

ESTUDIOS DE DERECHO

REVISTA MENSUAL DEL CENTRO JURIDICO

Director: IGNACIO NAVARRO O.

Administrador: ANTONIO JARAMILLO E.

SUMARIO

Decreto del Concejo Directivo de la Universidad de Antioquia	2.174
Concepción de la fuerza mayor o caso fortuito en el derecho civil colombiano, <i>Ernesto Escobar Meneses</i>	2.175
Informe, <i>M. M. Chavarriaga</i>	2.180
Artículos sobre vagancia.....	2.187
Notas explicativas, <i>M. M. Chavarriaga</i>	2.189
El determinismo	2.192
Administración de Justicia, <i>L. Navarro Ospina</i>	2.200
Notas.....	2.205

CENTRO JURIDICO DE LA ESCUELA DE DERECHO

DIGNATARIOS:

PRESIDENTES HONORARIOS: Dr. Alejandro Botero Uribe.
Dr. Clímaco A. Palau.

Presidente, MANUEL M. CHAVARRIAGA.; Vicepresidente 1.º, CARLOS BETANCOURT.; Vicepresidente 2.º, LUIS TORO.; Secretario, LUIS A. ARCILA M.; Tesorero, ROBERTO L. QUINTANA.

EMPLEADOS:

Director de la Revista, IGNACIO NAVARRO O.; Administrador, ANTONIO JARAMILLO E.; Bibliotecario, LUIS NAVARRO O.

Socios activos:

Arcila M. Luis.
Botero Gabriel.
Betancourt Carlos.
Chavarriga Manuel M.
Escobar Samuel.
Gómez Pedro R.
Gómez Obdulio.
Jaramillo Antonio.
López Emilio.
Londoño Alfonso.
Quintero Jesús R.

Quintana Roberto L.
Navarro O. Luis.
Navarro O. Ignacio.
Restrepo J. Diego.
Restrepo U. Alberto.
Restrepo J. Manuel.
Toro Escobar Luis.
Ospina Vásquez Luis.
Orozco Salvador.
Múnera Juan Rafael.
Vélez Domingo.

Socios honorarios:

Los Profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia y los antiguos socios del Centro Jurídico que han obtenido el grado de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas.

Socios correspondientes:

Los activos de la Sociedad Jurídica de la Universidad Nacional y de la Sociedad Jurídica de Cartagena.

CONDICIONES:

Suscripción de 10 números.....	\$ 1.00
Un número el día de su salida.....	0.10
Un número atrasado.....	0.15
Avisos. Página.....	2.00

Las opiniones emitidas en esta Revista se considerarán personales de sus autores.

ESTUDIOS DE DERECHO

REVISTA MENSUAL DEL CENTRO JURIDICO

Director: IGNACIO NAVARRO

Administrador: ANTONIO JARAMILLO

El Concejo Directivo de la Universidad de Antioquia, Considerando:

1º. Que acaba de fallecer en esta ciudad el eminente profesor y sabio naturalista Dr. ANDRES POSADA ARANGO;

2º. Que el Dr. POSADA ARANGO fué gloria de Antioquia y honra de la Universidad, a la cual consagró durante largos años sus meritorios esfuerzos en el profesorado;

3º. que luchando con las dificultades de un medio adverso, y vencíéndolas con tenaz energía, el Dr. POSADA ARANGO logró adquirir tan profundos y vastos conocimientos científicos, que su nombre fué conocido en Colombia y en el Extranjero como uno de los más eminentes botánicos;

4º. Que las ciencias nacionales pierden en el Dr. POSADA ARANGO uno de sus más altos exponentes; y

5º. Que es deber de la Unlversidad de Antioquia honrar la memoria de quienes con firme lealtad y excepcional brillo le sirvieron.

Decreta:

1º. Laméntase la muerte del sabio naturalista y modesto profesor Dr. ANDRES POSADA ARANGO.

2º. Recomiéndase su memoria a la juventud antioqueña, como modelo de laboriosidad y eficacia del personal esfuerzo.

3º. Copia de este Decreto se enviará a la familia del finado, a la Academia de Medicina, a la Academia de Historia y a las otras Academias de que él era miembro.

4º. Este Decreto será leído en sesión pública a los alumnos de la Universidad y fijado en los claustros de las Facultades.

Medellín, marzo 13 de 1923.

El Director de Instrucción Pública, Presidente del Consejo,
DAVID VELÁSQUEZ C.

El Rector de la Universidad de Antioquia, Vicepresidente del Concejo,

ANTONIO MAURO GIRALDO.

El Representante de la Escuela de Medicina,
 JUAN B. LONDOÑO.
 El Representante de la Escuela de Derecho,
 GONZALO RESTREPO JARAMILLO.
 El Representante de la Escuela de Filosofía y Letras,
 JUAN JOSÉ GONZÁLEZ.
 El Secretario,
 RICARDO MONSALVE.

Concepción de la fuerza mayor o caso fortuito en el derecho civil colombiano

Damos comienzo a la publicación de este importante trabajo, obra de nuestro inteligente discípulo, aventajado estudiante de la Escuela, señor Ernesto Escobar Meneses. Estudio que mereció el primer premio en uno de los concursos abiertos en la época del Centenario de la Universidad de Antioquia.

He aquí el juicio del Jurado, integrado por los doctores Clodomiro Ramírez, Gonzalo Restrepo y Julio E. Botero acerca de dicha monografía:

«Concepción de la fuerza mayor o caso fortuito, revela en su autor pacientes capacidades de investigación, aplicadas con método al problema que estudia. Entre numerosas citas, escogidas con tacto y sin pedantería, el autor desarrolla su tesis y se encamina sin desviaciones al fin perseguido. Ni se limita meramente a exponer el punto de vista de los textos que consulta: el pensamiento propio busca nuevos argumentos, comenta los ajenos, esclarece el problema con el ejemplo práctico, método utilísimo para iluminar las oscuridades de la ley. Como deducciones naturales de un ordenado proceso lógico, surgen al final de la monografía las consecuencias a que se quería llegar y efectivamente se llega.»

**

Hallándose definido el concepto de fuerza mayor o caso fortuito en el Art. 1° de la Ley 95 de 1890 y expresado por una denominación de hechos comunes a la vida ordinaria e inteligibles para todos, parecerá innecesario remitirnos a la fuente común: el Derecho Romano. Pero, para hacer un estudio de tal concepto, poco o nada tratado entre nosotros, y, teniendo en cuenta el papel importantísimo que él desempeña en la legislación, conviene acudir a las fuentes romanas, con el fin de fijar los límites precisos en que debe situarse el abogado llamado a dictaminar o el juez requerido a fallar, si en determinado caso obró la fuerza mayor o accidente inevitable, en razón de los su-

cesos naturales o de actos de terceros concurrentes a considerar el hecho como tal, deduciendo, en consecuencia, la no responsabilidad.

Otro motivo poderoso nos induce recurrir al Derecho Romano: la gran importancia que para el derecho moderno representa la adopción del concepto «vis maior» en su sentido estrictamente romano, para las relaciones nacidas del efecto de las obligaciones y de los contratos.

Examinando las leyes romanas se ve que sus autores no pretendieron establecer previamente el concepto «vis maior», ni siquiera procuraron despejarlo o fijarlo de un modo auténtico, sino que querían aceptarlo y emplearlo como concepto ya dado, hecho por demás explicable, sea porque los romanos se ocupaban poco en el trabajo de definir, o porque no hallaban motivos prácticos para fijar de un modo exacto el concepto, lo cierto es que en las obras romanas que tratan de la fuerza mayor y que han llegado hasta nosotros, se encuentran pocos ejemplos que en ningún caso pueden llevar a una satisfacción completa.

De aquí, el que sean muy encontradas las opiniones acerca de lo que es el concepto «vis maior», contenido en la Glosa. De ésta, surgieron como enemigas, dos maneras de concebir el concepto, maneras que alternativamente y aún confundándose, han ejercido una influencia decisiva en el derecho moderno.

Para determinar el concepto «vis maior» se ha hecho uso de dos criterios: *El objetivo y el subjetivo*. Se aplicaría el primero, si lo que jurídicamente da el sello de fuerza mayor a un conjunto de hechos, se encuentra en la misma calidad de esos hechos, siendo algo exterior y visible lo que ayudaría a determinarlos.

Sí, por el contrario, ese signo es hallado en una relación entre los hechos y la conducta que ante ellos han observado las personas obligadas a indemnizar los perjuicios se tiene el criterio subjetivo. Sin embargo, para poder determinar este último criterio se hace necesario otro requisito: que sea imposible afirmar o negar la existencia de la fuerza mayor con sólo contemplar los hechos exteriores, para la cual es esencial establecer un balance entre estos últimos y las medidas adoptadas y los preparativos realizados para evitar los hechos o eludir los daños que puedan sobrevenir del accidente.

La Glosa ha adoptado el criterio subjetivo y supone, en general, que donde existe accidente inculpable (casus fortuitus), existe también «vis maior», eximiendo, por lo tanto, de la obligación de indemnizar.

Por lo dicho antes, se notará que los romanos equipararon el caso inculpable o puro accidente a la «vis maior», pensamiento que dominó mucho en teoría y que está consagrado en todas las legislaciones modernas.

Se puede creer, sin ningún fundamento, que tal pensamiento sirvió de base para que muchos escritores dieran un carácter especial a lo inevitable, lo irresistible, lo que no se puede prever, pues muchos tratadistas, entre ellos los que estaban en más intimidad con la práctica, no quisieron designar con tales expresiones la relación del hecho con la diligencia del que suponía el

caso fortuito. Además, no pensaron por un momento, que el suceso que se tenía en discusión, podía ser evitado apesar de todos los cuidados, puestos en su contra, sino que era preciso tener en mira cierta condición objetiva del suceso sobrevenido, por lo cual éste se presentaba por si mismo como «vis maior», sin ligamen con culpas.

Los escritores que no sostienen y usan aquellas expresiones (lo irresistible, lo inevitable, etc.), con absoluta prescindencia del carácter objetivo expresado por ellas, afirman que caso fortuito y fuerza mayor son idénticas.

Por consecuencia lógica, los autores que sostenían la analogía de tales palabras, se vieron en la necesidad de hacer una distinción entre los accidentes y buscaron algún signo distintivo en ellos y los denominaron *simples* y *calificados*, colocando éstos dentro del radio «vis maior». Esto es lógico. Si se considera el signo natural objetivo, es preciso encontrarlo en la parte externa de la acción, tan pronto como se haya afirmado que la cuestión de culpabilidad e inculpabilidad de las personas a quien se refiere, no debe tenerse en cuenta para la aplicación de los accidentes.

El Código Francés hace una distinción de los casos fortuitos, en *ordinarios* y *extraordinarios*, semejante a la de simples y calificados de los romanos, aunque con distintas palabras. Considera a los extraordinarios como que la prudencia humana es impotente a resistirlos. La misma clasificación se hace en el Código Civil Colombiano, aunque de una manera tácita.

