecho, que éste no es sino aproximativamente exacto.

Y este nuevo criterio ha sido deducido de la existencia de reglas que "aunque específicamente jurídicas, no pueden sin embargo reclamarse por una coacción legal", aún en la esfera del derecho privado, como las obligaciones naturales que no comportan sino sanciones jurídicas muy imperfectas". Así, concluye Jossierand, "la noción de violencia no está pues indiscutiblemente ligada a la de Derecho. Sin duda, no se concibe un derecho sin sanción, pero se concibe un derecho sin violencia y se concibe a veces. La fuerza no es de la esencia, sino de la naturaleza del Derecho".

Los modernos estudios científicos del Derecho, han remitido al desentrañamiento de sus fundamentos racionales y lógicos, llegándose a la discriminación de sus fuentes formales, sus fuentes reales, las simples normas de derecho y las instituciones jurídicas. En último

análisis llegamos a esclarecer por obra de esta discriminación, que en toda regla de conducta exterior, en toda norma de derecho, descubrimos su estructura material, su sustancia y la modalidad que reviste, la forma como se presenta para ser socialmente impuesta.

Nos detenemos un poco para explicación, de lo que para las nuevas investigaciones constituye el proceso de elaboración de toda norma jurídica, para deducir de ello una definición integral del Derecho.

Toda sociedad como organismo viviente, se mueve al impulso de aspiraciones nacidas del medio social. Esas aspiraciones no son otras que el anhelo a la realización de la armonía social. Pero paralelamente a estos anhelos colectivos, hay las aspiraciones físicas y morales del hombre, como ser humano con tendencia a su perfeccionamiento. Y este doble anhelo social e individual, sugiere la orientación que deberá darse a las normas de Derecho, para el logro de los fines colectivos. Un elemento, con base en la experiencia, descubrimos entonces como origen último del Derecho, entendido como "conjunto de reglas de derecho e instituciones jurídicas".

Sin embargo, las solas sugerencias del medio y del hombre abandonadas a sí mismas, no son por sí solas eficaces para un ordenamiento acorde con los intereses sociales bien comprendidos, y con la dignidad natural del hombre. Y es entonces la noción de derecho, viviente en los cerebros pensantes, el principio necesario regulador del elemento experimental, el generador de las reglas de derecho e instituciones jurídicas. Es el elemento racional del Derecho, que juntamente con el experimental, constituye el origen cierto, las fuentes reales del Derecho. Las aspiraciones a la armonía social informadas por la noción del Derecho son la razón de ser de las normas que rigen la conducta externa, social del hombre.

Pero estas reglas de derecho que la vida colectiva demanda para regular las relaciones individuales y de grupos, precisan revestir una forma especial, determinada, para que puedan ser socialmente impuestas, para que puedan alcanzar la categoría de "reglas de derecho dotadas de la plenitud de sus efectos", de reglas de derecho positivo. Estas formas obligadas que deben revestir los preceptos de conducta exterior para lograr su imposición social bajo el poder coercitivo del Derecho, constituyen las "fuentes formales de las reglas de Derecho y de las Instituciones jurídicas". Sólo la identificación de su origen o en la ley, o en la jurisprudencia o en la costumbre, les dá esa fuerza impositiva que las define.

Enunciados así la sustancia constitutiva y las formas que revisitan el derecho positivo, resta sólo precisar cómo una regla de derecho no es otra cosa que "una relación de hecho contemplada por el derecho", o lo que es lo mismo, la relación de derecho es la resultante forzosa del "contacto de la regla de Derecho y de la relación de hecho". Y aun cuando la Institución jurídica es un complejo de reglas de Derecho, su diferencia esencial estriba en que esta última gobierna situaciones, no "simples relaciones de derecho", entendidas aquellas, en sentido abstracto, como "la manera de ser eventual de cada individuo frente a una institución jurídica".

Llegamos así a la definición integral del derecho, como "conjunto de reglas de conducta exterior que, consagradas o no expresamente por la ley en el sentido jurídico del término, aseguran efectivamente en un medio dado y en una época dada, la realización de la armonía social sobre el fundamento, por una parte de las aspiraciones colectivas e individuales, y de otra, de una concepción así sea poco precisa de la noción del Derecho".

Refiriendo las anteriores ideas a la ciencia internacional, es fácil deducir su modalidad jurídica. En efecto, tropezamos primeramente en la vida internacional con una más vasta colectividad humana, con una sociedad de Estados. En virtud de su desarrollo progresivo, de las formas agigantadas que adopta la civilización, han nacido entre hombres y pueblos nuevas necesidades, cuya satisfacción crea vínculos entre las distintas sociedades de la extensa comunidad internacional, por requerir el intercambio del esfuerzo humano, la prestación recíproca de las capacidades individuales, propias. En el estado actual de la civilización, no cabe la idea de ensimismamiento, no es practicable la desconexión de ese poderoso organismo de interdependencia humana que constituye el mundo contemporáneo, sino a condición de abocarse a un desaparecimiento irremediable.

Los anhelos y deseos de los hombres interfieren y se mezclan por sobre los linderos geográficos de los Estados en persistente ademán de compenetración. Aspiraciones políticas y morales, fines culturales y religiosos, necesidades económicas y financieras, y aún afinidades lingüísticas y raciales, obran como poderosas corrientes magnéticas atrayendo a los pueblos todos y conjugándolos en una extensa sociedad sólidamente soldada, que gravita alrededor de un poderoso haz de necesidades por satisfacer.

Revaluada la noción del Estado en cuanto al contenido de sus fi-

nes sociales, no puede sino tender a procurar el perfeccionamiento de los que representa y protege, mediante el lleno de sus necesidades. Y ese resultado no es posible sino mediante la armonía de los intereses y aspiraciones de las diferentes naciones que integran la comunidad de Estados.

Esta armonía reclama el establecimiento de un orden jurídico, la adopción de ciertas normas provistas de fuerza obligatoria y validez general. Surge así, necesariamente, la noción del Derecho como contenido de esos preceptos, ya que un sistema normativo de una sociedad, esencializado en la fuerza más bien obstruye que posibilita el logro de un orden perfecto.

Encontramos pues en la esfera de la vida internacional, una gran sociedad con aspiraciones a la realización de una armonía intraestatal a través de preceptos informados por el Derecho. Aquí también, dos elementos, experimental y racional, operan de conjunto sirviendo de origen último, de fuentes reales del Derecho Internacional.

Así mismo, las reglas de Derecho Internacional necesitan de un origen próximo como condición de su observancia, para proveerse de esa fuerza impositiva sobre los miembros de la comunidad de naciones, que sean "su patente, su sello de validez".

Las leyes formales emanadas del legislador a semejanza de como se cumple en las naciones jurídicamente organizadas, se hallan reemplazadas, en el campo del Derecho Internacional, por los convenios internacionales creadores entre los gobiernos de obligaciones recíprocas de toda clase, ya en forma de convenios y tratados, ora en la de notas y declaraciones, distinguiéndose entre las que crean reglas jurídicas de obligatoriedad para la totalidad de la comunidad, y las que sólo obligan a dos o más Estados.

A su vez, la costumbre internacional con sus normas de conducta aplicables a las relaciones internacionales y garantizadas por el acuerdo tácito de las naciones; las negociaciones y actos diplomáticos solucionando los conflictos entre los Estados y determinando la situación recíproca de éstos en cada circunstancia; las leyes nacionales y las medidas adoptadas por los gobiernos cuando su objeto son las relaciones exteriores constituyen fuentes formales, formas que adquiere el Derecho Internacional Positivo, para imponerse socialmente a los Estados como sujetos de Derecho.

De lo expuesto se deduce, que los preceptos de conducta exterior que gobiernan la vida internacional, tienen, a semejanza de los que ca-

da Estado se da con fines a la regulación de la actividad de sus asociados dentro de marcos precisos, que sean a la vez consagración y garantía de respeto de los derechos de cada uno frente a los actos perturbadores de los demás, y de los de éstos de la amenaza o violación procedente de los hechos de aquéllos, origen idéntico, fuentes que, en uno y otro caso, no divergen sustancialmente, sino que por el contrario, se identifican, ya que en último término las reglas de derecho tienen su fundamento último en el compuesto de aspiraciones del medio social a la realización de la armonía de los distintos intereses, bajo el imperio de la noción del Derecho.

El Derecho Internacional como norma de conducta externa a que deben sujetar su actividad los Estados, como conjunto de preceptos obligatorios impuestos a la observancia de todos los miembros de la comunidad de naciones, como estatuto jurídico regulador de las relaciones de la gran familia de Estados, no difiere en cuanto a sus fuentes reales, del acervo de reglas que dan contenido jurídico a la vida interior de cada nación.

En verdad que su aplicación no reviste los caracteres de efectividad que acompaña a las reglas de Derecho de validez circunscrita a los límites de cada Estado; que generalmente su infracción no lleva a la correlativa sanción del transgresor; que no tienen el respaldo de una autoridad provista de la fuerza necesaria para la restauración del orden jurídico violado. Pero de estas modalidades peculiares al Derecho Internacional, no puede en manera alguna deducirse la inexistencia de su carácter jurídico. La dificultad y a veces la imposibilidad de hacer efectivos los preceptos del Derecho Internacional, no le quitan ciertamente su carácter de ciencia jurídica, de rama del Derecho, como se ha pretendido por muchos. *Ubi societas, ibi jus*.

El está pues determinado por la necesidad misma de la vida internacional. Que no exista un poder coercitivo, violentador, una fuerza capaz de constreñir a los Estados a la observancia de las normas vigentes, de imponerles su sujeción a ellas, se refiere a la mayor o menor eficacia de los preceptos, pero no dice de su inexistencia.

Ya vimos atrás cómo la noción de violencia no está ligada a la de Derecho y cómo es posible concebir y conocer un derecho sin violencia. Por otra parte, aún en la esfera del derecho privado, muchas infracciones al orden legal quedan sin sanción, sin que ello contribuya a desvirtuar el alcance y significación estrictamente jurídicos de los dichos preceptos.

Es preciso distinguir entre la posibilidad de aplicación de una norma de Derecho y su carácter jurídico; dos nociones cuya aclaración se impone para llegar a la aceptación de la existencia del Derecho Internacional, entendido como "conjunto de reglas jurídicas que determinan las condiciones necesarias para que las naciones obtengan, en sus relaciones mutuas, la satisfacción de sus intereses".



ASPECTO ECONOMICO DE LA ZONA BANANERA

RESEÑA HISTORICA

El Ferrocarril Nacional del Magdalena, llegó a Ciénega en 1890, por ese entonces se construyó el canal Goenaga por el Departamento del Magdalena. Gracias a esta obra fué posible cultivar el banano en Riofrío.

Los Sres. González y Cía., de Barranquilla, fundaron en 1892 "La Colombian Land Company"; a ellos se debió el negocio del banano en esta zona llamada bananera, y los cuales perdieron dinero en el negocio teniendo que hacer traspaso de éste a los Sres. "Sanders, Phillips, Hoadly y Company", interviniendo después la "Tropical Trading and Transport Company".

