

*Recógeme en tu penumbra
y haz que vuelvan a ser fuertes
mi albedrío declinante
y mis pupilas inertes.*

*Que dentro de tu silencio
plácido pueda encender
mi fe su lámpara frágil
antes del anochecer.*

FRANCIS SHOW

SERENIDAD

*A quien ame la lluvia
al amor del hogar,
y contemple la vida
con miradas de paz,
lo seguiré sin miedo
bajo la tempestad.*

*Pondré junto a su fuego
mis plantas a tibiarse.*

*Ni el Cielo ni el Infierno
sobrecoger podrán
a quien oye la lluvia
gemir junto al hogar
y se abriga en el manto de la serenidad.*

LA LEGITIMA DEFENSA

(Capítulo final de la tesis de grado presentada para optar al título de doctor en jurisprudencia).

Por PEDRO ARTURO SANABRIA NIÑO

Existe una ley eterna que gobierna el Universo y conduce los seres a su propio destino. La participación de la ley eterna en la criatura racional es la ley natural. Esta ley natural que hace al hombre esencialmente sociable, es por tanto causa de la sociedad y también de la autoridad que a ella va indisolublemente unida. La sociedad y la autoridad emanan en último término de Dios, como de su principio supremo, por cuanto El es el autor del ordenamiento universal y eterno.

Condición indispensable de la sociedad es el Derecho, como que es imposible concebir siquiera sociedad alguna sin ningún derecho. Diríase que el Derecho es la sangre y el espíritu de la sociedad. Ardigó lo llamó "la fuerza específica de la sociedad".

Por eso los romanos con la lógica estricta que les caracterizó desde sus más remotos tiempos, después de negar todo derecho al esclavo, no pudieron menos de asimilarlo a las cosas. Tan cierto es que el hombre sin derechos desciende a la categoría de los brutos.

La obligación de obedecer y mantener el Derecho es, pues, en el hombre, una necesidad moral impuesta por su propia naturaleza.

Una característica esencial del Derecho es su tendencia a obrar, su irresistible inclinación a plasmar, a disciplinar la vida humana. El derecho, es ante todo una idea práctica: una creación espiritual que tiende ávidamente a realizarse. Quiénes son los encargados de darle vigencia social al Derecho, de actuar esa idea en la sociedad?

Hay una opinión errónea, desgraciadamente muy generalizada

entre nosotros, que sostiene que el único encargado de actuar el Derecho y la justicia en la sociedad, es el Estado. Esta creencia es falsa, de toda falsedad.

Extirpar este concepto debe ser tarea de los buenos ciudadanos, que redundará en provecho para la sociedad.

Es cierto que el Estado es un organismo cuya principal misión, sin duda la más útil, es la realización del Derecho. Pero el Estado no crea, solamente regula la vida del Derecho. La persona humana es quien debe darle vida, hacerlo realidad palpitante, darle estabilidad y firmeza en el conglomerado social. Parafraseando un pensamiento de Unamuno expresaríamos nuestra idea diciendo que si es cierto que los hombres necesitan las instituciones, no es menos cierto que las instituciones necesitan hombres.

Dondequiera que los ciudadanos no adhieran sinceramente a los mandatos del Derecho, allí donde el ordenamiento jurídico no tiene asidero en la conciencia individual, allí están las leyes para ser estudiadas como construcciones objetivas elaboradas por el pensamiento; pero no como trazos modeladores del organismo social; no como dictados disciplinantes de la conducta humana. Las leyes así no merecen tal nombre. Tan cierto es que el Derecho requiere para su existencia no sólo el asentimiento sino la activa adhesión de los seres humanos, que basta pensar por un instante en lo que sucedería el momento en que los súbditos de un Estado perdieran la fe en los dictados, v. gr. del Código Civil y rehusasen ante los jueces todo reclamo basado en sus preceptos, para concluir que en ese instante la sociedad civil estaría próxima a desaparecer por la falta del elemento regulador del organismo social. El orden familiar y sucesoral, el régimen de la propiedad, la sociedad toda entraría en trance de disolución.

Otro tanto podría decirse del día en que los ciudadanos, desconfiando del ejercicio del sufragio, lo abandonararan. La sociedad política caería por su base.

Hemos demostrado, pues, que el Derecho, elemento indispensable para la existencia moral de la persona humana, necesita para su existencia la adhesión sincera del individuo, el soporte de la conciencia individual; y que este apoyo y esa adhesión al Derecho es en el hombre una obligación que emana de su propia naturaleza y no de un fementido contrato social, fruto del cálculo y la conveniencia.

En pro de nuestros asertos anteriores podemos aducir el hecho incuestionable de que una sociedad sólo es fuerte y robusta y un Estado poderoso y respetable, cuando los individuos que los componen sienten y viven intensamente el Derecho. La capacidad de los súbditos de una nación para sentir y hacer respetar el Derecho está en razón directa de su civilización y poderío. El grado de irritabilidad de un individuo o de una nación ante la injusticia amenazante es el mejor termómetro, el índice más seguro para medir su entereza moral, su personalidad. Los hombres cobardes que huyen ante la injusticia a costa de su honor son traidores al Derecho y por tanto a la sociedad. Y esta cobardía de sus miembros es indicio vehemente de la decadencia de una organización social.