Esta clasificación se hizo teniendo como base los ejemplos del Derecho Romano y con el fundamento de que *fatale damnum*, *vis divina*, *maior causa* y *vis maior* son sinónimas, así se llegó a la expresión *fuerza de Dios y de los enemigos*. Donell, citado por Exner, dice: «es fuerza mayor la que procede del cielo» y enumerando los casos de fuerza mayor, agrega: «por accidentes superiores resulta la fuerza, que llamamos *fuerza divina*, como por los vientos, los torbellinos, la lluvias y demás calamidades que del cielo proceden por los hombres, como son la invasión del enemigo» Más tarde aparecen con frecuencia las expresiones «hechos causados por los elementos», «fuerza natural» y otras parecidas para significar con ellas el concepto de fuerza mayor. Pero parte de los escritores no quisieron limitarse a esos ejemplos y extendieron la doctrina ya sentada, con relación al *naufragium*, a todas las calamidades causadas por los elementos y las reglas que tenían para el asalto de los piratas, a los daños causados por los enemigos; además, buscaron algo común para los dos grupos de casos, para considerarlo como norma calificativa de los hechos que podían ser considerados como fuerza mayor. De estos hechos les pareció observar como carácter saliente, la existencia de una fuerza avasalladora, impetuosa, desafiando toda resistencia humana que se pueda oponer.

De este modo se llegó a la *irresistibilidad e inevitabilidad*, diciendo que la «vis maior» era un accidente inevitable, *casus cui resisti non potest*. Pero parece que con esto no se quería significar la inevitabilidad en concreto, sino en abstracto; el acci-

dente considerado en si mismo o en su calidad debe ser tal que las fuerzas humanas sean imposibles contra él. No importa cuán grandes sean las fuerzas que en el caso acontecido hayan sido opuestas al hecho causante del daño, ni cuán grandes hubieran podido ser. El critério es puramente objetivo.

Esta manera de entender la fuerza mayor no se opone a la opinión antes expuesta, sino que es más bien como el desenvolvimiento de esta doctrina o como un proyecto de sentarla de un modo más racional. Teniendo en cuenta su esencia pueden considerarse ambas teorías como una sólo, puesto que los daños que resultan de una de ellas producidos por una fuerza incontenible, son a la vez los daños causados por los elementos y la fuerza avasalladora de terceros.

Sentados estos principios examinaremos la doctrina que encierra el Art. 1º de la Ley 95 de 1890.

En primer lugar vemos que nuestro Legislador dió el carácter de sinónimas a las palabras *fuerza mayor* o *caso fortuito* y en esto es consecuente con los que sostienen la teoría de considerar lo imprevisto, lo inevitable, con absoluta prescindencia del carácter objetivo expresado por dichas palabras.

En verdad, donde existe el caso fortuito necesariamente tiene que existir la fuerza mayor, son dos conceptos, que a mi parecer, no se conciben el uno sin el otro.

Para fundamentar nuestro aserto citaré la definición que de caso fortuito trae un comentarista francés: «Se llama caso fortuito los sucesos que se producen sin la voluntad ni el hecho del deudor». Examinando esta definición necesariamente viene a la mente el concepto de fuerza mayor, porque si en el caso fortuito se produce el hecho sin poner nada de su parte el que lo sufre y con absoluta independencia de su voluntad, con más razón la fuerza mayor que proviene de los elementos o de terceros, contra los cuales todo lo que se pueda oponer es deficiente.

El doctor Vélez en sus Comentarios dice que para que la fuerza mayor o caso fortuito pueda considerarse como tal, es necesario la concurrencia de dos elementos esenciales: Que sea *imprevisto* y que *no sea posible resistir*. De tal manera que si se puede evitar aunque fuera irresistible, no existirá legalmente; si fuere imprevisto pero resistible, tampoco existe legalmente. Es decir, que si no concurren las dos circunstancias mencionadas no hay fuerza mayor o caso fortuito.

Precisamente es esta la opinión sostenida por los Comentaristas del Código Civil Francés, para quienes fuerza mayor o caso fortuito, son conceptos completamente equivalentes. Demolombe en su *Traité des contrats*, 1887, I, pág. 549 dice: «Estas palabras (fuerza mayor o caso fortuito) se emplean a menudo separadamente la una por la otra, o hasta la una y la otra acumuladas, como sinónimas, y expresan, en efecto, igualmente la idea de una causa extraña, que no puede ser imputada al deudor».

Se podía argumentar que la fuerza mayor proviene de la naturaleza y el caso fortuito del hombre y aunque la distinción es exacta, no por eso sería razón suficiente para que de la diferencia de terminología, se fuera a hacer la distinción entre caso for-

tuito y fuerza mayor, porque «se les ve casi en todas partes confundidas con la misma significación sea en los libros de jurisprudencia o sea en el texto de la ley» (Demolombe, obra citada.)

Sin embargo, el espíritu del Art. 1148 del Código Civil Francés, tiende a considerar el caso fortuito y la fuerza mayor como dos expresiones completamente distintas, cuando dice que no se deben daños y perjuicios si el deudor no ha podido cumplir su obligación «*por consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor*».

Planiol es partidario de que se haga una distinción lógica entre los dos conceptos y dice que se debe usar la expresión *caso fortuito*, cuando se quiere designar *el origen externo* del evento que ha impedido el cumplimiento de la obligación, o, si lo que se quiere expresar es la *naturaleza invencible* del obstáculo, debe usarse *fuerza mayor* siempre que el deudor no haya triunfado sobre él. En seguida agrega: «De suerte que las expresiones se encuentran justificadas, porque ellas expresan *dos ideas diferentes*, pero se pueden emplear acumuladas a *propósito de un mismo hecho* que debe ser, a un mismo tiempo, caso fortuito por su origen y fuerza mayor por su resultado, o separadamente si no se discute sobre uno u otro de estos dos caracteres», (Droit Civil, 1921, T. 2, pág. 83).

Colin y Capitant traen otras dos teorías: Por la primera, se considera a la fuerza mayor como que designa un obstáculo a la ejecución de la obligación resultante de una *fuerza extraña* y al caso fortuito, derivado de un *impedimento interno*, es decir, que tiene su fuente en las condiciones mismas de la explotación que el deudor haya dado a la cosa, o del accidente del material, o de la falta del empleado. Un poco distinta de la anterior es la segunda teoría, según la cual el caso fortuito es la *imposibilidad relativa* de la inejecución de la obligación, lo que con más claridad viene a ser, aquella imposibilidad que habiendo podido entorpecer la acción del deudor, sea en si mismo o como un *bonus pater familias* ordinario, no le hubiera ocurrido a una persona dotada de una voluntad mejor disciplinada y provista de mayores medios de defensa. La fuerza mayor sería, pues, una *imposibilidad absoluta*, cuando proviene de un obstáculo «*irresistible, imprevisto e imprevisible*» (Droit Civil Français, 1921, T. II, pág. 10.)

Todos convienen, sin embargo, en que la fuerza mayor y el caso fortuito producen el mismo efecto liberatorio.

La Jurisprudencia francesa considera los dos conceptos como sinónimos, no entrando hasta ahora en las nuevas teorías tendientes a establecer una graduación entre los dos hechos. La misma idea prevaleció en el Derecho Romano, como ya lo hemos estudiado en un principio.

ERNESTO ESCOBAR MENESES.

(Continuará).

INFORME

Señor Presidente del Centro Jurídico:

Reconociendo como debo hacerlo, mi insuficiencia en esta clase de cuestiones y animado sólo por el deseo de no menoscabar las bases de estabilidad y adelanto que se ha trazado el Centro Jurídico, he de aceptar la comisión conferida por Ud. acerca del estudio del tema propuesto al Centro por el muy distinguido socio señor Luis Navarro Ospina. Espero disimulará lo deficiente, ya que no he *tenido a la mano* obras de consulta que faciliten el estudio.

La cuestión propuesta es un caso nuevo. Y digo nuevo porque no se le ha prestado la atención que merece atendidas la finalidad que persigue y las trascendentales consecuencias que reviste el hecho considerado criminoso por la ley.

A qué obedece—dice el tópico propuesto—la preponderancia de los vagos o el poco o ningún castigo de ellos, especialmente de los que contempla el ordinal 2º. del Art. 182 del C. de Policía? Son suficientes las disposiciones sustantivas que regulan la materia para reprimir esa contravención? Qué medidas deben tomarse?

Para mejor inteligencia copiamos el Capítulo del Código que se va a comentar.

«Art. 182. Son vagos los que se encuentren en algunos de los casos siguientes:

1º. Los que sin tener oficio ni beneficio, hacienda o renta, viven sin saberse los medios honestos de donde les venga la subsistencia.

2º. Los que aun teniendo rentas o emolumentos de qué subsistir, se entregan a la ociosidad y cultivan relaciones más o menos frecuentes con personas viciosas o de malas costumbres:

3º. Los oficiales, jornaleros, aprendices y sirvientes que pierden en la ociosidad parte del tiempo de suerte que lo que ganen no les alcance para atender a su decente manutención, siempre que no se sepa el medio legítimo como proveen a sus necesidades;

4º. Los que mendigan fingiendo inconveniente grave para trabajar;

5º. Los que andan de pueblo en pueblo sin ejercer una industria u oficio capaz de proporcionarles honradamente la subsistencia;

6º. Los que sean condenados por juegos prohibidos o permitidos, por tres o mas hechos ejecutados en el curso de seis meses.

7º. El ratero a quien por dos o más veces delitos, contra la propiedad haya sido condenado dentro del término de doce meses (Art. 6 de la Ordenanza 49 de 1922).

Las anteriores disposiciones vienen en vigencia desde años atrás y sólo ha sido suprimida la que castigaba, o consideraba en el caso de vagancia a las mujeres públicas que causaren escándalo constante con su vida licenciosa y relajada, supresión que en nuestro concepto obedeció en mucho a la falta de establecimiento penitenciario.

CAUSAS PRINCIPALES DE LA VAGANCIA

La vagancia considerada en forma abstracta tiene múltiples causas, entre las cuales tenemos presentes las siguientes:

En primer lugar se encuentra la empleomanía que absorbe en su mayor parte las aspiraciones del hombre.

Ya los individuos enseñados al trabajo de la tierra en el rincón de las montañas, donde se conserva la integridad de los sentimientos y los entregados a las artes y oficios afluyen a los centros en persecución de empleo; permanecen algún tiempo en busca de en qué ocuparse y, como último recurso, aspiran a ser protectores y defensores de los asociados en el empleo que mayores responsabilidades consagran, sin darse cuenta de su importancia. Alejados de ese puesto por incompetencia o falta de probidad, ya han olvidado su trabajo primitivo y en busca de algo que los ayude a permanecer en los centros animados del ambiente de libertad que respiran, vagan inmisericordes hasta que, impelidos por la necesidad, apelan al raterismo, a la prostitución y al vandalaje.

Casos muy frecuentes hemos podido observar de individuos que por falta de aptitudes para el desempeño de empleos o a causa de costumbres relajadas que han adquirido o que les son congénitas, pasan de la perspectiva a una depravación real, caso en el cual se ve la sociedad seriamente amenazada y esto precisamente constituye uno de los factores de retroceso si no se para mientes en restringir esta plaga asoladora del principio moral en que se basa la sociedad.

Verdadero pesar se siente al fijar la vista en aquellos establecimientos que son mero simulacro de diversiones lícitas donde permanecen a diario infinidad de individuos repletos de salud en espera de un incauto de provincia que otros especuladores asechan y engañan hasta llevarlos a la taberna, para estafarlos en el juego o sustraerles fraudulentamente todos sus haberes.