En 1901, se estableció en Santa Marta la "United Fruit Company", empresa que hasta hace poco tiempo permaneció entre nosotros ocupándose en el negocio de producir, comprar y exportar bananos, sobre la base de contratos con los nacionales que lo cultivaban en esa región.

La United Fruit Company se fundó en Jersey City, Estado de New Jersey, en el año de 1899, y estableció su oficina principal en Boston, capital del Estado de Massachusetts; pero fué sólo hasta el año de 1912, el 9 de octubre, cuando cumplió con la formalidad establecida

por los decretos 2 y 37 de 1912 que se refieren a las compañías extranjeras con negocios en el país.

En 1908 La Compañía "Immobiliere et Agricole de Colombie", dueña de algunas fincas en Riofrío, fundó nuevos cultivos en Aracataca en los terrenos llamados Teobromina, estableció negocios esta compañía pero al fin se unió a la United Fruit Company.

En 1909 se fundó la "Santa Marta Fruit Company" por un Dávila; pero fué absorbida también por el trust de la United. En el año siguiente se fundó la "Sevilla Banana Company" y corrió la misma suerte, "La United" le compró todas sus acciones.

En el año 11 surgió la Compañía Americana "Atlantic Fruit Company, pero al año siguiente "La United" le quitó los terrenos que la Atlantic no pudo pagar. De esta fecha al año treinta la "United" llegó a tener 33.000 hectáreas de tierra dedicadas al cultivo del banano.

Actualmente la Zona Bananera está confrontando una fuerte crisis por varias razones; de un lado le ha tocado luchar contra la guerra que ha traído como consecuencia el cierre de los mercados europeos, viniendo como resultado el stok de la fruta. La United no encontrando más mercado que el norteamericano tuvo que restringir la exportación, por que ella tiene otras zonas cultivadas en la región del Caribe; mas cercanas a EE. UU. y en donde los trabajadores no gozan de las prestaciones sociales que el legislador colombiano ha establecido para los empleados y trabajadores en este país. Por otra parte con la aparición de la plaga de la "Sigatoka" que se encontró en los cultivos desde principios de 1937 la producción ha venido mermando considerablemente y su costo ha sido mucho mayor, dando un porcentaje de utilidades muy reducido. Además de estos obstáculos se ha encontrado con los fuertes y frecuentes ventarrones que azotan las plantaciones y también por la falta de agua en algunas regiones de la zona.

Para que nos demos cuenta siquiera somera sobre la manera, de lo complicado del problema y de lo reducido de la actual exportación, veámos estos datos comparativos:

| | | |
|-----------------------|-----------|-----------|
| En 1938 se exportaron | 7'492.851 | racimos |
| " 1939 | " | 7'575.070 |
| " 1940 | " | 4'055.375 |
| En 1941 se exportaron | 2'291.693 | racimos |
| " 1942 4 meses | 0'204.617 | " |

Como se ve de 1940 en adelante la exportación se fué acabando hasta llegar a una cifra que no vale la pena.

Como adelante lo diré, el Gobierno se ha visto obligado por la fuerza de las circunstancias a emprender nuevos cultivos. Quizás esta medida salve a la Zona.

En Acandí ((Chocó) existe una empresa particular con unas 700 hectáreas de cultivo domiciliada en Medellín y cuya razón social es: Cia. Nal. Agrícola de Acandí, con un capital de un poco más de medio millón de pesos. Funciona desde 1.935....En el río Tanela hay otra finca de 350 hectáreas de unos franceses, que ha muchos años vienen exportando la fruta.

No podemos augurar muchos éxitos a los ensayos que se están haciendo en La Zona Bananera del Magdalena; pero debemos estar seguros de que si los experimentos que se están llevando a cabo resultan con éxito, seguramente esa bella región del país será el arsenal alimenticio de todo el litoral Atlántico....Tierra rica y favorecida por los dioses del trópico.

MOVIMIENTO COOPERATIVO:

En el mes de febrero de 1933 nació la Cooperativa Bananera del Magdalena uniendo voluntades y acopiando esfuerzos del Gobierno Nal. de la Caja Agraria y de un generoso grupo de ganaderos fundadores; se marcó a esta sociedad una ruta en sus estatutos, y se dispuso en primer término proveer a la financiación de cosechas de los productores de banano, facilitarles préstamos en los siniestros de los ventarones para la restauración de sus plantaciones; luego se atendió al mejoramiento de las condiciones de los obreros de las fincas bananeras, libertándolos de la usura, proporcionándoles víveres y alimentos de primera necesidad en forma de almacenes cooperativos de consumo; después se proveyó a la defensa de la salud de los trabajadores dándoles servicios médico farmacéutico y de hospitalización, costeados por los patrones; y, finalmente la Cooperativa dirigió su actividad a buscar mejoras reales del negocio mismo, para lo cual se vió forzada a entablar la lucha contra el trust de la United, que no quiso dar nada, y que hubo necesidad de obligarla a dar lo que con todo derecho reclamaban hombres libres, sabedores de lo que la justicia y la equidad saben que les pertenece.

En esta lucha el Gobierno Nal. y la opinión del país han respaldado a los sufridos obreros agrícolas de esa región.

Esta Cooperativa bananera del Magd., Limitada, en vista de los obstáculos encontrados fue convertida en la Cooperativa Agrícola del Magdalena Limitada....La ley 152 de 1941 facultó al Gobierno para que dictara medidas, tendientes a defender nuestra economía, y en virtud de dicha ley dictó el decreto 239 de 1942 (31 de enero).

Pactó con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y La Cooperativa Bananera del Mag. Im., una reforma general del contrato básico de dicha Cooperativa, que la capacitara para la ejecución y desarrollo de un plan económico de fomento agrícola en la Zona Bananera del Magdalena.

Por el contrato de fecha diez de marzo de 1941, se reformó el contrato básico de la Cooperativa Bananera y quedaron sustituidas la Coop. Bananera, La Super de Fomento Agrícola del Mag. por la entidad que se llama hoy Coop. Agr. del Mag. Limitada que es la que actualmente funciona.

Es conveniente citar las siguientes disposiciones legales dictadas en desarrollo de la citada ley y del mencionado decreto. Decreto 439 de 1.942. Febrero 17 por el cual se reforma el decreto 239 de 1.942 y se dictan otras disposiciones.

Resolución 338 de 1.942 (Abril 28) por la cual se aprueba la reforma de los estatutos de la Cooperativa Agrícola del Magdalena Limitada.

En la cláusula segunda, del contrato de fecha 10 de marzo de 1.942 se determinan las funciones esenciales de la Cooperativa Agrícola de la siguiente manera:

En su estructura principal la Cooperativa será de Crédito y tendrá los siguientes fines:

Primero. — Unificar, convertir y arreglar las deudas, en moneda legal, de los socios cultivadores, provenientes de la explotación de la industria del banano, en los términos, forma y condiciones que prescribe el decreto N°. 239 del 42; para lo cual contraerá las obligaciones y celebrará los contratos que fuere necesario. Con este fin la Cooperativa destinará en primer término su capital, acción y fondos de reserva legal y de solidaridad actual;

Segundo. — Tomar fondos nacionales que el Gobierno le entregue para hacer préstamos a corto y mediano plazo a los cooperados.

Para este objeto la Cooperativa contraerá las obligaciones y celebrará los contratos que fuere necesario;

Tercero. — Establecer y organizar fondos rotatorios y de otra clase; establecimientos industriales, agrícolas, de prestación de servicios técnicos y agrícolas; parcelaciones, y en general servicios análogos. Con este objeto la Cooperativa podrá contraer obligaciones y celebrar contratos que fueren necesarios para estos fines;

Cuarto. — Procurar préstamos a los Cooperados para ayudarles al sostenimiento de sus explotaciones y al mejor desarrollo de sus actividades agrícolas y en la industria, con las seguridades suficientes de prenda agraria, comercial o industrial, o con hipotecas.

Quinto. — Celebrar con los cooperadores contratos especiales de sociedad o participación de beneficios, con el fin de hacer ensayos sobre ciertos renglones de la explotación agrícola o industrial.

En los estatutos se determinará lo relativo a estos contratos.

Sexto. — Hacer a los cooperados descuentos de obligaciones provenientes de negocios agrícolas pecuarios o industriales, también con seguridades suficientes, o sobre documentos o giros de cualquier clase que den control a la Cooperativa respecto de mercancías existentes o de frutos agrícolas o de artículos industriales en vía de producción, fabricación, transporte o venta.

Séptimo. — Prestar a los cooperados otros servicios tendientes al mejoramiento de sus explotaciones agrícolas o industriales.

Octavo. — Fomentar entre los cooperados el crédito personal y el solidario.

Noveno. — Recibir depósitos en cuentas corrientes.

Décimo. — Fomentar entre los socios el ahorro y celebrar arreglo con la casa C. Col. de ahorro respecto a los depósitos de esta clase que puedan hacer los socios.

Once. — Establecer almacenes de depósito para productos agrícolas o industriales; celebrar con los cooperados contratos de compra y venta de cosechas, por una duración hasta de diez años; recibir productos agrícolas o industriales para la venta, en consignación o mediante comisión; y en general, hacer toda clase de operaciones y negocios sobre productos agrícolas o industriales y sobre otra clase de bienes.

Doce. — Adquirir materias primas, enseres, maquinarias, implementos agrícolas, abonos, cal, semillas, herramientas, fungicidas incepticidas, y demás elementos útiles de fomento de explotación y defensa de cultivos agrícolas y empresas industriales con el objeto de vender a los cooperados.

Trece. — Proveer, distribuir y vender entre los asociados y sus familiares, y entre los trabajadores agrícolas artículos alimenticios y de uso personal, y demás objetos propios de la Cooperativa de consumo.

Catorce. — Comprar, vender y parcelar tierras y ejecutar todas las labores y obras anexas.

Quince. — Adquirir bienes de cualquier clase y enajenarlos o gravarlos a cualquier título.

Son estas las facultades que tiene dicha Cooperativa.

Laboratorio de la Zona. Es un factor importantísimo en la producción futura del Magdalena, y no sólo de este Departamento, sino del todo el litoral atlántico. Servirá para estudiar los suelos de la Costa, especialmente los de la Zona Bananera.

Estudiará la técnica de nuevos cultivos, como maíz, caña, cacao, coco y muchos otros.

Se ocupará de la industrialización de los gajos rechazados y de los productos de la región bananera.

Se ocupará de las enfermedades y plagas vegetales que indique el gobierno.

De tal estudio técnico y de la dirección de la campaña contra la sigatoka en la Zona, como también lo relacionado con otras enfermedades que aparezcan en otras regiones plataneras del país.

Se ocupará también del estudio técnico de nuevos cultivos en diferentes regiones para aumentar la producción por unidad de superficie.

Este instituto está dotado de completos laboratorios: fitopatología, entomología, química y otros. Los agrónomos nacionales tienen a su cargo la dirección de diversas operaciones en que se descompone la nueva actividad agrícola de la zona; haciendo a los interesados las indicaciones técnicas necesarias para la selección y preparación de los suelos, los sistemas de siembras; recolección de frutos, etc., y en ge-

neral orientando todas las labores del campo en busca del mejor aprovechamiento de la tierra.

Al lado del laboratorio de Sevilla se ha establecido la granja experimental donde se preparan campos de demostración para producir y seleccionar semillas todo con el fin de divulgar los nuevos métodos científicos en los cultivos de la región.