Cómo de sentimiento produce al ver muchos padres de familia que han dejado en los garitos y cantinas el producido de la semana de trabajo.

Qué de conmoción se experimenta al contemplar jóvenes que en capacidad de llevar consigo una azada, de conleccionar un zapato o de tender un riel, se ocupan solamente en vigilar los pasos de la Policía, a fin de impedir el descubrimiento de un delito que se consuma en el interior de un edificio o la sorpresa de varios jugadores.

Qué de desencanto se tiene al mirar hombres sanos y robustos en busca de una calle solariega para estafar a un incauto o de un medio propicio para penetrar a una habitación.

Otro de los factores distinto de las enseñanzas históricas que se dejan enumeradas, que contribuye a fomentar la vagancia, es la inmigración de individuos que la severidad de las leyes de otros centros y sus malos precedentes los obligan a buscar refugio en nuestros centros.

OTROS FACTORES

Pero más que a estas causas generadoras del incremento de los vagos, la poca sanción impuesta por los jueces se debe a lo

deficiente de nuestras leyes procedimentales y a la falta de iniciativa y de espíritu investigador en los funcionarios de instrucción.

Es deficiente la investigación porque muchos de los funcionarios investigadores carecen de los conocimientos precisos para averiguar la consistencia de la vagancia según las diferentes formas que prescribe la contravención genérica apuntada, y ya en última instancia el Jefe Superior decide en definitiva en favor del procesado porque los elementos de prueba recogidos no son suficientes para condenarlo por el cargo porque se llamó a responder en juicio.

Muchas ocasiones obedece también la iniciación del infor-mativo a simples referencias que hacen al funcionario instructor y en forma ninguna se llega a adquirir siquiera elemento de prueba indiciaria de la contravención mencionada.

A corroborar nuestro aserto vienen los datos estadísticos que hemos podido adquirir en la Jefatura General de la Policía.

En el año de 1922 conoció esta Oficina de unos 153 procesos por vagancia, por apelación y por consulta del fallo definitivo. De esos juicios resultaron condenados 41 individuos y el resto con sentencia absolutoria. No llegan a cuatro los individuos condenados por infracción del numeral 2º del Art. 182 tantas veces citado, es decir, «a los que aun teniendo rentas o emulmentos de qué subsistir se entregan a la ociosidad y cultivan relaciones mas o menos frecuentes con personas viciosas o de malas costumbres».

Y para colmo de males es curioso observar que casi todos los vagos son negociantes con alhajas, comisionistas, sastres, cantores y albañiles, oficio o profesión que acreditan sin la menor dificultad con sus iguales en fechorías o con un tercero a quien logren vender un anillo, confeccionar un pantalón o cantar una serenata.

Entre los fallos que hemos visto en la Jefatura General de Policía, varios se refieren a menores de veintiun años, y en todos esos juicios se les ha procesado por vagancia en el caso del numeral 1º del Art. 182 del C. de P. en las oficinas de primera instancia, no obstante la jurisprudencia sentada por aquella Superioridad en los siguientes términos:

«Al sindicado N. N., que es menor de veintiun años según aparece de autos, se le llamó a juicio por vagancia en el caso del numeral 1º del Art. 182 del C. de P.: a los que no trabajan ni tienen rentas de donde les venga la subsistencia. Pero resulta que los menores que tienen sus padres no están obligados a trabajar, ya que viven bajo la patria potestad, y sus padres son los obligados a darles lo necesario, según sus capacidades. (Véase Tit. 12 Libro 1º del C. C.) Quiere decir esto que a los menores de veintiun años no debe llamárseles a juicio conforme al numeral 1º del Art. 182 del C. de P. sino en el caso 2º, por ociosidad y cultivo de relaciones mas o menos frecuentes con personas viciosas o de malas costumbres, pues que en este caso quedan todos los que son vagos, pero no por falta de beneficio, hacienda o renta que, bien pueden tenerlo, pero se entregan a la ociosidad y cultivan malas relaciones. Es que si N. N. es vago en

el caso del numeral 2º. del Art. 182, no puede hoy penársele por no haber sido llamado a juicio en este caso». (1)

Con el respeto que debemos al señor Jefe 2º. General de Policía, nos permitimos anotar un detalle que, en nuestro sentir, una vez llevado a la práctica puede redundar en bien de la justicia.

Si conforme a la práctica sentada en los párrafos anteriores, los menores de veintiun años no pueden ser obligados al trabajo por cuanto sus padres están en el deber de alimentarlos según los Arts. 253 y 257 del C. Civil, obligación que pasa a los ascendientes en subsidio de aquéllos, y por lo mismo no pueden ser considerados en el caso del numeral 1º. del Art. 182 del C. de P. tantas veces mencionado, somos de concepto que en los casos en que se haya caracterizado más una de las formas que comprende la contravención genérica de la vagancia, distinta a la que se hizo consistir en el auto por el cual se le dió término de defensa al procesado, de acuerdo con el Art. 588 del C. de P. y citándose a lo que dispone el 611 íbidem, el Jefe de Policía puede anular el juicio y retrotraerlo hasta el estado de poder corregir la informalidad que advierta.

Si la legislación policiva no comprende especialmente las causales que producen nulidad en esta clase de juicios, ese vacío, según lo estatuye el Art. 657 del acotado Código, se llena con las disposiciones generales de procedimiento, en cuyo caso puede tener cabida el numeral 7º. del Art. 263 de la ley 57 de 1887.

Y ya que a jurisprudencia nos referimos, insertamos otra doctrina de la misma Jefatura, tocando a dejar satisfechas las exigencias del citado ordinal 1º., para considerar vago a un individuo. Es esta:

«No le conocen los testigos del sumario al sindicado, oficio ni beneficio, renta o arte, y lo han visto en completa ociosidad, en el año pasado, en un lapso de tiempo mayor de un mes.

«Como se ve, no es muy completa la prueba sobre la vagancia, porque no consta categóricamente, de manera indudable, que el acusado no halla tenido hacienda o renta, es decir, no aparece probado que sea pobre y necesite del trabajo diario para su subsistencia». (2)

Deseamos conocer y que se conozcan nuevas exposiciones de razones tocante a la interpretación que en justicia debe dársele a las disposiciones sustantivas a que este informe se refiere, en cuanto son interpretables, y de allí que nos atrevamos humildemente a comentar, por modo somero y de manera personalísima, la doctrina enunciada en los últimos párrafos que dejamos copiados.

Consideramos que según la locución «sin saberse los medios lícitos u honestos de dónde les venga la subsistencia» no implica categóricamente la obligación del funcionario de instrucción de acreditar palmariamente si el sindicado tiene medios o carece de ellos en realidad, pues que exigir esto de un testigo es algo menos que difícil, es si se quiere afirmar un hecho negativo. Pue-

de el testigo decir que no conoce en *Fulano* ningún medio de subsistencia porque no trabaja y sus padres son considerados generalmente pobres; pero ese testigo no puede afirmar a ciencia cierta si realmente es pobre, ya que bien puede tener dinero en depósito o en otro lugar distinto de su residencia, y de allí que aquella afirmación nada prueba en el fondo.

Si se asevera que un menor tiene medios de subsistencia porque es menor de edad y sus padres están obligados a darle los alimentos, puede que no tenga padres o ascendientes o que, en caso de tenerlos carezca de fortuna para alimentarlo y vestirlo, o bien, en la hipótesis de considerarlos con dinero, no atiendan a esta obligación y el menor no haya instaurado el juicio personal de alimentos. Repetimos que en nuestra opinión no es dable exigir la comprobación palmaria de que un individuo carece de medios para atender a su subsistencia. Basta que el testigo afirme no conocerle esos medios y que fundamente la aserción con razones de donde pueda deducir el Juez la verdad del dicho. Toca entonces al procesado establecer el móvil que lo faculta para vivir lícitamente en sociedad.

Sosteníamos antes lo deficiente de nuestras leyes procedimentales porque los individuos procesados por vagancia y con especialidad los que son o pueden ser comprendidos en el caso del numeral 2º. premencionado, buscan y consiguen testigos falsos que deponen de acuerdo con sus pretenciones; porque el funcionario de instrucción que ya hace las veces de Juez no puede tachar *a priori* esos testimonios ni acreditar oficialmente tacha, y porque debido a lo breve del procedimiento no tiene la justicia un defensor que acuse al violador de la ley y que desvanezca la trama urdida por un abogado sin probidad.

Somos de concepto que es necesario establecer una contraparte en algunos de los procedimientos policivos, como son la vagancia, los juegos prohibidos y relaciones ilícitas, lo mismo que en los procesos criminales, por delitos contra la propiedad de que conoce la Policía, trasgresiones estas que de modo directo afectan el principio básico de moralidad, cuando en nuestra práctica hemos podido observar la corruptela del testimonio humano en ciertos interrogatorios de pruebas producidos por abogados de determinado género. Esa contraparte bien puede ser el señor Agente del Ministerio Público Municipal, y sus funciones pueden limitarse a que se le notifique el auto por el cual se concede término probatorio, el auto por el cual se aceptan las pruebas pedidas por la defensa y la sentencia definitiva.

No es que pretendamos dar a estas contravenciones la gravedad que entrañan otros delitos; pero admitimos que sus posteriores consecuencias son funestas para el fin que se propone la sociedad, y por sobre todo, es nuestra pretención recabar la restricción de los delitos de perjurio y cohecho que ya entre nosotros es preciso aceptarlos como el pan cotidiano, delitos que tal vez por las menores penas que traen aparejados en el nuevo Código Penal sean juzgados con la severidad que se merecen.

(1) Sentencia del jefe 2º., de 19 de Junio de 1921.

(2) Sentencia del Jefe 2º., de 5 de Abril de 1922.

NUEVAS REFORMAS

La ley 105 de 1922, ya en vigencia, introduce a la Legislación Policial sobre la vagancia, legislación que en nuestro modo de pensar contempla disposiciones de carácter sustantivo suficientemente claras y precisas, notables reformas, si nó en la parte sustantiva por la especialidad de aquéllas, para cuya creación están expresamente facultadas las Asambleas Departamentales por ministerio del numeral 8º. del Art. 97 de la Ley 4º. de 1913, sobre el Régimen Político y Municipal, por supuesto que con las limitaciones hoy establecidas, sí en la parte adjetiva o de procedimiento, reformas que dejan por tierra el principio moralizador implantado por la Asamblea Antioqueña. Por ese motivo consideramos de alguna importancia exponer nuestros puntos de vista, siquiera someramente, acerca de esta ley.

Es cierto que entre los contados casos de agravación de la pena por falta de reincidencia que registran las leyes últimas, está incluida la vagancia. Antes, por motivo de restricción o limitación que establece el Art. 5º. de la Ley 71 de 1916, las Asambleas sólo podían fijar como máximo de pena un año de confinamiento. Hoy, por facultad del Art. 6º. de la ley 105 antes citada, están facultadas para reagravar la pena relegando a los vagos a Colonias Penales desde uno hasta tres años, según el número de reincidencias.

Pero esta disposición de la ley es letra muerta ante las demás que le siguen, habida consideración de las medidas que previamente deben tomarse para que en el terreno jurídico exista la contravención apuntada.

El Art. 5º de la citada Ley dice que solo hay vagancia cuando un individuo no posee bienes o rentas, o no ejerce profesión, arte u oficio, industria, ocupación lícita o algún otro medio legítimo conocido de subsistencia, y, además, que su modo de vivir de fundamento bastante para estimarlo perjudicial a la Sociedad, y que habiendo sido requerido por la autoridad competente hasta por dos meses, en el curso de un semestre, no cambie sus hábitos viciosos (subrayamos).

Sencilísimo de burlar es el aperebimiento o medida preventiva que se dicte en este caso por las autoridades de Policía.

Si esa medida se verifica, digamos, por medio de una providencia verbal que bien puede dictarse en un libro que para tal efecto se abra basado en el conocimiento personal del funcionario o en informes de particulares, está en el deber de dejar transcurrir tres meses por lo menos para hacer la segunda amonestación, y solo transcurridos otros tres meses después de notificada la última, puede iniciar el sumario del caso teniendo como bases aquellas providencias.

Qué más sencillo para un tahur de profesión, un ratero o un habitual estafador que dedicar unos pocos días o ratos de día en cada semana a trabajos que pueden ser lícitos, con el objeto de poder asegurar a la Policía que posee «un medio legítimo conocido de subsistencia», y ocupar el resto de tiempo en cometer sus fechorías como un efecto inmanente de la vagancia punitiva, intermitiendo así los términos que el aperebimiento le prescribe...

Qué más fácil en estos centros de grande población y de escasísima vigilancia poliaca para establecer un vago que se ha ocupado en trabajar en el interregno que comprenden las amonestaciones de que se habló....

Mucho más fácil de burlar la ley son estas maniobras si se tiene en cuenta que en la mayoría de las veces se aprecia únicamente la vagancia absoluta, sin tener en cuenta que ella no puede existir desde el punto de vista legal, ya que sería demasiado raro encontrar un vago que no se ocupe en prestar servicios como mandadero o aparentar que se ocupa en negociar, &.

En cuanto al principio general de la cesación de la pena que establece el Art. 7º de aquella ley, de poner en libertad al reo ya rematado por vagancia y que cumple su condena cuando lo solicite el Consejo Municipal de la vecindad del penado o una o más personas honorables que responda de la buena conducta futura del reo, puede establecerse una corruptela perjudicial que a la H. Asamblea toca corregir, exigiendo, si es posible, alguna prueba mediante información escrita, que lleve al convencimiento la utilidad que a la Sociedad puede reportar la excarcelación del reo, tales como su buena conducta en el establecimiento de castigo y su afán demostrado en el trabajo, e imponiendo siempre como cánón invariable la obligación de purgar la pena, siquiera por dos meses como mínimo, en cuyo tiempo habrá de adquirirse aquel comprobante. De lo contrario pueden mediar los intereses individualistas para hacer nugatoria la acción de la justicia o trocarse la efectividad de una pena impuesta por un delito ya consumado, por una multa, que las más de las veces no logra hacerse efectiva, según que en la práctica lo observamos con frecuencia; pero por sobre esto, se llega necesariamente a la conclusión lógica y soberanamente triste de que solo los faltos de dinero o de baja posición purgarían la pena que llegase a imponerseles y en cambio, los ricos y de posición si no logran desvanecer los cargos en el plenario tienen el recurso de la libertad mediante un desembolso muchas veces de poca significación.

No es intempestivo decir aquí que la facultad conferida por el Art. 1º de la ley 105 en mención a los funcionarios que deben conocer de los juicios por vagancia, de averiguar y acreditar reincidencias «al abrir la causa a pruebas y en todo caso antes de dictar sentencia», es violatoria, en nuestro sentir, de los derechos del procesado, porque es crear una nueva prueba de manera oficiosa ya en el plenario donde solo deben venir las razones en pro del acusado y muchas veces cuando ya haya transcurrido el término de defensa que tenía para impugnar el cargo. Parece, por esta potísima razón, que el Legislador quiso referirse al auto de cabeza de proceso y no al de juicio.

Muy de desearse es que la H. Asamblea en sus próximas sesiones legisle sobre esta materia de manera que se corrijan las informalidades y se llenen los vacíos que a la ligera dejamos anotados. Porque si la ley ha erigido en falta punible la vagancia,

esa misma ley debe también establecer los medios para llegar a la verdad de los hechos considerados criminosos en sí, so pena de consentir las flagrantes violaciones de sus preceptos.

Dejo en estos términos cumplida vuestra comisión.

Señor Presidente,

M. M. CHAVARRIAGA

Marzo de 1923.

Artículos sobre vagancia

El Centro Jurídico presentó al estudio de la H. Comisión de Policía de la Asamblea de Antioquia los siguientes artículos sobre vagancia:

Art. 1°. Son vagos para los efectos de esta Ordenanza, los que se encuentran en algunos de los casos siguientes:

1°. Los que no poseen bienes o rentas y no ejercen profesión, arte, oficio, industria u ocupación lícita y viven sin ser conocidos los medios honestos de donde proveen a sus necesidades.

2°. Los que aun teniendo rentas o bienes de qué subsistir se entregan a la ociosidad y cultivan relaciones con personas reconocidamente viciosas o de malas costumbres.

3°. Los oficiales, jornaleros, aprendices y sirvientes que pierden en la ociosidad la mayor parte del tiempo, de suerte que lo que ganen no les alcance para atender a su decente manutención y a la de las personas a su cargo, siempre que no se sepa el medio legítimo como proveen a sus necesidades.

4°. Los que mendigan fingiendo inconveniente grave para trabajar.

5°. Los que sean condenados por juegos prohibidos por dos o mas hechos ejecutados en el trascurso de seis meses.

6°. El ratero a quien por dos veces haya tenido que castigar la policía.

7°. Los que habitualmente ocupen en jugar la mayor parte del tiempo, siempre que no se sepa el medio legítimo como proveen a sus necesidades.

8°. Los menores que abandonando las ocupaciones a que sus padres o las personas de quienes dependen los consagren, se entreguen a la ociosidad y que apercibidos legalmente no se enmendaren.

Esta disposición no se opone a que sean castigados como vagos si se hallaren comprendidos en uno de los casos de los numerales anteriores.

Art. 2°. Para que exista la contravención de vagancia en los casos de los numerales 1°, 2°, 3°, 4°, 7° y 8° del Art. anterior, es menester que el modo de vivir del vago a juicio del funcionario, dé fundamento bastante para estimarlo perjudicial a la sociedad, y que habiendo sido requerido por la autoridad competente hasta por dos veces, en el curso de un semestre, no cambie sus hábitos viciosos.

Art. 3°. Los vagos serán castigados con la pena de seis meses a un año en la colonia penal.

Los vagos reincidentes que hubieren sido condenados en los dos años anteriores a la ejecución de la falta porque se procede, sufrirán además de la pena principal; de seis meses a un año por la primera reincidencia, de uno a dos años por la segunda, y de dos a tres años por las siguientes.

Art. 4°. Los menores de diez y ocho años que sean condenados por vagancia, en lugar de la pena de confinamiento serán concertados en la Casa de Menores y Escuela de Trabajo, por el tiempo que se estime conveniente a juicio del Consejo Disciplinario del Establecimiento.

Art. 5°. De los negocios por vagancia conocerán los Alcaldes Municipales en su respectiva jurisdicción. Los demás funcionarios podrán iniciar los sumarios del caso, y una vez perfeccionada la investigación lo pasarán a aquél.

Los procesos que se inicien deben referirse a un solo individuo.

Art. 6°. Los Alcaldes deben abrir en cada Oficina un libro que se denominará: «De providencias verbales sobre vagancia». En este libro se apuntarán todas las providencias de requerimiento que deben hacerse a los vagos, basadas en las averiguaciones verbales juramentadas que se estimen convenientes.

Hecho el primer requerimiento y pasados tres meses sin que el individuo haya cambiado sus hábitos viciosos, se le hará el segundo, trascurridos otros tres meses sin resultado favorable, por lo menos en el mes inmediatamente anterior, se iniciará el sumario del caso teniendo por base la copia de estas providencias.

Art. 7°. En los procesos por vagancia, el funcionario investigador dispondrá en el auto cabeza del proceso, en todo caso, antes de proferir auto calificador del sumario, que se averigüe si el sindicado a sido condenado antes, por qué delito, duración de la condena, fecha de la sentencia en la última instancia, fecha y causal de su liberación. En vista de este informe declarará en la sentencia, si es o no reincidente para los efectos legales.

Art. 8°. En los procesos por vagancia será parte el Agente del Ministerio Público Municipal.

Art. 9°. Los condenados por vagancia que lo hubieren sido antes por la misma contravención, o por delitos contra la propiedad, no tendrán derecho a rebaja de ninguna clase y así se hará constar en la sentencia.

Art. 10°. Los individuos penados por vagancia, no reincidentes, que hubieren pagado por lo menos dos meses de la pena impuesta, tienen derecho a que se les ponga en libertad si concurre alguna de estas causales:

1°. Que se solicite por mayoría absoluta de votos del Concejo Municipal de la vecindad del penado, mediante resolución escrita que justifique la medida a juicio del funcionario de primera instancia.

2°. Que una o más personas honorables respondan con caución prendaria o hipotecaria de la buena conducta del reo.

Parágrafo. La resolución que sobre este particular dicte el funcionario de primera instancia, será consultada con la Jefatura

General de Policía, si contra ella no se interpusiere recurso de apelación.

Art. 11°. Producen nulidad en los juicios de vagancia:

1°. La incompetencia del funcionario que decida del negocio:

2°. No haberse notificado al procesado o al Agente del Ministerio Público, el auto por el cual se conceda término para producir y practicar pruebas:

3°. No haberse notificado a las partes el auto por el cual se ordena la práctica de pruebas; y

4°. Haberse incurrido en el auto en que se abre la causa a pruebas, en error relativo a la denominación del delito, a la época y lugar en que se cometió, o al nombre y apellido de la persona responsable. También causará nulidad la omisión de cualquiera de estos elementos.

El Alcalde, o el funcionario superior en su caso, que advierta la existencia de cualquiera de estas nulidades está en el deber de declararla de oficio.

Art. 12. Desde el momento que se dicte sentencia condenatoria de primera instancia, el reo debe prestar fianza abonada de cárcel segura, cuya cuantía será de veinte a trescientos pesos.

Art. 13. El procedimiento indicado para esta clase de juicios será el que determina el Art. 42 del actual Código de Policía.

Notas explicativas

Los artículos sobre vagancia, a los que se refieren estas Notas son producto de reflexivo estudio y serena deliberación del Centro Jurídico. Tales artículos, como que son obra de estudiantes, no son perfectos ni mucho menos.

Por esta razón del Centro Jurídico no los presenta a la respetable Comisión de Policía de la H. Asamblea Dptal., como obra definitiva, sino únicamente como simples bases de discusión, que, al menos, contribuirán a afirmar a los señores Miembros en las ideas contrarias a las que esos artículos representan.

El art. 1°. enumera los casos de vagancia. Con excepción de dos casos nuevos. los demás están reconocidos por el actual Código de Policía.