La Cooperativa estableció viveros para obtener buena calidad de semillas con el fin de hacer nuevos plantíos. Llegaron a sembrarse siete hectáreas de ajonjolí, cuatro hectáreas de maní y tres de algodón. Primero que todo se sembró en gran cantidad ajonjolí, pero el resultado fué, una escasa producción, por las lluvias y las plagas que se presentaron. La Superintendencia de Fomento hizo una gran campaña de propaganda a ese cultivo debido a que es muy aconsejable en los actuales momentos, por estar al alcance de los agricultores pobres y por que tiene un precio garantizado por el Gobierno nacional de \$ 1.90 la tonelada. Además la demanda es casi ilimitada, por que las fábricas de grasas vegetales consumirán toda la producción con el objeto de reemplazar la copra, y ningún otro cultivo podrá tener un rendimiento mas alto y de menos tiempo.

Arroz. — En los municipios de Aracataca, Fundación y el Retén, se está experimentado con el mejor de los éxitos el cultivo del arroz. Hasta diciembre del año pasado había unas novecientas setenta y cinco hectáreas con unos préstamos hechos a 237 agricultores por valor de \$ 31.983.

Maní. — El cultivo del maní no puede intensificarse por ahora por carecer de un mercado que sea capaz de consumir todo lo que se produzca. Las fábricas de dulce de Barranquilla no tienen la suficiente capacidad de consumo todavía. El año pasado se sembraron 150 hectáreas.

Maíz, Yuca, frijol, papa. — Si hubiera kilos para el maíz y el frijol se podrían cultivar en gran escala, lo mismo que la yuca para sacarle el almidón.

Caña. — Lo que más se aprovecha es la miel por ser menor el costo de producción. Hay sembradas cuarenta hectáreas.

Coco y Cacao. — Estos dos cultivos son los típicos para la Zona Bananera y podrían reemplazar el cultivo del banano. El coco podría

producirse en Carrital y Tabrazo y todas las tierras salobres contiguas a la ciudad de Ciénega. El Cacao en Orihueca, Sevilla y Riofrio.

Algodón. — Este cultivo está controlado por la compañía algodонера del Atlántico.

El país está consumiendo una cantidad de algodón que sobrepasa en diez millones de kilos a su propia producción y ante esta magnífica oportunidad para la economía del país se llegó a un acuerdo con la algodонера del Atlántico, tendiente a coordinar los servicios técnicos, de la Cooperativa Agrícola de la zona, con el crédito de aquella, para así lograr cultivos racionalizados y conseguir mayor rendimiento en la producción.

Para que los bananeros pudieran dedicarse a estos nuevos cultivos el gobierno nacional apropió un fondo rotatorio dotado inicialmente de un millón de pesos que puede redesccontarse hasta tres veces su valor por la Caja de Crédito Agrario, lo que hace subir su verdadero monto hasta cuatro millones de pesos. Este fondo se destina a facilitar préstamos a corto y mediano plazo para preparación y acondicionamiento de tierras, adquisición de maquinarias y elementos agrícolas etc. Los préstamos a corto plazo son reembolzables en dos años y los a mediano plazo en seis años. La garantía puede consistir en prenda agraria o industrial, o en hipotecas sobre los fondos según el caso. El gobierno ejerce estricta vigilancia sobre las inversiones para evitar que se distraigan los préstamos en actividades distintas a las agrícolas.

Ganadería. — El fomento ganadero se ejercerá mediante la creación de puestos de monta dotados de reproductores vacunos, caballos, ovinos, cabrinos y porcinos, de las razas mejor adaptadas a la región. También se dará servicio veterinario y se suministrarán drogas para las enfermedades de los animales.

Parcelación. Con el advenimiento de la guerra y con la merma de la explotación del banano, la United Fruit se vió obligada a retirarse trayendo como consecuencia muchos problemas de orden social y económico por la carencia de trabajo y la gran cantidad de brazos cesantes.

Con la mira de subsanar tan terrible situación, el gobierno ha iniciado un vasto programa de parcelación de tierras, adquiridas con el fin de proporcionar trabajo a los obreros agrícolas. La realización de tan bello programa principió con el lote denominado *Teobromina*, de 2060 hectáreas de extensión cedido al gobierno por la United para ser

parcelado entre los pequeños agricultores. Se entregan a los beneficiarios 7 hectáreas que deben ser repartidas adecuadamente entre pastos, cultivos de pan, coger cultivos anuales y plantaciones permanentes. La Cooperativa junto con el gobierno celebraron con el Instituto de Crédito Territorial un contrato para construcción de 200 casas para los campesinos de la región.

El ejecutivo comisionó a la Superintendencia agrícola para recibir la finca Teobromina y para realizar los trabajos de preparación de las tierras determinando las parcelas, caminos, regadíos, así como las demás obras complementarias hasta tener las parcelas en estado de ser entregadas a los adjudicatarios. Se debe llevar un registro de las parcelas, comprobar las cualidades exigidas a los solicitantes; hacer miembro de la Cooperativa Agrícola del Magdalena mediante el lleno de los requisitos indispensables, a todos los adjudicatarios de parcelas y con todos los derechos y obligaciones de los socios.

A cada adjudicatario se hará un préstamo para el cultivo de 3 hectáreas de ajonjolí. Esto será por cuotas.

Ya se han entregado 180 parcelas aun cuando no se ha hecho la adjudicación provisional debido a que hay que determinar previamente cuáles son los actuales ocupantes que por su capacidad de trabajo merezcan ser preferidos.

La adjudicación definitiva no se podrá hacer mientras esté pendiente el fallo de la Corte Suprema acerca del litigio en que se encuentra el lote denominado Teobromina. Además hay 300 parcelas demarcadas y se respetan unas cien hectáreas que han venido siendo cultivadas por colonos con anterioridad a la parcelación, y esto por que el colono de la zona sabe que ese derecho siempre debe ser respetado.



NOTAS SOBRE LOS PLANES KEYNES Y WHITE

En la tendencia unitaria de nuestro siglo, no podría faltar un ensayo en el orden económico, capaz de sacudir toda la estructura histórica, de esta necesaria y complicada ciencia, pilar muy poderoso en el orden del universo, de la Cultura.

En efecto, al rededor de la Economía, gira la civilización, primera manifestación específica en el orden material del hombre, cuna, madre de la razón misma de la sociedad, su Cultura, es decir, el universal acopio de su trayectoria en el tiempo y en el espacio.

Dos planes económicos conocemos hasta el presente, el inglés de Keynes y el Norteamericano de White.

Se espera que cada nación envíe la concepción de sus hombres, como contribución al orden económico de post-guerra, base muy segura de la paz.

Claro aparece, cómo cada plan, debe girar dentro de notas universales, para que él pueda realizarse en el universo, sin que sea base, fundamento de odios, sino mejor, puente de unión.

Allí una profunda dificultad para hacer que los conceptos coincidan, para limar asperezas, a veces históricas, casi siempre informadas por locales intereses y distintas concepciones de la Economía, origen de las distintas escuelas económicas.

Un análisis profundo y detallado de tan elevado tema, requeriría nada menos que el conocimiento completo de la alta economía, las más abstrusas y modernas teorías sobre "costo comparativo"

“margen” “especificidad de los fenómenos” etc, así como la técnica financiera.

Vamos a exponer algunas ideas sobre puntos fundamentales de los planes.

Trae como objetivo esencial el Keynes “Compensación en cambio internacional”, en tanto que el White, “Estabilización de las ratas”.

Habrà alguna relación íntima entre estas dos notas esenciales? es la pregunta que nos formulamos, en cada una de las 24 enunciaciones de los planes.

Económicamente aparecen como dos fenómenos distintos, separados, quizá antagónicos, pero el análisis más sagaz de la cuestión, nos lleva a la conclusión de que estamos frente a un juego académico de palabras y no frente a realidades económicas científicas.

La compensación internacional, es sólo un efecto, cuyo origen encontramos, reside en el complicado sistema de la economía misma, es decir en su capacidad temporal, más claro, en la riqueza nacional o mundial en un periodo señalado ej. 10 años.

La rata, obedece también a una serie complicada de fenómenos del mismo orden, en el fondo, que la compensación, ella jamás será impuesta por las circunstancias, sino su resultante.

Poderoso resorte en la solución de los más arduos problemas, base de la entrada o salida de los capitales, a su amparo se desarrolla la economía productiva.

La compensación, es el ensayo rudimentario de los economistas europeos, alemanes principalmente, el célebre y criticado comercio triangular, fracasado a causa de sólo haber tenido en cuenta, una relación simple, en el panorama económico universal y no la ya aceptada y experimentada ecuación del comercio internacional.

$\frac{n(n-1)}{2}$ =, relación necesaria de la División del Trabajo.

Cuando en los planes se habla de objetivo, se nos ocurre de inmediato, por una curiosa asociación de ideas, que se está poniendo la piedra para la misma polémica insoluble, sobre la esencia de la Banca Central.

Esta observación nos parece más evidente, cuando contemplamos que cada plan hace girar su desarrollo, al través de un “Ban-

co de Bancos", es decir, como el banco central, en el orden interno de las naciones.

Todos conocemos, la función que la Banca Central viene cumpliendo desde sus comienzos, hasta universalizarse, como responsable de la economía general, en visión a la utilidad social, notas que informan hoy las ciencias sociales todas y que nos han dado una concepción nueva del Estado, es decir, una nueva filosofía política.

En torno a la Banca Central, gira una dilatada polémica. Cada economista afirma su posición, según personales apreciaciones, mayor interés en cada fenómeno, por ejemplo Shaw dice que es "el control del crédito"; no piensan igual al respecto, Kich, Elkin, Hawtrey, Jauncey, entre otros.

En artículos escritos para esta revista, reproducidos por algunas de economía de América, sostenemos precisamente, que no debe buscarse la esencia de la Banca Central, en uno o varios de los muchos fenómenos adscritos a este tipo de banco, para no detener su avance, sino más bien hablar de un común denominador, evitando que en el orden humano se produzca, la misma división filosófica que separa a la humanidad en seguidores de Marx o de Coulanges, según afirmen la marcha de la Cultura, con base o en la Economía, o en la Religión.

Es pues, una discusión académica, sin sentido concreto tangible, un pasatiempo del espíritu.

Sólo concebimos como objetivos de un plan económico, que pretenda interesar todos los sectores y todas las naciones, la genial idea del gran economista Kock, cuando desarrolla las teorías y ensayos de Connant, Noël, Hayem, Wells, Burgess, Kemmerer, Hauding, Courtois, Müller y otros.

Kock, propone un "Banco de Bancos", es decir una institución universal que haga las veces de banco central de los bancos centrales, con los métodos y éxitos de este sistema, que con la implantación en Venezuela, Brasil y Letonia, quedó universal.

Parece prematuro afirmarlo, sin embargo creemos que esta institución está llamada, en lo internacional, a cumplir la misma misión que en lo nacional, el Banco Central.

Queremos afirmar, que ella será el tamiz, el prisma a donde llegarán en bruto los cuatro momentos de la economía clásica, para descomponerse, especializándose, viniendo a ser cada banco cen-

tral, director de la economía nacional y el que propone los planes, director de la mundial.