Sólo se les ha hecho algunas pocas variaciones a los casos del C. con el fin de obtener mayor claridad a la vez que menos dificultad en la prueba.

En el artículo 2°. sólo existen dos numerales, 6°. y 7°. que no enumera el art. 182 del C. de Policía.

El numeral 6°. considera como vagos a los individuos que ocupan la mayor parte del tiempo en jugar. Como realmente existen individuos que se encuentran en esa situación, se creyó conveniente, en gracia de la mayor claridad, especificarlos, a pesar de poder sostenerse que quedan comprendidos en el numeral 1°.

El 7°. se refiere a aquellos menores que abandonando la ocupación a que los dedican sus padres o las personas de quienes dependen, se entregan a la ociosidad.

Como según jurisprudencia de la Jefatura General de Policía, «los menores que tienen sus padres no están obligados a trabajar ya que viven bajo la patria potestad, y sus padres son obligados a darle lo necesario, según sus capacidades», es necesario establecer un caso especial de vagancia para corregir a aquellos menores que, no obstante no estudiar ni trabajar, quieren vivir a expensas de sus padres. La conveniencia de este numeral resalta más si se tiene presente que gran parte de los menores comprendidos en él irán a recibir las benéficas influencias de la Casa de Menores.

Los numerales 5°. y 6°. son una reproducción del 6°. y 7°. del art. 182 del C. de Policía. Aunque no encajan dentro de la definición de vago da el art. 5 de la Ley 105 de 1922 se han insertado porque se cree que fuera de los casos que comprende la citada disposición, las Asambleas, en virtud de la facultad general que tienen para legislar sobre policía, pueden establecer casos de vagancia no comprendidos en la citada Ley, siempre que sujeten tales casos a las disposiciones generales de policía. Estos numerales, en el caso de ser aprabados, quizás quedarían sujetos, en cuanto penas a las disposiciones que rigen actualmente.

Antes de explicar los otros artículos conviene llamar la atención de los señores Miembros que integran la Comisión de Policía acerca del estudio que merece la falta de cumplimiento que hasta hoy a tenido el numeral 2 del ya mencionado art. 182.

Si se considera que la representación de la vagancia persigue el evitar los peligros y males que para la sociedad representa la existencia de los vagos, tenemos que entre éstos debe catalogarse en primer lugar a los individuos que teniendo rentas de qué subsistir se entregan a la ociosidad y a los vicios.

Estos sujetos que comunmente son más ilustrados y de mejor posición que los vagos pobres, si bien es cierto que de ordinario no constituyen amenazas para la propiedad ajena, como la constituyen los vagos pobres, no por eso dejan de perjudicar considerablemente a la sociedad, siempre que se subentienda que a esta no solo dañan los males que afectan los bolsillos, sino también, y mayormente, aquellos que vulneran intereses más altos.

En todos los pueblos del Dpto. existen individuos de elevada posición social y pecuniaria que teniendo a su disposición recursos y especiales influencias, con sus vicios y escándalos causan graves males a sus familias y a las poblaciones en donde residen.

De los 41 vagos condenados el año pasado no llegan a cuatro los condenados en virtud del mencionado numeral 2. Estos datos son síntomas de graves deficiencias que requieren un correctivo eficaz.

El suscrito, interpretando la opinión del Centro Jurídico, re-

clama contra la notoria injusticia que se comete en la actualidad al permitir que recaiga, únicamente sobre los desheredados, todo el rigor de disposiciones sobre vagancia, al mismo tiempo que los vagos ricos, los cuales son los más perjudiciales y merecedores, por consiguiente, de mayor castigo, gozan de irritante impunidad.

Así mismo se permite llamar la atención de los HH. DD. de la Comisión de policía, para que propongan las disposiciones adecuadas para poner fin a esa impunidad, la cual va contra la igualdad que debe regir la aplicación de las penas.

Si la autoridad quiere conservar el derecho que tiene para cartigar a los vagos pobres, debe castigar eficazmente a los vagos ricos.

El art. 2 adopta las medidas conducentes al cumplimiento de la última parte del art. 5 de la Ley 105.

El art. 3 establece la duración del confinamiento que deben sufrir los vagos. En tal duración se ha estatuido un *mínimum* y un *máximum*, con el fin de que los funcionarios, al aplicarlas, puedan establecer una proporción lógica contra la gravedad de la contravención y la duración de la pena.

Quizas algunos consideren muy severas estas penas, pero ellas no vienen a ser excesivas siempre que se de cumplimiento a los arts. 10 a 15, inclusive, de la 105, disposiciones que persiguen la implantación de un nuevo régimen de trabajo en las Colonias y la regeneración moral y aún económica de los penados

El art. 4º. es, con algunas ampliaciones, el 184 del Código mencionado.

El art. 5º. atribuye el conocimiento de las causas por vagancia a los Alcaldes. Los peligros que constituye la ignorancia o la falta de probidad de algunos de estos funcionarios, quedan conjurados con la revisión que, según el art. 598, deben tener en todo caso las sentencias que sobre vagancia dicten tales funcionarios.

El art. 6º. establece un libro para acentar los requerimientos que para poder considerar vago a un individuo exige la Ley que se le hagan, y trata de aminorar un poco la gran inconveniencia de esta medida que pone sobre aviso a los vagos para que queden en capacidad de inventar cualquier ardid con el fin de eludir la pena.

El art. 7º. tiene por objeto esclarecer, desde el principio del proceso, lo relativo a las reincidencias.

El art. 9º. dispone que los vagos reincidentes o que antes

hubieren cometido delitos contra la propiedad, no tienen derecho a la rebaja de pena, pues para obtener su regeneración, estando, como están, más expuestos a delinquir, necesitan permanecer confinados el mayor tiempo posible.

El art. 10º. es el desarrollo del 7 de la Ley 105 y se apoya en el inciso segundo del art. 4 de la misma Ley. No es inútil decir que el art. 7 citado, hará nugatorias en gran parte las penas contra la vagancia. Por este motivo el Centro Jurídico cree que debe rodearse de algunas garantías su ampliación.

Antes de terminar estas notas convine aclarar que si no aparecen otros casos de vagancia en el art. 1º. ésto no quiere decir que el Centro opina que no deban establecerse más casos de vagancia.

Además el Centro juzga que daría muy buenos resultados para le ejecutividad de las sanciones contra los vagos el hacer de cargo exclusivo del Dpto. todos los gastos que exija la conducción de aquella a la Colonia penal, pues la penuria de los Municipios dificulta en muchas ocasiones dicha conducción.

M. M. CHAVARRIAGA.

El determinismo

BRILLANTE DISCURSO PRONUNCIADO POR EL DOCTOR HERNANDO HOLGUIN Y CARO EN LA ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA

Señores Académicos:

Soy deudor a vosotros de una gratitud muy grande y muy sincera. Sin títulos que me acrediten a tomar parte en vuestras tareas, habéis querido llamarme a vuestro gremio, de la manera más espontánea, haciendo gala de generosidad y benevolencia. Y a tal punto siento dentro de mí mismo la desproporción que existe entre el honor que discernis vosotros y el sujeto que lo recibe, que he llegado a meditar en cómo es posible que esa desproporción venga a verificarse cabalmente no ya en el seno de una corporación literaria o artística, en la mente de cuyos miembros las nociones de Justicia pueden aparecer en forma muy confusa, sino aquí, en este santuario del derecho, donde insignes jurisconsultos, magistrados y maestros están obligados por su misma noble profesión a practicar en todo momento los principios de aquella rígida virtud.

No habéis sido, pues, señores Académicos, en esta ocasión ministros de la diosa inflexible a quien consagráis, por lo demás todos vuestros esfuerzos y vigiliias, más bien como que habéis

querido en este caso que se refleje sobre el techo de vuestra casa, a modo de iris luminoso, un rayo de aquella otra virtud que se arraiga con fuerza mayor aún en vuestros pechos, y de la cual decía Bossuet que era la primera en el corazón de Dios, la Bondad; y como para querer acrecentar en mí el peso de la obligación de gratitud que me imponéis, os habéis dignado señalarme el puesto que honró con sus virtudes y talentos el señor doctor don Antonio José Cadavid. Venís de esta suerte a renovar en mi espíritu el recuerdo del compañero amado y respetado, a quien todos sus amigos, por universal consenso, acostumbáramos dar, en el trato íntimo, el título dulce de maestro.

Título que le correspondía por todo derecho, pues desde las aulas del Colegio hasta el día de su muerte vivió consagrado no solamente al estudio de las ciencias morales y jurídicas y a la defensa del derecho, sino a la propagación desde la Cátedra de todas aquellas nociones que, arraigadas en su mente, pugnaban por salir a sus labios y se derramaban luego como oleadas de luz, en las inteligencias juveniles, ávidas de verdad.

Allí, en la Cátedra doctoral, lo mismo que en sus alegatos y demás piezas jurídicas, sabía ostentar amplio caudal de conocimientos, criterio seguro para la interpretación de la ley, y asombrosa claridad en la exposición de asuntos a veces intrincados, generalmente inmensos, pero que se tornaban en sus manos transparentes de claridad y sencillez, y en no pocas ocasiones admirables de hermosura.

Porque si la belleza, según la antigua y sabia definición, es un resplandor de la verdad, y si esta profesión del derecho tiene por fin exclusivo el descubrimiento de la verdad en lo que se refiere a las relaciones sociales de los hombres y a la determinación exacta de las normas que deben regir esas relaciones, ¿cómo la exposición clara y luminosa de esos principios no ha de ser cosa que apague no sólo la sed de verdad que abraza al humano entendimiento sino también el anhelo de belleza que lleva todo hombre en su corazón; anhelo de belleza que busca aquí y allí objetos que le satisfagan, aunque sólo, como de paso y entre sombras, hasta que se descubra a los ojos del alma, en todo su esplendor, el manantial infinito de la Belleza increada?

Así, señores, la sabia exposición de los principios de justicia, la metódica distribución de las partes, la fuerza del razonamiento, la acertada ordenación de los fundamentos primeros y de las conclusiones lógicas que de ellos se desprenden, es en el maestro o en el abogado, lo mismo que en el juez, un tesoro inapreciable, y la mejor señal, la prueba inequívoca, de que su inteligencia supo repararse por métodos acertados, y de que reúne en sí los requisitos indispensables para poder penetrar con paso firme en el sendero difícil y abrupto de la investigación científica.

Quiere todo esto decir, por lo mismo, que cuando un jurista como el doctor Cadavid, llega, en la madurez de la vida y de sus facultades superiores, a exponer y defender la verdad con tanta competencia, precisión y claridad, es porque su entendimiento se formó desde la primera hora, en severas disciplinas literarias y filosóficas, y porque a través de los años, y no obstante la ímproba labor que impone el ejercicio de la profesión, no

desaprovechó ocasión alguna de perfeccionar aquellos antiguos estudios de la adolescencia, y antes, por el contrario, los cultivó con amor y solicitud, embelleciendo con ellos sus vigias, robando para ellos las horas del sueño, y del descanso y aprovechándolos con singular esmero para todo lo que pudiese contribuir al más acertado desempeño de su misma profesión.

Hermanado así el derecho con la literatura y la filosofía, resultan aquellas obras admirables que se transmiten de una a otra generación y a través de unos pueblos y otros, como modelos de vigor en el pensamiento y de perfección en la forma; desde aquellas que nos legó la antigüedad clásica hasta las que en tiempos recientes constituyen el orgullo de las naciones modernas y que como ejemplares de alta literatura jurídica, deben andar siempre entre las manos de la juventud estudiosa. Superfluo y hasta impertinente sería pretender demostrar la verdad de este aserto ante una Corporación tan sabia como la vuestra; basta recordar el nombre del más insigne de los humanistas romanos, cuyas obras jurídicas y filosóficas han pasado a la posteridad envueltas en las formas más perfectas de la prosa latina; y recordar que los grandes estadistas ingleses han empezado por formarse en los claustros de las viejas Universidades, y que ni Gladstone ni Disraeli, en los momentos en que regian, en su mayor esplendor, el vasto imperio británico, pusieron en olvido sus robustos estudios literarios, y aquél comentaba a Homero, y éste daba suelta en obras ámenas a su oriental fantasía; baste recordar en Francia los nombres famosos de D'Aguesseau y de Berrier, y cómo se destacan en la historia española las figuras de Jovellanos y Martínez de la Rosa, Cánovas del Castillo, Cándido Nocedal, Francisco Silveira o José Canalejas, en quienes se hermanan por igual las dotes del estadista y el jurisconsulto con las del hombre de letras. Más a qué volver los ojos a la historia antigua ni al viejo continente si aquí en nuestra América se yergue magnífica, en su nobleza y sabiduría, la figura de don Andrés Bello, maestro de individuos y naciones, personificación del humanista americano, redactor y expositor del que podemos llamar Código Civil de la América española.

Todos aquellos de vosotros que le tratásteis de cerca sabéis que si bien vuestro esclarecido socio, el doctor Cadavid, no cultivó directamente las bellas letras, sí procuró mantener un contacto íntimo con los grandes maestros de la literatura, la filosofía y el derecho; que para él no hubo día de descanso o de vagar; que su existencia fue ejemplo de estudio y de meditación; y que ni las altas funciones del Estado, a que varias veces fue llamado, pudieron apartarlo de sus libros ni desapegarlo del amor con que en la soledad de su estudio seguía el desarrollo de las ideas a que rendía culto ferviente y constante.

Una aversión, por lo demás, ingénita en él y cultivada quizás con cariñoso esmero, apartábalo por el contrario de lo que se denomina la vida pública, o, con mayor precisión, la vida política; de suerte que las veces en que concurrió a las Cámaras legislativas o en que desempeñó el cargo de Ministro de Estado, lo hizo con marcada repugnancia, por corresponder a la confianza que en él depositaban sus amigos y copartidarios más adictos,

pero con una especie de constante protesta interior, que en pocas ocasiones se traslucía en su semblante y palabras, y que revelaba hasta qué punto tenía él puesto su corazón en cosas de otro orden.

Pero si bien la política parecía opuesta a su naturaleza, hecha más para el estudio sosegado y para las labores del foro, no por eso se desentendió nunca de los deberes directos que la patria reclama de sus hijos, ni mucho menos dejó invadir su espíritu por el escepticismo en materias de doctrina política, y por eso fue leal y decidido sostenedor de la causa que en Colombia simbolizaba mejor sus ideales y aspiraciones como ciudadano. Conservador por tradiciones de familia y por profundas convicciones, algunas veces sus puntos de vista, en lo que se refería al desarrollo práctico de los principios, discreparon de los de muchos de sus copartidarios; pero todos éstos, así como los miembros de los demás partidos, vieron siempre en él un alto exponente de cultura intelectual, un abnegado conductor de la juventud, y un desinteresado servidor de la República. No pocos testimonios de tales sentimientos recibió en vida y en muerte, que forman digna corona para su nombre ilustre; y entre ellos es grato recordar la hermosa oración fúnebre que en nombre de esta Academia pronunció sobre su tumba el Presidente de la Corporación, doctor Caballero, y que forma, en mi concepto, el mejor resumen de los talentos jurídicos del doctor Cadavid.

* * *

Si el estudio constante de la literatura, señores Académicos, es indispensable para poder dar a las obras jurídicas belleza artística, amenidad y atractivo, el de la filosofía es aún mucho más necesario, como que ella es la base y fundamento de toda noción acertada en materia de derecho. Divorciar la filosofía y el derecho es pecado grande contra la inteligencia y contra la verdad. Ir al estudio del derecho con nociones confusas o incompletas de filosofía, es rebajar su concepto y convertir al jurisconsulto en rábula o sea, como dice el diccionario, «abogado charlatán y venginglero»; es convertir al estadista en lo que podemos denominar «el político de oficio.»

Ni cómo poder llegar a una noción acertada del derecho y la justicia si no tenemos antes un cabal conocimiento de la naturaleza misma del hombre; cómo ponernos de acuerdo en cuanto a las relaciones que deben ligar al derecho con la moral, si antes no tenemos noción clara y precisa de lo que es la voluntad humana, asiento de la moralidad de nuestros actos; ¿cómo poder llegar a decidir sobre qué leyes son justas o convenientes para una sociedad si previamente carecemos de un concepto acertado acerca de la naturaleza y origen de esa misma sociedad!

Y de idéntica manera, cómo poder dilucidar acertadamente acerca de la libertad política de los pueblos si carecemos de una noción precisa acerca de lo que constituye la esencia de la libertad, o si al mismo tiempo que proclamamos la libertad política empezamos por poner en duda o por negar la existencia de la libertad natural, del libre albedrío.

No parece esto posible para ninguna inteligencia, por débil que se la suponga; cuánto menos para aquellos entendimientos subidísimos que van abriendo caminos y explorando horizontes en el campo de lo ideal; y sin embargo, estas últimas palabras que he pronunciado, la proclamación de la libertad política y la negación de la libertad natural, son términos que aparecen amalgamados no pocas veces, y especialmente, vosotros lo sabéis, en los tiempos recientes, en que toda una escuela jurídica, a la que están afiliados hombres de indiscutible saber, parte de la base de la determinación necesaria de nuestras acciones por motivos distintos del querer de la voluntad.

El hombre en sus actos no se determina a sí propio; por el contrario, él es determinado por las circunstancias que lo rodean en el espacio y en el tiempo; tal es la fórmula de las escuelas deterministas que pretenden hoy introducir, especialmente en el derecho penal, una innovación profunda, innovación que se refiere no solo, como sería justo y plausible, al mejor conocimiento de los factores que integran el delito, y de las circunstancias que influyen en el delincuente o en el presunto delincuente, sino que va más allá, mucho más lejos, a cambiar radicalmente la noción misma del delito y la noción misma de la pena.

Pena, delito, culpabilidad, responsabilidad, mérito o demérito, imputabilidad, moralidad del acto, voluntad en el hombre, voluntad libre, hé aquí una serie de ideas que se desprenden las unas de las otras, que forman una concatenación precisa y necesaria, una cadena de eslabones inseparables; romped uno de esos eslabones y todas las demás nociones desaparecen, romped la primera de ellas, la voluntad libre, y todas las demás resultan inexplicables y monstruosas.

Si el hombre no se determina a sí mismo sino que es determinado exclusivamente por circunstancias extrínsecas o por aquellas que forman su carácter y su temperamento, desaparece el valor que todo hombre da al testimonio de su propia conciencia, y la cual le dice en multitud de circunstancias, con voz clara y sonora, que él puede obrar o abstenerse de obrar, dirigirse en un sentido o en sentido opuesto, estudiar o permanecer ocioso, ayudar a sus semejantes o mostrarse egoísta, cumplir con su deber o violar la ley, la voz de la conciencia, en el acto de obrar el hombre, es tan clara y perentoria, que si la negamos o desconocemos, negamos o desconocemos, por el mismo hecho, toda la naturaleza humana. ¿A qué queda reducido el concepto de hombre, en cuanto esta palabra tiene de más elevado y espiritual, si el acto de nuestra voluntad no es acto propio nuestro, resultado de nuestra libre determinación, sino producto de factores que está lejos de nuestro alcance el poder apreciar ni conocer, ni medir ni pesar, ni aceptar ni rechazar?

Ni vale decir con los expositores de las ideas deterministas que esa voz de la conciencia es una mera ilusión, como lo proclama sin embozo uno de los más afamados de esos expositores (1) o de una de las más altas cátedras de derecho que haya en el

[1] El Profesor Enrique Ferri, a quien me refiero principalmente en este discurso. Vid. *La Sociologie Criminelle*, Paris, 1918, página 319 y siguientes.

mundo civilizado, pues si Roma fué en lo antiguo madre del derecho, su influencia sigue siendo, y con justicia, inmensa y avasalladora, dado el espíritu profundamente penetrante del genio italiano y el amor que allí perdura por todas las disciplinas intelectuales. No vale decir que cuando yo escribo o leo, estudio o camino, y pienso que ejecuto estos actos porque quiero leer o estudiar, escribir o patear, soy víctima de una ilusión, que me estoy engañando a mi mismo, que estoy creyendo que quiero, cuando en realidad tengo que proceder así forzosamente; porque si ese fenómeno interno fuera una simple ilusión, ilusión sería también toda la existencia del hombre sobre la tierra; y aceptado como mera ilusión aquello que se encierra en lo más íntimo de nuestro sér, deberíamos declarar también como productos de un sueño prolongado pero fugitivo, todas las demás ideas de nuestra inteligencia, todos los sentimientos del corazón y declararnos a nosotros mismos como unas pobres sombras ambulantes que van cruzando la tierra, sin saber de dónde vienen ni a dónde se dirigen, y obligadas a dudar hasta de su propia existencia.

Negada la realidad de la conciencia, que acusa como libres nuestros actos en el momento de ejecutarlos, es forzoso negarle asimismo todo carácter de verdad en cuanto ella sirve para señalar como buenos o como malos, como benéficos o como funestos, los actos ejecutados anteriormente por nosotros y negar por lo mismo todo lo que se refiere al testimonio de alabanza o de vituperio que nosotros nos otorgamos y que constituye para todo hombre la más dulce y más profunda de las satisfacciones o el más terrible de los castigos. Ni el hombre ni la mujer que abandona patria y hogar para servir a los desgraciados enfermos de los hospitales; ni el soldado que entrega a la patria bienes y salud y vida; ni el sabio que, como Pasteur, pasa cincuenta o sesenta años de existencia, en las grandes ciudades, donde todo placer tiene su asiento, sin conceder al cuerpo ni al espíritu descanso ni solaz, entregado noche y día a la investigación desinteresada de la verdad, qué digo desinteresada! a su heroico descubrimiento, ninguno de ellos, ni sabios ni héroes, ni apóstoles ni mártires, podrán llegar nunca a escuchar con satisfacción, en medio de la indiferencia o de las injusticias del mundo, aquella voz íntima que les diga: hicisteis bien, Dios os aprueba y bendice. ¡Porque esa palabra íntima y profunda es una pura ilusión!