No podemos continuar asombrándonos con el enunciado, tan socorrido por los menos informados en nada y en economía especialmente, los políticos, nos referimos a "Economía dirigida".

Sólo los que asocian a este término, totalitarismo, esclavitud, pueden asombrarse, como muchos ignorantes, con la palabra más natural, que preside todo el organismo intelectual y material, revolución, que para muchos trae ideas sanguinarias y violentas, sin advertir, como dijimos, que es esencia espiritual y material de la misma Cultura.

Nuestra idea es bien nítida. La economía y la política son paralelas, aunque se le enuncie Economía Política y se estudien por separado, la Economía y la Política, necesarias entre sí, aunque no idénticas.—operan muy próximas en ocasiones.

Bien; la concepción moderna del Estado, es decir, la nueva filosofía política, que enmarca la misma estructura íntima de la democracia, es "Luchar por el máximo de Cultura de cada nación".

Habla pues, de Cultura, es decir, de la síntesis axiológica, incluye la Civilización, con sus escalas valorativas, económicos, jurídicos etc.

No se trata pues, de un Estado absorbente y tiránico, sino "Social", no es el individuo para él, sino la armonía de ambos. Es una nueva posición ante la vida, culminación de un proceso que se viene gastando en muchos siglos de experiencia política.

Así tenemos, que la lucha entre el Banco Central y el Estado, por el crédito avaro que éste recibiera, quedó liquidada, con el triunfo de todos los estados del mundo en las juntas directivas de los bancos centrales y como cumplimiento del principio de un célebre financista, "la necesidad no tiene ley".

La marcha de la humanidad es hacia el socialismo; no sabemos especialmente cual.—Así vemos, como el sistema impositivo de las naciones, esencia del Estado, y en su rama sucesiones, fundamento de la familia, porque como ahorro, da razón de existir a muchos hombres hábiles, capaces de acrecentar sus fortunas en beneficio de sus hijos, es decir que hiere el complicado problema sociológico de la familia, como primera célula social, es francamente socialista.

Basta con observar en países, aún de los más capitalistas del mundo; Estados Unidos por ejemplo, hoy con motivo de la guerra,

experiencia que no nos parece aventurado afirmar, que perdurará, las sucesiones pagan hasta un 70 por ciento de impuestos, al Estado.

El capital que contemplan los planes, es ridículo, quedándonos la impresión, de que su fundamento no es la reserva, ni la amortización, si no la ideal sinceridad internacional, la buena fe.

25 millones de libras o 5 millones de dólares, no equivalen ni representan nada en el volumen económico del presente, ni menos para el futuro, puesto que en sólo oro, parte bien reducida de la economía, tenemos 40 billones, en la cavas de los bancos.

Además, no podemos presumir, para antes de muchos años después de la guerra, la liquidez económica de todos los pueblos.

El desarrollo de estas tesis, lo encontramos a través de las magníficas ideas de los economistas G. Haberler y H. H. Aschoff.

Parece que una era de librecambio universal, despunta. No sabemos como puedan organizarse las naciones pobres, ante el librecambismo de las poderosas.

Es un hecho, aceptado hoy en economía generalmente, que pueblo pobre es proteccionista, tórnase rico, se satura de producción y naturalmente emigra al librecambismo.

Se puede dirigir, organizar este ciclo en vía de ser ley económica, como se dirige el automóvil o el avión, o la fuerza de los hechos se impone?. Allí un poderoso interrogante con siglos sin solución.

Viene ahora otro problema de los que nos proponemos esbozar en estas notas.

Al hablar de una institución crediticia, es claro que se presenta el problema de si **el crédito crea riqueza.**

Partidarios de la afirmativa y de la negativa, encontramos a lo largo de los estudios de la complicada teoría de las cadenas crediticias.

Dicen algunos, que sólo permite su mejor aprovechamiento, sin crear nada, colocando el dinero en manos más hábiles, es decir, situando el problema en los confines mismos de la psicología.

Abstruso y complicado problema al que sólo hemos podido encontrarle una solución. Diariamente hay creación y destrucción de riqueza, esencia del crédito, de allí la artificial, simbólica contabilidad bancaria, pero entre esa creación y destrucción, hay algo permanente, inmutable y que algunos llaman aprovechamiento, mientras otros, más profundos, aunque menos concretos, llaman creación.

Acogemos la última tesis, porque aceptamos la limitación de

las facultades humanas, base de la División del Trabajo. Así, un hombre menos capacitado, entrega a otro, al través de una institución de crédito, su dinero, para que el más hábil, le haga rendir el máximo con el mínimo, fundamento de todo el proceso económico.

Esta creación es más sensible, cuando el dinero que se entrega, se dedica por entero a la producción, porque empleado en la especulación, las cadenas se forman iguales en teoría, pero la realidad es muy discutible.

El plan inglés, afirma la creación de riqueza por el crédito. No nos sorprende tal afirmación, puesto que el estudio de los economistas ingleses, siempre ha sido singularmente científico, aunque menos práctico, de inmediato, naturalmente.

Norteamérica en su plan, no habla de creación de riqueza, sino de algo más estático, Estabilización, extirpación, congelación de riqueza, en orden a un equilibrio artificial de la economía.

Aparece el plan Keynes, como expansionista, mientras el White es estático, conservador, en este aspecto.

Problema especialmente dramático, es el del oro, en los planes y en la economía toda.

Dos monedas internacionales, especie de divisas obligatorias contemplan los planes, así: Inglaterra el "Bancor", de convertibilidad unilateral, es decir, **bancor por oro**, pero no **oro por bancor**, dentro de la institución.

Norteamérica, propone la "Unitas", que se identifica con el oro, con reservas e incidencias en un patrón, es decir, el mismo sistema del oro, menos complicado, más perfecto.

En cuanto a los sistemas en sí, son bien parecidos a los ya enunciados hace 8 o 10 años, por los notables economistas Gessell y el mismo Keynes.

El primero propone el billete IVA (Internationale Valuta Association), paridad con la moneda nacional, como especiales características.

Keynes, proponía hace muchos años, como leemos en sus obras escritas en 1932, la fundación de un banco internacional, con las características de los centrales. Este notable economista ya trabajaba en su plan mucho antes de que el mundo entrara en la guerra. Había ideado su célebre SBM. (Supernational Bank Money).

Al través de Keynes, precisamente, hemos advertido, cómo Inglaterra, pese a sus minas, está empeñada en la destrucción, en el debilitamiento del oro como patrón, en tanto que los Estados

Unidos, luchan por él y aún proponen el respaldo total del volumen económico dinámico, en oro.

No se trata pues, de una moneda universal, capaz de comprar un artículo cualquiera en el interior, un calzado o una libra de grasa, no: se trata de una divisa internacional, con incidencia en las monedas internas, pero jamás como reemplazo. Es decir, que sólo se aplicará como divisa y en el orden internacional, es decir cuando de balanzas se trate.

Más práctico aparece el plan White, cuando incide en el oro. En varias notas hemos sostenido la supervivencia del oro; no ha muerto como patrón, se ha opacado para surgir, emerger más perfecto, en visión más internacional, natural modalidad en los "sucesos" humanos, dinámicos, perfectibles por naturaleza.

La función del oro como patrón, aparte de la psicología de siglos, de leyendas sobre codicia que llevan su nombre, su hallazgo no fue ocasional sino obediente a un proceso de selección, encontrándose en él las mayores ventajas físicas y químicas en el tiempo y en el espacio. Este hecho es de fácil apreciación, aún para los que sólo conocen la literatura económica.

El oro se ha ligado a la soberanía de las naciones, en la forma en que la Democracia acepta y respeta.

El oro, es intermedio, descanso, entre el dinero y su esencia, los bienes.

Qué sucede cuando se produce un desequilibrio en la balanza de pagos por imprudencia en la política o negligencia en las Juntas de Control?. Sencillamente, opera el fenómeno económico que conocemos con el nombre de "punto de salida del oro" mutati mutandis, entrada para la nación acreedora.

En una economía sin patrón y por una mala cosecha, tendríamos que el saldo de la balanza sería el equivalente del dinero, es decir, los bienes que este representa, parte de la soberanía, cuando se tratara de naciones, nada menos que uno de los elementos externos, su territorio.

Es el oro, en determinados momentos, una valiosísima mercancía, en el orden económico.

El volumen de los negocios del universo, de los bienes comerciables de ordinario, entiéndase que no complicamos la afirmación con el tema de los bienes en general, ni siquiera los útiles, decimos que el volumen habitual del comercio, tiene en promedio un respaldo del 45% en oro, con base en las modernas teorías, sobre unidad de reservas, en orden a la cantidad de operaciones.

No creemos utópico, allá creemos que se encamina el plan White, que se llegara a un 100% de respaldo a las operaciones, no sólo de orden crediticio, sino hasta económico en general.

Los planes enuncian el delicado problema de la patología económica.

El Inglés ofrece soluciones vagas al problema de la Inflación y Deflación, en tanto que el norteamericano, no lo considera. El primero responsabiliza por igual acreedores y deudores, en tanto que el segundo, sólo a deudores.

No es posible separar de un organismo su posibilidad patológica, menos del económico, en el que periódicamente, tenemos ciclos, crisis, causas o efectos de complicados procesos de celeridad o quietud, conocidos con los nombres de Inflación, Deflación, origen de graves desequilibrios.

Hasta hoy, los economistas están de acuerdo con que es imposible detener ciertos cursos patológicos de la economía, de manera inmediata, sólo es posible atemperarlos, cuando están en pleno vigor, las inflaciones, por medio de importaciones, cuando no se envilece totalmente el numerario, operaciones gubernamentales en "mercado abierto" y ocupación ponderada de los recursos sobrantes en obras de magnitud, canales etc. La deflación por el medio artificial, la Reflación, es decir, inyección que equilibre la temperatura económica.

La afirmación inglesa, de imputar responsabilidades de inflación y deflación, por igual a acreedores y deudores, es antieconómica e injusta, porque ella va a sacar, más de lo que en determinado momento de la economía han perdido, por ej. en la inflación, los acreedores.

Un desequilibrio económico, por exceso de numerario circulante, envilece la moneda, eleva los precios, y mil eslabones se podrían sumar a esta cadena.

Deteniéndonos, tenemos que los ganadores en una inflación son los deudores, que aunque nominalmente pagan lo que deben, en el orden real, es decir, según la capacidad adquisitiva de lo que entregan, sólo pagan la mitad. Cien pesos en un momento normal equivalen a cincuenta en una inflación y hasta menos. Todo lo contrario sucede en la deflación, de manera que son los acreedores los que vienen ganando, al recibir nominalmente ciento y tener con ellos capacidad adquisitiva por treientos.

Es esta la causa que impide responsabilizar por igual a acre-

edores y deudores, no siendo tirano el Estado, y pecando contra los elementales principios de la distribución.

Si se aceptara esta tesis de Keynes, se pecaría contra la norma económica "seguridad universal de los principios".

Las ciencias sociales, de las que hace parte la economía, son justas, luego son un derecho y como tal morales, queremos afirmar que su operancia no es individual, sino universal.