Y de idéntico modo, para el homicida o el estafador, para el que viola la fe prometida al pie de los altares o el juramento de fidelidad prestado a la patria, para el que abusa de la debilidad o la inocencia y acumula riquezas con perjuicio y menosprecio del huérfano y la viuda, para ese tampoco tiene valor alguno la palabra secreta y misteriosa que se ha llamado, en todo tiempo y lugar, el remordimiento; y aunque sus manos mismas aparezcan teñidas de aquella sangre que, según el trágico inglés, no son bastantes a borrar las aguas todas del océano, él no tendrá nadie ni nada que le reproche su acción allá en lo íntimo de su sér, porque esa palabra es una vana ilusión de la fantasía, y cuando él perjuró, o adulteró, o robó, o asesinó, fue necesariamente movido por elementos superiores a su razón y voluntad,

motivos que talvez se fueron acumulando en su organismo en virtud de una serie larga de sucesos cumplidos a través de años y siglos en otras generaciones, o por motivos extraños a su organismo pero que ejercen sobre él una influencia tan necesaria como la de la lluvia y el sol sobre los gérmenes ocultos en el seno de la tierra.

Negado así lo que podemos llamar el valor probatorio del testimonio de la conciencia individual, cae por tierra asimismo el aprecio que podamos dar a la conciencia universal; o, mejor dicho, esta palabra carece también de sentido. Y por lo mismo, desaparecen unas cuantas nociones universales, aceptadas por el común sentir de todos los pueblos, sobre las cuales reposan las relaciones individuales de los hombres y la organización de toda sociedad.

Y, en efecto, ¿que alcance puede darse dentro de la doctrina determinista, a las palabras derecho o deber, o a la palabra autoridad?

El derecho es una facultad moral, o no es nada; si al derecho se le confunde con la potestad física, pierde toda su soberanía y toda su santidad. Pero para que el derecho pueda ser facultad moral es preciso que radique en una potestad moral, y por consiguiente libre.

El derecho es también una facultad inviolable; si le suprimimos este carácter, lo mismo será el derecho que el no derecho; pero esa inviolabilidad tiene que ser moral, no física, pues desde el punto de vista física no hay derecho que no sea violable, y ¡cuántas violaciones de él presenciamos diariamente! Pero para que el derecho sea moralmente una facultad inviolable es preciso que sea facultad moral; de otra suerte aquella palabra no tendría sentido; y si es facultad moral, tiene que residir en una potencia moral y por consiguiente libre.

El deber es correlativo del derecho; son dos nociones que mutuamente se complementan y explican. Y si el carácter de facultad moral aparece con toda evidencia en el concepto de derecho, con mayor luz resplandece todavía el aspecto moral en la idea de deber. Nadie ha pensado nunca en establecer deberes físicos. Pero si el deber representa un vínculo moral, es preciso también que resida en una potencia moral y por lo mismo libre.

Y, que decir del concepto de autoridad! Ya se trate de la sociedad doméstica o de la sociedad civil, ya de la sociedad religiosa, ya de todas aquellas otras sociedades secundarias que deben su existencia a un hecho concreto del hombre y que éste puede crear o destruir a su arbitrio, la idea de autoridad aparece en ellas desde el primer momento como atributo indispensable para su existencia o perfeccionamiento. Y cualquiera que sea la teoría que se adopte sobre el origen y naturaleza de la autoridad, ya se la suponga resultado de un pacto meramente humano, ya un producto necesario de la naturaleza racional del hombre, y por consiguiente, emanación de otra autoridad más alta, creadora y gobernadora del universo, siempre la idea de autoridad es una idea moral. Porque la autoridad puede estar provista, y lo está generalmente, de medios físicos para hacer cumplir sus mandatos; pero una cosa es la sanción que ella imponga o los

medios coercitivos de que se valga, y otra muy distinta el principio mismo que ordena y que gobierna y en virtud del cual miles y millones de hombres obedecen a uno solo o a unos pocos, fenómeno el más alto y misterioso de cuantos se verifican en el orden social. Pero fenómeno moral, esencialmente moral, que se cumple mediante el acuerdo de varias o de muchas voluntades, pero voluntades libres, porque si no fueran libres, el fenómeno dejaría de ser moral.

Concretémonos en particular a la idea de autoridad en lo que se refiere a la que ejerce el juez, ya sea en lo civil o ya en lo criminal, pero principalmente en este último caso. La misión del juez, cuando absuelve o cuando castiga, es la más elevada y trascendental que puede llenar un hombre. Privar a otro hombre de una parte de su patrimonio, privarlo de su libertad, y más aún, privarlo de la vida, es un hecho tan grave y solemne que siempre se ha visto en él algo como el resultado de una misión superior al hombre mismo. Pero prescindase, si se quiere, de toda idea ultraterrestre en la misión del juez, siempre quedará en pie el concepto de que el juez, cuando absuelve o castiga, llena la más augusta misión social. Ahora bien: si se admite que el criminal a quien se juzga obró siempre necesariamente por móviles superiores a su voluntad, será forzoso admitir también que el juez absuelve o castiga por móviles superiores a su voluntad. Porque el reo y el juez no son dos seres de naturaleza distinta; ambos son hombres, y si en el uno no podemos admitir nunca la libre determinación de sus actos, tampoco podremos admitirla en el otro. Verdaderamente, el concepto del hombre-máquina, de que habla Ferri, (1) nunca aparece tan monstruoso como cuando vemos a ese hombre erigirse en juez de sus semejantes, privarlos de sus bienes y principalmente de su libertad y de su existencia.

Podemos avanzar más todavía. Si quitando el carácter de libre al acto de la voluntad, para todo lo que no sea la aspiración general al bien, se destituyen nociones fundamentales, como las de deber, derecho y autoridad, es lo cierto que otras nociones, anteriores a estas mismas, también quedan destruidas. Me refiero a las nociones de bien y de mal, y por consiguiente a la noción misma de moralidad.

Un acto que no es libre no puede denominarse moral; un acto que no puede denominarse moral tampoco puede clasificarse como bueno ni como malo. Ahora bien: es posible y es admirable que los hombres discutan sobre la naturaleza del bien, y que las distintas escuelas filosóficas no logren avenirse acerca de la naturaleza del objeto propio de la voluntad; pero la negación radical de la diferencia entre el bien y el mal es cosa que destruye el objeto mismo de la filosofía moral y que deja también al derecho sin objeto propio sobre qué ejercerse.

¿Y qué alcance y qué significado puede tener la palabra *bien*

(1) Id. ib., página 334. *L'homme est une machine, mais il n'est pas saît a la machine.* Su mismo autor califica esta frase de "bizarra," es decir, estrambótica. De la explicación que la acompaña resulta que el hombre es una *máquina orgánica*. ¿No habrá que rehacer, para comprender este concepto, las ideas de máquina y de organismo?

en la pluma de un determinista? Así, cuando ellos dicen que un acto es bueno porque es bueno su autor, y cuando graves autores replican que la verdad está en la proposición contraria, o sea, que el hombre es bueno porque ejecuta actos buenos, pienso yo que la disputa puede ahondarse más, pues es lo cierto que la fórmula determinista no tiene alcance real, desde luego que es imposible, dentro de aquel sistema, establecer una norma de separación entre el bien y el mal ni entrar a decidir porqué a un hombre se le califica de bueno y a otro de malo, al uno justo y al otro inicuo (1).

Queda dicho, por lo mismo, que otras muchas nociones, como la de orden moral, ley natural, desaparecen desde que se acepta el sistema determinista. La ley natural, considerada como la aplicación de la ley eterna al hombre y su fácil conocimiento por la razón humana, pasa a la categoría de una simple creación de la fantasía. «Hay que tener por inexacta y quimérica—dice Ferri—la pretendida existencia de normas absolutas y eternas de moral y de derecho.» Y de ahí, por conclusión lógica, que desaparezcan todos los principios referentes a la inmutabilidad de los primeros principios de moral y de derecho, pues sin una norma anterior y superior al capricho humano no hay porqué establecer reglas permanentes de moral ni un criterio absoluto para los hombres de unas épocas y otras acerca del derecho.

Continuará.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

(Conclusión)

Son tales la respetabilidad, ciencia e independencia que deben reunir quienes constituyen la más alta Corporación judicial de la Nación y es tal la transcendencia de las funciones que dicha Corporación está llamada a desempeñar en lo relativo a la constitucionalidad de los actos del Congreso y del Presidente, que bien difícil es encontrar un sistema de elección que satisfaga plenamente.

Sin embargo, al último de los sistemas indicados le encontramos estas ventajas: que se quitaría la intervención de las Cámaras en la elección y por consiguiente se alejarían las perturbadoras influencias políticas, que la designación de los candidatos sería hecha por personas de respetabilidad y que por su profesión deben saber quienes son aptos para formar parte de la

(1) Emplean los deterministas, a cada paso, las palabras bueno y malo, virtuoso, honesto, etc., pero dándoles seguramente significados convencionales. El señor Ingenieros, renombrado profesor argentino, es en esta materia por extremo explícito para negar todo valor real a la diferencia entre el bien y el mal moral. "El bien y el mal no son entidades abstractas sino resultados naturales de la experiencia. Y cambian con ella." "El bien y el mal son movedizas sombras chinasas que los fenómenos reales proyectan en la psiquis social: son la calificación que ella hace de fenómenos *indiferentes en si mismos*." "No existe una moral eterna," etc. Vid. *Criminología*, Buenos Aires 1919.

Corte Suprema, y que la intervención del Presidente de la República depuraría la elección sin tener los peligros que encierra el dejarla a su exclusivo arbitrio.

En el concepto de la mayoría de los que se interesan por la buena marcha de la administración de justicia, los miembros de los Tribunales deben ser elegidos libremente por la Corte Suprema o, al menos, como lo disponía la Constitución de 1886.

En el sistema vigente hoy, en muchas ocasiones la elección de Magistrados de los Tribunales en realidad es hecha por las Asambleas, pues éstas acuden al expediente de acompañar los nombres de las personas que desean ver agraciadas con la elección con los de individuos que, por sus circunstancias de salud, negocios etc., no aceptarán en caso de que se les nombre. Ante este proceder no le queda otro camino a la Corporación electora que doblegarse ante la voluntad de las Asambleas.

Los Jueces Superiores, los de Circuito y los Municipales deben ser elegidos libremente por sus inmediatos superiores.

Períodos.—Los períodos largos de los cargos públicos facilitan el acceso a éstos de las personas competentes y dan respetabilidad y consistencia a la administración. El ramo judicial es de los que más necesitan de larga duración en los períodos. Así, pues, no se incurre en exceso asignando a los Magistrados de la Corte cinco años de duración, a los de los Tribunales cuatro años, a los Jueces Superiores y de Circuito tres años y dos a los municipales. Principiando a correr en una misma fecha estos diversos períodos se obtendría que la mayoría de las veces los empleados superiores hicieran la designación después de conocer el trabajo de sus inferiores llegando, por este camino, a corregirse uno de los inconvenientes que presenta la ingerencia de los Concejos y Asambleas en la elección, pues estas Corporaciones no conocen de cerca la conducta de quienes desempeñan los destinos que van a ser provistos.

Sueldos. Para obtener jueces competentes, acuciosos, en condiciones de resistir al soborno y con la independencia que les es tan necesaria para cumplir la misión que tienen a su cargo, es preciso remunerarlos bien y puntualmente.

En Colombia los sueldos de los empleados judiciales no sólo son escasos sino que con frecuencia pasan meses y meses sin ser pagados. La inseguridad social, el alejamiento más decidido de los empleados capaces, la mayor negligencia en el despacho y los demás males que estado semejante de cosas suele traer consigo no es necesario demostrarlos, ellos están a la vista pidiendo remedio a la Representación Nacional la que, si se preocupara realmente por salvaguardar los intereses públicos, debería, desde hace mucho tiempo, haber elevado convenientemente las reducidas asignaciones y procurado, con providencias eficaces, su puntual pago. (1)

Como debido complemento de los sueldos debe establecerse un buen sistema de jubilaciones para los individuos que por cierto número de años hayan ocupado puesto en el Poder Judicial.

(1) Una Ley de 1922 mejoró un poco las asignaciones judiciales.

Lo existente hoy, además de ser imperfecto, con el tiempo va a ser excesivamente gravoso para el Estado.

Formando, como lo han hecho otros países, un fondo especial destinado a atender a las pensiones de retiro de los empleados públicos, fondo que sería compuesto por las cuotas periódicas que darían el Estado y los empleados que quisieran gozar de la jubilación y por alguna entrada especial, v. g.: el impuesto de posesión, como se ha practicado en Francia, y disponiendo, entre otras cosas, que todo empleado que no completara el tiempo de servicio señalado, perdiera a favor del fondo común las cuotas consignadas, se atendería a esta necesidad con menos dificultad y mayor provecho.

Entre las ventajas que ofrecería un buen sistema de jubilación para los empleados públicos sobresalen las consistentes en el estímulo que les daría para su buen manejo y que, proveyendo a la subsistencia de empleados meritorios pero gastados por el continuo trabajar y por la edad, no habría necesidad, como ocurre hoy, de conservarlos en sus empleos por una especie de conmiseración muy explicable pero de resultados perjudiciales para el buen servicio público.

Adoptando las medidas relacionadas con el personal del Poder Judicial y de las cuales hemos venido hablando, se rodearía de respetabilidad, independencia y prestigio la Magistratura; con los ordenados ascensos se impediría que los puestos fuesen escalados por gente impreparada, se fomentaría el estímulo y el trabajo diligente; se obtendría buen personal y se alejaría a éste de las agitaciones políticas.

LEGISLACION PROCESAL

El obtener un personal para integrar el Poder Judicial no basta para lograr una verdadera administración de justicia, es, además, necesario dotarlo de una buena legislación procesal.

No es esta conferencia ocasión propicia para enumerar las muchas deficiencias y errores que contiene nuestra legislación procesal; de ahí que nos limitemos a repetir el concepto de notables jueces y abogados quienes consideran nuestro Código Judicial como uno de los obstáculos más poderosos que se oponen al logro de una buena administración de justicia ya que, con razón, es calificado tal Código como uno de los más necesitados de adiciones y enmiendas. Sólo llamaremos la atención del Centro Jurídico acerca de dos defectos de que adolece el C. J.

Entre las cualidades que deben poseer las leyes figura la claridad ya que para su correcta aplicación deben ser fácilmente inteligibles. Cuánto dista de esta claridad la legislación que regula los procedimientos judiciales pueden proclamarlo, mejor que cualesquiera otros, los jueces y abogados que a diario se devanan los sesos, en la tarea de descifrar los rompecabezas de que está plagada esa obra que representa admirablemente la pericia de nuestros Legisladores.

Para dar una ligera idea acerca de lo que es nuestra legislación procesal basta decir que su armazón general data de 1873, época en que regía una forma política distinta a la vigente hoy,

que en 1.895 el Consejo de Estado juzgaba indispensable una nueva codificación y al efecto presentaba el respectivo Proyecto, y que en los años que lleva de vigencia el Código lo han adicionado y reformado más de 70 leyes sin contar los numerosos Decretos que a él se refieren.

Estas adiciones y reformas han transformado el Código en una especie de laberinto inextricable quitándole el método, concordancia y claridad que son tan esenciales en obras de esta naturaleza.

Una de las cualidades más inherentes a toda verdadera administración de justicia es la rapidez con que debe solucionar los litigios que se le encomiendan.

En las cuestiones civiles al lado del interés privado está interesada la riqueza pública pues ésta se menoscaba considerablemente con las pérdidas que sufre como consecuencia del descuido y abandono en que vienen a parar los bienes sujetos a litigio, y el abandono y descuido son tanto más ruinosos cuanto más tarda la solución de los litigios. Cuán considerable será entre nosotros esa pérdida si tenemos en cuenta que un juicio posesorio, en el cual la manifiesta violación de un derecho exige pronto remedio, demora en ser decidido diez y más meses! En donde un juicio ejecutivo dura seis y más años! Y en donde los de reivindicación duran no una sino varias decenas de años!

Esta lentitud de ruinosa en los negocios civiles viene a convertirse en desmoralizadora en los asuntos criminales, pues en éstos la sociedad, herida en lo más íntimo, exige pronta y enérgica represión de los delincuentes que perturban su existencia. Cuánto perderá de su eficacia la acción represiva de la autoridad cuando ésta viene a castigar los asesinatos, los robos, las calumnias y demás delitos al cabo de los tiempos, cuando en la generalidad del pueblo se ha borrado la impresión producida por las faltas que son castigadas con tan considerable tardanza.

La lentitud con que se imparte justicia obedece, fuera de las causas originadas en el personal a que el Código da campo para que los litigantes retarden la acción de la justicia, a que en veces peca por superabundancia en las formalidades y por exceso de más en la duración de los términos y a que no da al Juez las facultades suficientes para hacer andar con rapidez los negocios.

A propósito el inciso 2° del art. 42 de la ley 40 de 1907 dispone que los autos de sustanciación no pueden considerarse ejecutoriados sino luego de transcurrir tres días después de notificados. Este término no será demasiado largo?

No está fuera de lugar decir que para remediar la lentitud con que marchan los negocios judiciales fue propuesto alguna vez entre nosotros el que se interesara directamente a los Jueces y Secretarios en la rapidez del despacho, creando a favor de ellos derechos especiales que cobrarían al sentenciar en cada negocio.

COOPERADORES

Fáltanos decir algo acerca de la influencia que ejercen algunos individuos y entidades como cooperadores en la administración de justicia.

El *Ministerio Público* desempeña papel muy importante en la administración de justicia, pues a los agentes de este ramo corresponde, entre otras funciones, la defensa de los intereses sociales, «la vigilancia constante en la ejecución de las leyes, ordenanzas, acuerdos y órdenes de las autoridades, y en la conducta de los empleados públicos; la averiguación de los delitos y el castigo de los delincuentes».

Toca, pues, a los Agentes del Ministerio público supervigilar y promover el despacho oportuno de los negocios que cursan en las oficinas públicas y hacer las gestiones conducentes a la aplicación de las penas a los empleados morosos en el despacho.

Como se ve, el organismo denominado Ministerio público, está llamado a desempeñar una misión importantísima en la marcha del Poder Judicial, pero para que la desempeñe cumplidamente es menester que se le provea de adecuada organización.

Entre nosotros este organismo público funciona muy deficientemente. Cuánto dista la acción desarrollada por muchos de los actuales Representantes del Ministerio público a la brillante que ejecutaron en tiempos pretéritos hombres como Florentino González, Román de Hoyos, Rafael Uribe Uribe y Luis María Isaza!

Creemos que esta decadencia debe atribuirse en parte a la ingerencia de las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales en el nombramiento de algunos Agentes del Ministerio público.

Tal ingerencia tiene los mismos inconvenientes que anotamos a la de las mencionadas Corporaciones en la constitución del Poder Judicial. En nuestro concepto, para obtener un tren de empleados competentes y con la unidad y subordinación necesarias, creemos que el Procurador de la Nación debe nombrar libremente a los Fiscales de los Tribunales y éstos del mismo modo a los de los Juzgados y a los Personeros Municipales.

Muy notables serían los beneficios que derivarían los pueblos de una buena legislación que organizara convenientemente este importante organismo de la administración pública y que obtuviera fuera servido por sujetos independientes, probos, diligentes y que, sin temores ni contemplaciones de ninguna clase, defendieran los sagrados intereses sociales confiados a su custodia.

Autoridades del orden político.—Estas también colaboran en la administración de justicia, ya en la investigación de los delitos y descubrimiento y aprehensión de los delincuentes, ya prestando mano fuerte a los jueces para el cumplimiento de sus fallos, ora supervigilando, en asocio de los Agentes del Ministerio público, la marcha de las oficinas judiciales y procurando por diversos medios el despacho oportuno de los negocios que cursan en ellas.

En la colaboración de las autoridades políticas se nota con frecuencia falta de acierto, actividad y decisión.

Los abogados.—Influyen de modo notable en la administración de justicia; mientras más honorable y competente sea el cuerpo de abogados aquella marchará mejor. Entre nosotros se nota la ausencia de clases de Deontología Forense que

inculquen, en quienes se preparan para ejercer la profesión, rec- titud, lealtad, actividad y demás cualidades que necesitan para defender con honradez y éxito los intereses de su futura clientela.

Desde hace varios años viene solicitándose con insistencia de las Cámaras legislativas una reglamentación del ejercicio de la profesión de abogado, que, en guarda de los intereses públi- cos y privados, impida el ejercicio de la profesión a quienes no acrediten suficientemente su honradez y competencia, e impon- ga penas adecuadas a quienes ejerzan ilícitamente la profesión, o defien- dan causas notoriamente inmorales, o traten de obstacu- lizar la acción rápida de la justicia.

Para colmo de males nuestros Congresos se han hecho sor- dos a este clamor general.

Quedan estudiados superficialmente los factores que tienen mayor influencia en la marcha de la administración de justicia. Si a nosotros nos satisface tan poco el funcionamiento del Po- der Judicial, cuán deficiente no aparecerá ese funcionamiento a los ojos de los extraños habituados a organizaciones y procedi- mientos menos imperfectas que las nuestras!

Quiera el Cielo que algún día nuestros dirigentes constitu- yendo convenientemente el Poder Judicial, dotándolo de una buena legislación y prestándole la debida atención a los demás factores de que nos hemos ocupado, proporcionen a Colombia una verdadera administración de justicia!

L. NAVARRO OSPINA

(La conferencia anterior fue dictada en Octubre de 1922).

NOTAS

Nuevos Socios. Al Centro Jurídico ingresaron los distin- guidos estudiantes, señores: Juan Ramón Jiménez, Alfonso Me- jía Montoya y Alfonso Cuartas, matriculados, el primero en e- 2º año y los dos últimos en el primer año de la Facultad de De- recho.

Personería Jurídica del Centro. Comunicaciones recien- temente recibidas de Bogotá nos anuncian que ha sido obtenida ésta. A los favorecedores del Centro que desinteresadamente trabajaron en la Capital de la República con este fin les queda- rá eternamente agradecido el Centro Jurídico. En el próximo nú- mero publicaremos los documentos que con esto se relacionan.

Nuevos Doctores. Lucidamente han obtenido este título los señores Joaquín Emilio Jaramillo y Hernán Escobar. Los fe- licitamos cordialmente y ponemos a su disposición las páginas de esta Revista.

Labores del Centro. Desde el próximo número, en ade- lante, comenzaremos a publicar un resumen de éstas.