No podemos resolver, de la noche a la mañana, que lo que es justo deje de serlo por el capricho transitorio de los hombres. Así nos explicamos la ingenuidad de los que pertenden destruir la ley de la Oferta y la Demanda, eje de la economía.

No podríamos jamás entender la intervención del Estado, como destructor de un orden universal. Sólo se puede hacer que la ley de la Oferta y la Demanda, opere en circuitos más amplios, es decir que obedezca a órbitas menos rígidas, pero eso es accidental, son notas de contenido, son inalterables. Allí la causa del fracaso de los controles mal dirigidos.

Faltan casi todos los países por enviar sus planes y es de esperarse, que al hacerlo, no se detengan en pequeños problemas locales, sino que contemplen todo el edificio económico general, para la mejor realización del mundo del mañana.

Claro está que nada de mérito le resta a un plan, que su análisis sea hecho, en las grandes naciones, al través del Comercio Internacional y en las pequeñas, a través de la Producción.

No sólo en el orden de la economía, sino en todos los órdenes individuales o colectivos, creemos que el éxito de una empresa depende de la máxima general en que ella se enmarque, queremos a firmar que planes con caracteres locales, temperamentales en el orden individual, mueren con los hombres o con los momentos que los inspiraron, no así, cuando ellos miran, enmarcan una nueva y universal posición frente a la vida, frente a la economía en nuestro caso.



DIFERENCIAS ENTRE EL OBRERO URBANO Y EL OBRERO RURAL

Existen dos fuentes de riqueza en todas las naciones, fuentes que son la esperanza, el fundamento y la vida de la economía de los pueblos: y son ellas la agricultura y la industria fabril.

Ambas tienen estrechas relaciones entre sí, tan íntimos son estos lazos que las unen que se puede decir que de la agricultura nace la industria, y ésta, a su vez, le da nueva vida, nuevo ritmo con la técnica a aquella. Pero así como es cierto que la agricultura y la industria, tienen estrechas relaciones, también es verdadero que tienen campos de acción propios que las diferencian y les da a cada una, características propias, y estas, las características, a su vez influyen sobre los respectivos grupos de obreros diferenciándolos entre sí; y estas diferencias —que muchas veces son desigualdades— es el objeto de mi conferencia, la cual quiero orientar de una manera especial a nuestro ambiente: Colombia, en donde esas diferencias adquieren modalidades desproporcionadas, ya que nuestra industria y la agricultura nuestra, tienen muy pocas relaciones económicas, es decir, que la agricultura no ha sido capaz hasta ahora de sostener una industria fabril de algunas proporciones, pues bien sabido es que la industria se surte de mercados extranjeros, y ella no ha sido lo suficientemente fuerte para llevar la técnica a la agricultura.

Consideremos las diferencias de ellas en sus varios aspectos:

Primero debemos observar a ambos obreros con relación al medio en que trabajan. Son estos medios el campo para el campesino y la ciudad para el obrero.

Veamos la técnica que usa cada uno de ellos para producir artículos en cumplimiento de su función social, en su respectivo medio ambiental.

El campesino usa para su producción lo que le presenta la naturaleza: tierras fértiles o estériles; aguas abundantes o escasas; abonos naturales, etc., es decir, que los elementos de que se vale el campesino están constituidos por lo que le brinda la naturaleza, por su trabajo y por sus herramientas o instrumentos de labranza, que hacen más fácil el trabajo; pero el elemento más importante, la verdadera fuerza en la producción agrícola reside en la naturaleza, ya que ella es la que teniendo la semilla en su seno, a manera de materia prima, la fructifica, la transforma en verdadero producto, pues la agricultura es la única creadora. El hombre aquí está sometido al misterio de la naturaleza, se aprovecha sí de él en su beneficio, pero no podrá dominarlo ni modificarlo: nunca podrá hacer que el proceso de germinación de una semilla sea más o menos rápido; no puede, pues, aplicar la técnica en su totalidad a la agricultura, pues el fin de ella es conseguir mejores productos, pero con economía de esfuerzo y de tiempo: en la agricultura el hombre y la técnica están sometidos a las leyes de la vida: la semilla siempre exigirá, por necesidad, un tiempo determinado, y un espacio igualmente determinado.

En cambio, bien diferente es la situación del hombre frente a la industria fabril. En ella la técnica ha dado grandes triunfos al hombre. Por medio de la producción en serie y la división del trabajo se ha hecho llegar la producción a cifras fantásticas: aquí el hombre sí tiene un dominio casi perfecto sobre la fuerza creadora y transformadora; el hombre por medio de la técnica conquistó las fuerzas naturales y las puso a su servicio.

En la industria fabril entran tres elementos los mismos que en la agricultura para llevar a cabo la producción y son ellos la naturaleza, el trabajo y el capital, por capital se entiende aquí los instrumentos de producción, o sea maquinarias etc., pero en tan diferente orden, que en vez de ser la naturaleza el elemento activo, el que lleva a feliz término la parte esencial de la producción, como en la agricultura, pasa a ser un elemento pasivo, manejado y dirigido por el hombre: pues

la naturaleza se presenta en la fuerza, la que es aplicada por el hombre en donde quiera y en la cantidad que quiera. El trabajo, que en las labores agrícolas es realizado por el hombre, ayudado apenas de herramientas más o menos perfectas (principios rudimentarios de la máquina) se realiza en la fábrica por medio de la máquina (las herramientas perfeccionadas) que han venido a desplazar al hombre a un plano más inferior, puesto que ella llega a dominarlo y hasta anularlo, aunque el pueda manejarla a su gusto, y así como en la agricultura el campesino tiene que dejar que la naturaleza lo domine, el obrero tiene que dejar, también que la máquina lo reemplace y lo domine.

En suma, podemos decir que la situación del campesino es, sin duda, bien diferente de la del obrero. Aquí, el campesino tiene grandes ventajas sobre el obrero, ya que la labor del campo es más variada, menos monótona que la del obrero en la fábrica, no se presta a que el individuo llegue a una maquinación de sí mismo, ni requiere la atención que es necesario tener en el manejo de las máquinas y que tan perjudicial es. En cambio el hombre en las fábricas se halla sometido a una tensión de nervios aterradora, su labor es de vigilante del movimiento monótono, rutinario acompañado de la máquina; él es responsable de una labor que no ejecuta por esto es por lo que está sometido a la máquina; se convierte en una pieza viviente de ella. Esta tensión de nervios constante esa continua atención efectúan una labor destructiva sobre el organismo y sobre el sistema nervioso del hombre. Podemos decir que si el hombre no alcanza a grandes triunfos en la agricultura, también pocos son los sacrificios de energías vitales en la explotación de ella; y que si el hombre ha llegado a grandes triunfos en la industria, también muy grandes son las energías gastadas en la industria, energías que jamás se pueden recobrar. Hay, pues, una desigualdad entre el obrero y el campesino y entre la producción agrícola y la producción fabril, pero esta desigualdad se equilibra, en cierto modo, si consideramos el gasto y sacrificio de energías y la producción: a mayor gasto mayor producción, y a menor gasto menor producción.

PSICOLOGIA.—Hemos visto las desigualdades y diferencias que existen entre el campesino y el obrero, pero consideradas respecto al trabajo, pasemos a considerarlas respecto al temperamento psicológico de ellos.

Lo primero que debemos anotar son los fenómenos que el indus-

trialismo ha traído, para luego compararlos con los de la agricultura; y son los fenómenos: 1). Agrupar grandes masas de obreros en una misma localidad. 2) El desarrollo de una conciencia política entre los trabajadores, debido a sus conflictos comunes con los Patrones, lo que ha hecho que se organicen los obreros (proletariado) en sindicatos, cooperativas, etc.) Que de estos conflictos entre patrones y obreros ha nacido el llamado "*derecho social*". Este último hecho es de gran importancia si se considera las desigualdades entre campesinos y obreros en lo referente a prestaciones sociales.

Como fácilmente se puede ver, entre los campesinos no se efectúan estos fenómenos de agrupamiento permanente de trabajadores en una misma localidad, con una conciencia de solidaridad colectiva e intereses comunes, y esto es de gran importancia, puesto que mientras el hombre se siente sólo, como el campesino, y solo hace frente a sus problemas, él, podemos decirlo así, es tímido y conservador; considera esa situación como natural e irremediable. Pero cuando está reunido con individuos que afrontan una situación semejante, necesariamente tiene que surgir un espíritu de solidaridad y cooperación, y como al luchar por los intereses de uno saben que están luchando por los intereses de todos y de ellos mismos, la conciencia de colectividad necesariamente se acentúa y sus espíritus se hacen más combativos, es decir la unión les da fuerza y audacia para combatir por los intereses comunes y tratan de mejorar entonces su situación, es decir, que un individuo solo, contemplando su propio mal, no lo considera como injusticia, pero cuando se ve el propio mal reunido con una multitud que sufre la misma suerte y sobre todo cuando es comparado con el bienestar de otros, que son unos pocos, ya no obra el hombre, obra la masa, la multitud en reacción aborrecible para ellos. En el campo, vuelvo a repetirlo, no se efectúan estos fenómenos y a esto se debe que se haya olvidado el campesino tan fácilmente en la legislación social de las naciones y especialmente en la nuestra y a que sean muy pocas las veces que hayan provocado conflictos de índole social; bien se dice que son los mejores ciudadanos.

Analizadas ya las diferencias que existen entre el campesino y el obrero de las fábricas, las que he señalado como provenientes, unas, de los métodos de producción usados por ellos y otras como productos de sus psicologías, las cuales se pueden considerar como producto de circunstancias muy variadas. He señalado, pues, las diferencias que yo

ler a los obreros a un bajo precio, o pueden adquirirlas mediante el pago de intereses bajos y cuotas pequeñas y a largos plazos. Lo deseable fuera que esto constituyera un servicio de las empresas para con sus obreros y empleados.

Debo tratar aquí, con alguna especialidad, de la labor que ha estado llevando a cabo la Caja de Crédito Agrario en la vivienda campesina.

El funcionamiento de esta dependencia es bien sencillo: Se le presta dinero al campesino para que haga su casa, este préstamo está limitado a \$ 6.00 y excepcionalmente a \$ 1.000, y se le venden materiales para construcción a bajos precios; el campesino tiene que pagar un interés bajo y cuotas pequeñas y a largos plazos para amortizar la deuda. En verdad que esta campaña es meritoria y digna de todo elogio, pero tiene el defecto —al menos a mi me parece— que solamente los campesinos que tienen un haber de \$ 3.000 o \$ 4.000 pueden solicitar el préstamo, pues tiene que dar una prenda para garantizar el pago. Como fácilmente se puede ver, esta campaña sólo favorece a un determinado sector del campesinato, dejando fuera a una gran parte de ellos y que seguramente son los que más necesitan la ayuda del Gobierno: el campesino jornalero, ya que generalmente no se presta dinero sino para hacer mejoras, sembrar, recoger la cosecha, etc., pero no para adquirir tierras, que me parece que sea lo más importante; en suma podemos decir que la Caja de Crédito Agrario parte de un supuesto que no tiene una existencia real entre nosotros: que todo campesino tiene tierras y bienes por valor de \$ 3.000 o \$ 4.000, y si esto fuera así la parcelación de tierras no tendría ningún efecto entre nosotros, pues ella estaría hecha y tendríamos mucho camino recorrido para llegar a una economía más sólida que la actual. La realidad es bien distinta: existen aún muchos latifundios que perjudican a la clase campesina y por consiguiente a Colombia, debemos pues empezar por una campaña de parcelación de tierras y prestar dinero al campesino para que sea independiente y emprenda, con la orientación del Estado la siembra de artículos que le hacen falta al país y que no los produce.

Higiene y alimentación. Estos dos puntos merecen ser tratados en una conferencia especial, pero como no es posible los trataré brevemente.

Quiero estudiarlos como si fueran un sólo punto, ya que la ali-

mentación está hondamente relacionada con la higiene y ésta a su vez con la alimentación.

Podemos decir, y sin exageración, que mientras nuestro pueblo no tenga nociones de higiene y esté mal alimentado, no podemos adelantar en ningún concepto de la civilización y el progreso.

La falta de higiene es, sin duda, mayor en el campo que en la ciudad, y ello se debe a que la falta de instrucción es mayor, también, en el campo que en los centros urbanos, (el problema de educación no lo trato por ser demasiado complejo) pues las nociones elementales de aseo e higiene es en la escuela donde se deben dar. En ella el niño puede aprender y adquirir los hábitos que combaten tanto prejuicio que existe en el campesino en el uso del agua y que tan fatales han sido para él. Además, la falta de letrinas y de calzado son causas, conjuntamente, de muchas de las enfermedades del campesinato.

Las condiciones del obrero, en lo referente a la higiene, no son mejores que estas, como lo habíamos dicho antes, pero tienen la ventaja de que en las fábricas están bajo control médico y que los puestos de la cruz roja y los institutos profilácticos prestan grande apoyo a la higiene y además la educación en los centros urbanos es más intensa y el niño no es tan reacio a la educación y a la higiene y a los hábitos del aseo.

En cuanto a la alimentación de estos dos sectores de la población, seguramente se puede decir que el obrero está en peores circunstancias, pues en la ciudad los víveres se encarecen y son de más difícil adquisición, pero en lo que respecta a cualidades nutritivas ambas son deficientes. El jornal del obrero es a veces insuficiente para adquirir lo que le demanda la alimentación de los hijos y esto se debe, no a que el jornal sea bajo, sino a la especulación de los expendedores, pues muchas veces los artículos aumentan un 100% de su valor en el trayecto del campo a la ciudad; en cambio el campesino no tiene que someterse a esto, él es el productor, aunque es cierto que algunas cualidades de alimentos le quedan imposible de conseguir en el campo.

El defecto de la alimentación del campesino reside en que es poco variada, lo mismo que la del obrero; y además poco nutritiva en sus componentes: maíz, en forma de "arepa" y "mazamorra", que es la única forma en que lo usan; papas, yuca, plátanos, frijoles y muy poca carne y carencia absoluta de leche y sus derivados. El uso de estos alimentos es de una sola manera, no los saben combinar en otras formas; y como la falta de la suficiente carne, legumbres, y leche es desastrosa,

o al menos muy inconveniente para el organismo, tiene que ser necesariamente deficiente y muy deficiente esta alimentación, que se considera por el común de las gentes como muy nutritiva, pues equivocan la cantidad con la calidad.

Muchos aspectos del problema que presentan los campesinos y los obreros tengo que pasarlos por alto, ya que el tiempo me es limitado y el tratarlos me exigiría más de el que tengo disponible. Pero quiero terminar sacando algunas conclusiones de algún interés, pues son sobre el tema que trato:

Nuestra industria no puede ni podrá tener un desarrollo total y suficiente mientras la agricultura no pueda sustentarla en todas sus exigencias, lo que quiere decir que hay una desproporción entre el desarrollo de la agricultura y la industria: Una está demasiado atrasada, y la otra talvez demasiado adelantada.

El problema de la despoblación de los campos tiene sus causas en las "desigualdades" entre el campesino y el obrero: Falta de prestaciones sociales, jornales bajos, falta de diversiones, deficiencia en los métodos de trabajo, pocos establecimientos educacionales, etc., y como el campesino también desea progresar y no encuentra en el campo medio suficiente, tiene que emigrar a la ciudad en busca de lo que le falta en su medio, pero desgraciadamente en la ciudad sólo encuentra los vicios, el hambre, el desempleo y el delito.

Si se corrigiera esta situación se mejoraría la suerte de todo el país pues la agricultura como fuente de riqueza se encontraría en una mejor situación y por lo tanto la producción sería más grande y suficiente para sostener la industria fabril y que sería totalmente nacional, independizándola así del mercado exterior.

Los remedios para mejorar esta situación, son muchos, pero se necesita tiempo, dinero y paciencia, ya que casi toda esta campaña sería de educación del pueblo, fomento de la agricultura, de tratar de salvar al hombre de la máquina, colonización de baldíos, etc., es decir, en total: un mejor Gobierno y una administración más consciente.



JURISPRUDENCIA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN

CLXVI. — EL ACREEDOR QUE REMATA POR CUENTA DE SU CREDITO DEBE PAGAR EL EXCEDENTE AL DIA SIGUIENTE DEL REMATE.

Considera el Tribunal, de acuerdo con el señor Juez de la primera instancia, que el derecho concedido por el artículo 1.048 del C. J. al ejecutante o cualquier tercerista para rematar, como acreedor de mejor derecho, los bienes puestos en almoneda, solamente puede ejercitarse hasta concurrencia del crédito de cualquiera de ellos, lo que quiere decir que el subastador, en tales condiciones, está obligado a pagar el precio de la licitación, en la parte en que exceda al valor de su crédito el precio de las cosas.

No puede, pues, entenderse aquél artículo en la forma que lo interpreta el señor apoderado del ejecutante, o sea, que con la mera constitución de la fianza de acreedor de mejor derecho queda exento el comprador de pagar el precio de la subasta, ya que el mismo precepto estatuye que la finalidad de la mentada caución es la de responder a los otros acreedores por lo que resulte corresponderles según la sentencia de graduación de créditos, sin respaldar lo que se queda debiendo del valor de la almoneda.

Por consiguiente, conforme al 1.047 *ibidem* es preciso concluir

que quien remata por cuenta de su crédito, como acreedor de mejor derecho, está obligado a pagar el excedente al día siguiente de la subasta, o dentro del término de la distancia, y tres días más, si ésta se hizo por medio de comisionado.

Si no fuera ello así, los acreedores diferentes al que subastó, como acreedor de mejor derecho, y aún el mismo deudor, en algunos casos, vendrían a cambiar la garantía de sus acreencias, consistente en dinero o bienes, por una mera obligación personal del fiado y fiador.

La tesis sustentada en la providencia apelada es la misma que sostuvo el Tribunal de Ibagué, en auto del 3 de noviembre de 1893 en relación con el artículo 206 de la Ley 105 de 1890 que vino a ser sustituido por el 1.048 del actual C. Judicial, doctrina que se encuentra en la página 632 del Tomo I. de la "Jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Colombia", bajo el número 2.269.

Si es verdad que en las ventas voluntarias, salvo estipulación en contrario, toca primeramente al vendedor el cumplimiento de la obligación de entregar lo que reza el contrato para que tenga derecho de exigir el precio al comprador, no ocurre lo propio en las ventas forzadas que se verifican por ministerio de la justicia, pues, en ellas en primer término, debe el rematador pagar el valor de la subasta para que el Juez pueda ordenar la entrega de los bienes vendidos, con arreglo a los artículos 1.047 y 1.051 de la Ley 105 de 1931. (Auto de 16 de octubre de 1936; juicio de Pedro Estrada contra Germán Solórzano; Magistrado doctor Pardo).

CLXVII. — EL MAS LIGERO INCUMPLIMIENTO DA LUGAR A RESOLUCION

Bastará la inejecución parcial o será necesario el incumplimiento total?. Para algunos autores, como Joussein —y se trataba de un caso en que un vendedor no entregó un accesorio de la cosa vendida— no hay lugar a distinguir si el incumplimiento tiene poca o mucho significación. La obligación de entregar la cosa vendida es indivisible, como es indivisible la obligación de pagar el precio; y el vendedor que no entrega la totalidad de la cosa, está obligado a sufrir la resolución de la venta; así como el adquirente que no paga la totalidad del precio.

En derecho francés, hay lugar a que el Juez de manera discrecional, y luego de apreciar las causas de incumplimiento, conceda un plazo al contratante moroso. Así que si las causas de incumplimiento

justifican la demora, o el incumplimiento no trae mayores perjuicios para la contraparte, la parte morosa puede hacer subsistir el contrato dentro del término de prórroga.

Dentro de nosotros, desgraciadamente, no. Sería de desear una reforma civil tendiente a limitar ese derecho absoluto de pedir la resolución, el cual puede pedirse hoy, trátase de un incumplimiento mínimo, y sin admitir al contratante moroso prórroga o plazo discrecional. (s. de 23 de junio de 1.939, j. del Dr. Carlos Edo. Córdoba c. Amelia Restrepo v. de Correa y otros, M. Dr. Rodríguez).

CLXVIII. — LA SENTENCIA DEBE CONSIDERAR SOLO LOS HECHOS EXISTENTES AL MOMENTO DE LA DEMANDA.

Estableció un juicio reivindicatorio Ricardo Velásquez contra Eleazar Gaviria. Cinco días después de notificado éste, vendió el inmueble a un tercero y entonces alegó la excepción de inepta demanda fundado en que ya había vendido la cosa que se le reclamaba. El Juez declaró la excepción, pero el Tribunal revocó diciendo: La acción —tomada esta palabra en el sentido de derecho de reclamar alguna cosa— se ejerce en primera instancia, de acuerdo con lo dicho en el artículo 198 del C. J. desde que se inicia la demanda hasta que se ejecutoria la sentencia definitiva; en otros términos, un juicio principia desde que se presenta la demanda. La presentación de la demanda es el hecho inicial del ejercicio del derecho, a tal punto que si en ese momento no existe en el patrimonio del actor el derecho, no puede ser reconocido en la sentencia, aún cuando con posterioridad ese derecho hubiera llegado a tener vida jurídica. Así, por ejemplo, si se ejecuta por obligación que en la fecha de la demanda no es exigible, porque no se ha cumplido el plazo, la condición etc., la excepción correspondiente a la improcedencia de la acción hay que reconocerla, aún cuando con fecha posterior a la demanda la obligación demandada haya llegado a ser exigible, y ello porque al ser iniciada la acción no había derecho a demandar. Mutatis mutandi puede decirse, como ya lo han dicho otros Tribunales, que “el hecho que da origen a la excepción de inepta demanda debe ser constitutivo de la misma demanda y fundarse en un hecho connatural de ella, pero no en defecto capaz de sobrevenir cuando ya la demanda ha existido perfecta y legalmente, y mucho menos puede admitirse como tal un hecho causado por obra distinta del demandante”.

De suerte que el Tribunal considera que si la demanda de que se trata estaba bien formulada, bien dirigida, en el momento en que fué presentada, porque no le era connatural vicio alguno que la hiciera inepta, y que por el contrario la persona contra quien debía dirigirse la acción era el excepcionante de última hora, esa excepción no puede prosperar, porque, por lo ya dicho, la demanda no era inepta por el motivo alegado, sin que importe a otro que al actor averiguar si en vista de lo ocurrido posteriormente deba o nó persistir en la acción sobre las bases en que fué presentada.

Para librarse de futuras responsabilidades, bastábale al demandado advertir que ya no era dueño de lo que se le reclama, ya que la imperfecta observancia por el Juez del conocimiento del artículo 42 de la ley 57 de 1.887 permitió que pudiera vender el señor Gaviria lo que se le demandaba.

Para ver las funestas consecuencias de jurisprudencia semejante a la del fallo que se revisa, basta observar que la notificación de la demanda interrumpe la prescripción, y que una demanda declarada inadmisibile por inepta, no existe, que hay que tenerla como no instaurada y que no puede por lo tanto surtir efecto alguno. Y pugna contra elementales nociones de equidad que con acto semejante al alegado, como fundamento de excepción se pudiera quitar al actor un derecho tan importante como el de interrumpir la prescripción. (Sentencia de 3 de abril de 1.933, juicio de Ricardo Velásquez contra Eleázar Gaviria; (1) Magistrado Dr. B. Agudelo).

CLXIX. — CUANDO EL JUEZ DEJA DE FALLAR SOBRE ALGUN PUNTO SOMETIDO A SU DECISION, TRATESE DE UN AUTO O UNA SENTENCIA, EL SUPERIOR DEBE REVOCAR PARA QUE EL INFERIOR DICTE UN FALLO COMPLETO.

Aunque en la parte motiva de la providencia apelada, el señor Juez 1°. del Circuito de Marinilla hizo un estudio completo de todos los puntos que motivaron las diferencias surgidas en la diligencia de inventarios, en la parte resolutive del auto únicamente decidió lo conducente sobre tres cuestiones omitiendo todas las demás.

En efecto, nada expresó sobre si debían continuar inventariados

NOTA.—En entrega posterior se publicará una sentencia en oposición a la tesis anterior.

o nó los bienes denunciados por el apoderado judicial de la señora Clotilde García, lo cual implica una omisión de extraordinaria gravedad.

Así como las sentencias deben estar en consecuencia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, y en la parte resolutive deben decidir sobre todas las cuestiones que han originado la controversia, así también los autos interlocutorios deben sujetarse a los mismos requisitos, y en consecuencia en su parte dispositiva deben resolver todos los puntos que han originado el litigio entre las partes o terceros.

Quiere decir lo anterior que la providencia apelada es deficiente, y que por tanto el Tribunal carece de facultad para resolver sobre los puntos omitidos, pues sí lo hiciera, pretermitiría la primera instancia.

Se dispondrá, por tanto, revocar el auto apelado para que el señor Juez 1º del Circuito de Marinilla dicte una decisión completa, fallando sobre todos los puntos de desacuerdo entre el cónyuge sobreviviente y la heredera Clotilde García”.

(Auto de 20 de septiembre de 1.935, juicio de sucesión de Carmen Hoyos de García. Magistrado doctor Pardo).

CLXX. — LA SERVIDUMBRE LEGAL DE ACUEDUCTO NO COMPRENDE EL DERECHO DE TOMAR AGUAS DE USO PUBLICO PARA QUIEN NO ES RIBEREÑO.

La finca de los señores Bernardo y Guillermo Sierra, linda por la parte superior con propiedad del señor Secundino Cadavid; al norte, queda la quebrada la Correa que cruza igualmente el fundo de Cadavid. Los señores Sierras demostraron que no podían por la configuración del terreno tomar el agua de la quebrada “La Correa” dentro de su propio predio a fin de mover un establecimiento de caña, sino que necesitaban tomarla en la parte superior, en predio del señor Cadavid; y procedieron a demandarlo para que, previas las indemnizaciones de rigor, se constituyera la servidumbre, invocando como título la ley. El Tribunal desechó la acción, reproduciendo una sentencia de 11 de noviembre de 1.935 de este mismo Tribunal sobre la interpretación del artículo 919 del Código Civil.

“La servidumbre de acueducto se refiere a la conducción del agua y no a su adquisición. El reconocimiento de la servidumbre legal de acueducto no lleva implícito el derecho de tomar las aguas cuya propiedad o uso pertenezcan al dueño del predio sirviente. Quien preten-

da imponer al predio de otro la servidumbre de acueducto ha debido obtener previamente la propiedad del agua o su uso por título traslativo de dominio, conforme a la ley. (Sentencia de 11 de noviembre de 1.905, XV, 338,2)".

"No hay servidumbre legal de dejar tomar agua por vertiente que pasa por predio de otro, sino servidumbre natural para hacer uso de las aguas nacionales que corran por el mismo predio. La servidumbre legal de acueducto se refiere a la conducción del agua y no a su adquisición. (Sentencia 11 de noviembre de 1.905, XV, 338, 2g.)".

La anterior es también la doctrina de los tratadistas. Al tratar el Dr. A. J. Uribe (Servidumbre, N.º 224) de la servidumbre de acueducto dice que hay que distinguir: "1.º el derecho de tomar agua de un lugar para llevarla a otro; 2.º la servidumbre de acueducto propiamente dicha, que consiste en el derecho de conducir las aguas por los fundos que se interponen entre el nuestro y aquél de donde se toman; 3.º la servidumbre de desagüe, que consiste en el derecho de conducir las que ya nos han servido para menesteres industriales o domésticos, o las que inundan nuestro predio, por otros, hasta una corriente natural de agua o un albañal o sumidero que las reciba".

Lo primero puede constituir, o un derecho de propiedad, o un derecho de servidumbre; en este último caso, el derecho no se adquiere sino como las servidumbres voluntarias, o sea por título, por destinación del padre de familia, o por prescripción. Puede, además, existir, y de hecho en todas partes existe, la facultad de derivar agua de una corriente de uso público, en virtud de concesión especial de la autoridad competente. En otros países existen reglamentos administrativos sobre esto, que consultan tan admirablemente las necesidades de la agricultura y de la industria, y son tan equitativas en los derechos que conceden, que bien merecen la pena de estudiarse para tomar de ellos lo que, según las necesidades, convenga trasladar a nuestras disposiciones sobre el particular. Las ordenanzas de policía que entre nosotros rigen dedican también capítulo especial a este uso de las aguas, lo que podrá verse en el apéndice del presente trabajo, con algunas referencias a las leyes y decretos que sobre ello se han expedido en Italia".

"Tanto el Código sardo como el Italiano y el argentino, tratan por separado del derecho de tomar agua de la fuente, aljibe o pozo de inmueble ajeno. Nuestro Código que, como los tres citados, lo consideran servidumbre voluntaria, nada dispone con especialidad sobre ella, de-

jando a las partes que libremente estipulen lo que, dentro del orden público, tengan por conveniente, en cuanto a la cantidad, al tiempo y a las demás condiciones relativas a la toma de agua”.

El Dr. E. Rodríguez Piñeres dice: “De otro lado observamos que la servidumbre no tiende sino a obligar al dueño del predio sirviente a dejar pasar el agua en las condiciones legales, no a suministrarla. (Curso elemental de derecho civil colombiano, T. IV, N°. 460).

No menos explícito es el Dr. F. Vélez. En el N°. 564, tomo II de “Estudios sobre el derecho civil colombiano” se lee:

“Tratando de la servidumbre de conducir aguas, observamos desde ahora que ella no consiste en el derecho de servirse de aguas ajenas para los trabajos industriales, sino en el de pasar por terreno ajeno aquéllas de que pueda disponer el que pretende la servidumbre. De otra manera; al dueño de un fundo se le puede obligar a que deje construir por éste un acueducto, pero no a que ceda sus aguas particulares o el uso que tenga de las públicas. Por tanto, el que quiera construir un acueducto por fundo ajeno, debe ser o para pasar aguas que ya haya adquirido de otro, o para pasar de las de su propiedad particular (N°.55), o para pasar aguas públicas de las cuales tenga el uso, pero volviendo al punto que determina el artículo 892, o para pasar aguas de que se le haya hecho merecedor por autoridad competente (arts. 683 y 1.001)”.

Cosa semejante dicen Baudry—Lacantinerie (T. 1°. N°. 1.680). y Mourlon (T. 1°. 1.697).

De lo anterior puede concluirse que sólo tiene derecho a imponer servidumbre de acueducto quién a más de justificar la necesidad prueba que tiene aguas para hacer correr por el presunto predio sirviente.

Como de autos aparece que el demandante carece de esa agua y que lo que pretende es ocupar aquella cuyo uso pertenece al demandado, como riberano, la acción es por este aspecto improcedente.

Pero se alega que el dercho invocado emana de lo dispuesto en el artículo 1.001 del C. C. Y a esto se contesta: que ese derecho hace relación a aguas que van a otra u otras heredades, y distinto es el caso de este pleito, y que, como lo dice el Dr. Vélez en el tomo antes citado N°. 759, para tomar las aguas en el caso del artículo en mención, se requiere el permiso del dueño, permiso que el demandado señor Cadavid ha negado expresamente al demandante. (Sentencia de 4 de diciembre de 1.935, juicio de Bernardo Sierra contra Secundino Cadavid; Magistrado Dr. B. Agudelo).

CLXXI. — AUNQUE LOS CREDITOS SEAN POSTERIORES A LOS CONTRATOS QUE SIMULTANEAMENTE HAYA CELEBRADO EL DEUDOR, LOS ACREEDORES PUEDEN EJERCER LA ACCION DE SIMULACION.

Cuando se celebraron los contratos de que hablan las escrituras presentadas con la demanda, el señor Jacinto Salazar, demandante, no era acreedor de Juan de Dios Escobar; pero la ley no exige para demandar la simulación de un contrato que coexista el interés del actor con el acto de la celebración. El interés de actor para promover una acción ha de ser directo, o sea personal; legítimo, esto es conforme al derecho que se invoque por quien comparece como demandante; actual, es decir, existente al tiempo en que se propone la acción, aunque el derecho a que se refiere sea solamente eventual. (Sentencia de 23 de marzo de 1.938; juicio de Jacinto Salazar contra Juan de Dios Escobar y otros. Magistrado Dr. Pardo).

CLXXII. — LA TRANSMISION EXCLUYE EL ACRECIMIENTO.

La sucesión por causa de muerte es uno de los modos de adquirir el dominio indicados en el artículo 673 del C. C. Y el título o causa remota de la adquisición necesario para que mediante ese modo se consolide el dominio se halla entonces en la Ley o en el testamento.

Reunidos en el legatario —capaz de suceder y que no repudie expresamente— aquéllos dos requisitos de título y modo que lo hacen dueño en virtud de la declaración, ya no es posible el acrecimiento porque deferido el legado hecho incondicionalmente (art. 1.013) surge el derecho de transmisión (art. 1.014 que excluye el derecho de acrecer (art. 212 del C. C.) De ahí, seguramente, el concepto de tratadistas como Bello Vera y Vélez —sin que el suscrito conozca concepto en contrario de doctrinante alguno— que el acrecimiento sólo tiene lugar cuando el asignatario conjunto muera antes que el testador, es decir antes de deferir la asignación. (Auto de 28 de septiembre de 1.935; sucesión de Isabel Pizano; M. Dr. B. Agudelo).

CLXXIII. — EL EJECUTANTE PUEDE INTRODUCIR TERCERIAS.

Jesús Moreno Tobón estableció juicio ejecutivo contra Martín

Patiño. El señor Fernando Pesada introdujo una tercería y entonces el ejecutante Moreno Tobón, a su vez, estableció otra tercería. El señor Juez se negó a admitir la tercería del ejecutante alegando que esta clase de acciones correspondía solamente a terceros. El Tribunal revocó y dijo que el ejecutante puede establecer tercerías: 'Estima el Tribunal que algunas disposiciones del capítulo V, Título XXXIII, Libro II del Código Judicial, permiten al ejecutante introducir tercería adyuvante en la ejecución que ha promovido.

Con arreglo al 1.066 *ibídem*, durante el término de fijación del edicto y quince días más, todo el que tenga derecho de introducir una tercería puede hacerlo; de manera que si el ejecutante tiene un nuevo crédito contra el demandado, puede promover tercería adyuvante, ya que la ley expresamente no le prohíbe el ejercicio de tal acción.

Si en este juicio podía Moreno Tobón instaurar ejecución contra Martín Patiño, y embargar en ella los mismos bienes, para con esta base solicitar la acumulación del nuevo procedimiento ejecutivo al que se adelanta ante el Juzgado 4.º Civil de este Circuito, de acuerdo con el ordinal 2.º del artículo 397, en relación con el 1.071 del mencionado Código Judicial, no se ve la razón que exista para que pudiendo instaurar una tercería por la vía indirecta de la acumulación, no le sea dable establecerla en forma directa, que le ahorra tiempo y gastos.

Y no es cierto, en absoluto, que el ejecutante no puede ser tercerista, por cuanto el artículo 1.071 del C. Judicial, establece que "si se acumulan dos o más juicios ejecutivos, seguidos contra un mismo ejecutado, lo que no puede hacerse sino dentro del término señalado en el artículo 1.066, si hay tercería introducida, continúa con el carácter de ejecutante el que lo era en el juicio en que primero se decretó el embargo de bienes, y los otros ejecutantes quedan como terceristas. (Auto de 7 de julio de 1.936; juicio ejecutivo de Jesús Moreno Tobón contra Martín Patiño; Magistrado doctor Pardo).

CLXXIV. — SI NO SE REVALIDA EL PAPEL COMUN USADO EN LA ACTUACION DENTRO DEL TERMINO DE LA EJECUTORIA, LA PROVIDENCIA QUEDA EN FIRME, AUNQUE DE ELLA SE HUBIESE APELADO OPORTUNAMENTE.

El Tribunal no aceptó que la parte morosa en el suministro de papel competente debiera haber sido requerida para la revalidación, diciendo que la teoría del requerimiento sólo era aceptable cuando re-

gían los artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1.907 que exigían que se requiriera a la parte que estaba obligada a suministrar papel para la actuación, ; pero el art. 351 del Código Judicial vigente no exige esa reconvencción, y tampoco autoriza al Juez para fijarle término al interesado renuente, a fin de que consiga en estampillas de timbre nacional el doble del valor del papel sellado que se ha debido emplear en el juicio.

Y tampoco dicho precepto ordena al Juez hacerle ninguna insinuación a la parte para que haga el suministro en estampillas de timbre nacional del doble valor del papel sellado que dejó de proveer, es obvio que carece de facultad para señalar un término dentro del cual aquella ejecute el acto anotado.

Puede considerarse aberrante el principio consignado en el artículo 351 de la Ley 105 de 1.931 comparándolo con los preceptos que regían en el anterior Código Judicial, los cuales les daban un derecho soberano a las partes para demorar, a su talante, el seguimiento de los juicios, por el socorrido sistema del no suministro del papel sellado; pero precisamente, para dar mayor rapidez a la administración de Justicia, y obviar los inconvenientes que producían, en la práctica, los artículos 34 y 35 de la Ley 40 de 1.907, se cambió la doctrina en el actual Código de Procedimiento, sin que se pueda decir que el precitado artículo 351 es una flagrante violación del 26 de la Constitución Nacional, ya que le basta a la parte para no incurrir en la grave sanción de no ser oída en el juicio, estar atenta al deber de suministrar, como litigante, el papel que está obligada a dar, conforme al 346 *ibidem*.

Debe decirse que este Tribunal ha aceptado la tesis de la Honorable Corte Suprema de Justicia expuesta brillantemente en la providencia del 28 de octubre de 1.932, no impelido por un ciego criterio de autoridad, si no porque le parecen irrefutables, en consonancia con los preceptos de equidad y de justicia, y de acuerdo con el espíritu predominante en la nueva Legislación Procedimental, las razones en que se fundamenta aquella doctrina".

(Auto de 25 de septiembre de 1.935, ejecutivo de David Duque contra Celestino Mejía. Magistrado doctor Pardo).

NOTA.—El Tribunal se ha inclinado por la práctica de exigir el requerimiento antes de declarar desierto un recurso, optando mientras tanto por seguir actuando en papel común.

CLXXV. — PUEDEN LIQUIDARSE SEPARADAMENTE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LA HERENCIA.

El cónyuge sobreviviente pidió la separación de patrimonio en el juicio de sucesión de Mercedes Velásquez, fundado en el artículo 1.398 del C. C. Se opuso un heredero considerando que esa separación debería hacerse en la partición de bienes de la mortuoria. El Tribunal dijo: Expresamente reconoce el artículo invocado el derecho que tiene el cónyuge para hacer separar de la sucesión sus bienes propios, o sus gananciales, operación que a más de estar fundada en la ley es conveniente al dueño y a los herederos del cónyuge muerto, que si no quieren la división de los que pertenecen a la sucesión, saben de una vez sobre cuáles recaen sus derechos. Los herederos pueden, si lo tienen a bien, continuar en indivisión y en ningún caso el cónyuge sobreviviente tiene que someterse a lo que resuelvan los herederos respecto a sus derechos. La sociedad conyugal y la herencia son dos instituciones jurídicas distintas y si ha sido costumbre entre nosotros liquidar a la vez ambas entidades, nada se opone a que se liquiden separadamente, pues antes bien se consulta el principio de que nadie está obligado a permanecer en la indivisión (Auto de 17 de julio de 1.935; sucesión de Mercedes Velásquez; M., Dr. B. Agudelo).

CLXXVI. — SI UN RECIBO DA CUENTA DE ABONOS PARCIALES AL CAPITAL SE PRESUMEN PAGADOS LOS INTERESES ANTERIORES.

Habrà de darse aplicación al mandato consignado en el artículo 1.613 del Código Civil, en la parte que establece la presunción de que están pagados los intereses cuando el acreedor otorga carta de pago del capital sin hacer mención de intereses, presunción ésta que con relación al contrato de mutuo, establece una vez más el artículo 2.234, que dice: Si se han estipulado intereses, y el mutuante ha dado carta de pago por el capital, sin reservarse expresamente los intereses, se presumirán pagados. Los fundamentos de esta presunción, o sea la facultad de la ley de imputar el pago primeramente a intereses y luego a capital, y la manera como los hombres prudentes proceden ordinariamente en sus negocios, obran tanto en el caso en que se trate del pago total como parcial. (Sentencia de 3 de mayo de 1.937; juicio de Rubén Rojas contra Jesús M. Rojas; Magistrado doctor Belisario Agudelo).

CLXXVII. — SOLO CUANDO LOS MENORES HACEN EL PAPEL DE ACTORES, SE REQUIERE PERMISO JUDICIAL PARA PROCEDER A LA PARTICION.

El fallador de primera instancia sostiene que por tratarse de venta de bienes de menores la acción intentada debe fracasar, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.135 del C. J. y 1.379 del C. C., ya que para la partición de las herencias y de los bienes raíces en que tengan parte los menores, deben obtener previamente licencia judicial los guardadores y en general los que administran los bienes. Pero por imponer la ley esa obligación a los guardadores y en general a los administradores y no a los copartícipes o comuneros —cuyo derecho a no permanecer en indivisión no se halla limitado por ese aspecto— se da a esas disposiciones una extensión que no tienen y se aplican mal al caso del juicio. Los expositores y una constante jurisprudencia enseñan que los artículos citados no se aplican sino en el caso en que los guardadores o administradores dichos sean actores, no cuando sean demandados.

(Sentencia de 9 de febrero de 1.937, juicio de María L. Ortiz contra Ana J. Gallego y otros:Magistrado Dr. B. Agudelo).

CLXXIII. — EN EL MISMO AUTO EN QUE SE RECHAZAN LAS OBJECIONES SE DEBE APROBAR LA PARTICION.

El Juez de la causa rechazó las objeciones, pero omitió la aprobación de la partición. El Tribunal revocó para el efecto de que el funcionario de primera instancia dictara un fallo completo. (Auto de 21 de enero de 1.935, juicio de María del Carmen Arango contra Rosa Antonia Pereira, Dr. B. Agudelo).

CLXXX. — CONDICIONES NECESARIAS PARA LA RESOLUCION DE UN CONTRATO.

Dos condiciones son necesarias para que prospere la resolución: incumplimiento y pronunciamiento judicial. Ante todo, es preciso que el otro contratante no satisfaga lo pactado. Las normas que debe cumplir el contratante están fijadas por el contrato mismo o la ley; Cualquier infracción de ésta o aquella naturaleza da lugar a resolución.

(s. de 23 de junio de 1.939. j. del Dr. Carlos Edo. Córdoba c. Amelia Restrepo v. de Correa y otros; M. Dr. F. Rodríguez).

CLXXX. — EL CASO FORTUITO NO IMPIDE LA RESOLUCION DEL CONTRATO.

Tratándose de la resolución del contrato, en concepto de este Tribunal, no es alegable la fuerza mayor como recurso exceptivo. Acéptese la teoría de Demolombe y de la mayor parte de los autores franceses de que la condición resolutoria tácita procede de la falta de causa, cual es la contraprestación del otro contratante, y que si ésta no se cumple, cualquiera que sea el motivo, culpa o caso fortuito, falta desde entonces un elemento esencial para la existencia del contrato; acéptese la teoría de que la resolución tácita es impuesta por la conveniencia social y la equidad, teoría chilena, en todo caso no es admisible como exculpación o exoneración la fuerza mayor, pues aceptarla sería el rompimiento del equilibrio jurídico al hacer recaer sobre la parte precisamente no obligada las consecuencias de la fuerza mayor que se desea no incidan sobre ninguna de ellas (Cours de Code Napoléon, Demolombe, T., 2, pág. 479; Cours elementaire de droit civil français, Colin y Capitant, T., 3. pág.144).

El Código nuestro al reglamentar los casos de mora, entra a distinguir el caso fortuito fuerza mayor y el dolo o buena fe, para el solo efecto de los perjuicios que debe pagar el deudor moroso —artículo 1.616—. Parece mientes, sí, en que el demandante no ha demandado perjuicios por concepto de la mora. (s. de 23 de junio de 1.939, j. del Dr. Carlos Edo. Córdoba, c. Amelia Restrepo v. de Correa y otros, M. Dr. Rodríguez).