En la airada protesta del que se yergue contra la amenaza injusta para impedir la perpetración de un delito, hay algo de sublime: es el grito de la moral sobre la colina del corazón humano, solicitando la fuerza del músculo para que no se frustren bajo el empuje bárbaro los preceptos de la justicia.

La grandeza moral del Derecho, el imperio ineluctable de sus dictámenes, tiene su más alta e inconfundible manifestación en este noble sentimiento de protesta que estruja con reciedumbre el corazón del hombre cuando se pone de relieve la injusticia. Con razón ha dicho un tratadista alemán que quien no ha experimentado este sentimiento no sabe lo que es el Derecho, aunque lleve en su cerebro todo el "Corpus Juris". El Derecho es como el amor: se manifiesta con más bríos allí donde se siente contrariado.

De acuerdo con estas ideas sostenemos nosotros y en eso consiste nuestra tesis, que la legítima defensa, estructurada por los elementos que en capítulo anterior dejamos consignados, es algo más que un derecho, un deber. En nuestra opinión todo hombre tiene el deber de conservar su vida y sus derechos que en cierta manera pertenecen a la sociedad; y anexo a este deber, el de contribuir al triunfo del derecho sobre las pretensiones de la injusticia.

Para que florezcan el Derecho y la justicia en un país, no bastan la probidad del juez y la diligencia del policía; no bastan la general prevención y la represión particular del delito por parte del poder público; es preciso que todo hombre cumpla con el deber de pisotear la cabeza de Medusa dondequiera que se levante para vulnerar el Derecho.

El cumplimiento del deber de la legítima defensa es al propio tiempo el ejercicio de un derecho; del derecho concedido al hombre por expresa autorización del poder social, para proteger los bienes jurídicos en las ocasiones en que el Estado no pueda hacerlo. El poder público otorga esta autorización sólo para el caso de un ataque inminente contra la personalidad en sus múltiples manifestaciones y en cuanto la fuerza colectiva esté ausente o sea impotente.

Esta facultad, que en nuestro concepto es de obligatorio cumplimiento está enmarcada dentro de límites prefijados. Dentro de esos extremos, el hombre que defiende su propio derecho, defiende en él al derecho de la sociedad, que es también su propio derecho en cuanto le es indispensable para el cumplimiento de su destino natural.

De la defensa así ejercitada, resultan, al lado del beneficio concreto de la conservación del propio derecho protegido, el beneficio práctico de la conservación del orden social establecido y el interés general de haber salvado la majestad de la ley y la inviolabilidad del Derecho.

Como es apenas natural, ésta no es una teoría surgida por generación espontánea. Carpovius en sus "Quaestiones", en plena hegemonía de las doctrinas canónicas sobre la defensa legítima y por reacción a sus postulados restrictivos, proclamó que la legítima defensa era no sólo un derecho sino también un deber. Para demostrar esta aseveración parangonaba al agredido que no se defiende, con el suicida. Carrara en reiteradas ocasiones afirma que la defensa legítima es un deber. Y Von Yhering con su estilo subyugante ha escrito en su obra "Der Zweck ym Recht":

"La naturaleza que ha creado al hombre, que le ha dotado del instinto de conservación, ha querido, ella misma, esta lucha; todo ser creado por ella, debe mantenerse por su propia energía, el animal lo mismo que el hombre. Mero hecho físico en el animal, este acto reviste para el hombre una carácter moral. El hombre no solamente se defiende, sino que siente que puede y debe defenderse. Esta es la legítima defensa. Constituye un derecho y un deber: es un derecho en tanto que el sujeto existe por sí mismo, y es un deber en cuanto existe para el mundo."

Esa teoría inspirada en ideas prácticas y espiritualistas no tropieza, como las doctrinas basadas en un grosero materialismo con el

inconveniente de la defensa de los bienes. Quien defiende sus propios bienes o los ajenos, no lo hace sólo con miras al interés económico en peligro sino para tutelar la propiedad, el concepto, la institución de la propiedad que es uno de los pilares en que descansa la organización social. Dentro de una justa organización social, la propiedad no puede tener otro título que el trabajo; no puede ser más que trabajo, material o intelectual, cristalizado; ni puede menos de estar limitada por su fin que es la conservación de la vida. Así entendida la propiedad, como medio y no como fin, no como categoría superior a la que hay que supeditar la vida misma sino como medio para conservarla; puede decirse de ella que es una prolongación de la personalidad al exterior. Ennoblecida así la posesión de los bienes materiales, que dentro de la concepción liberal del mundo es tan sólo alarde egoísta de mezquino poderío, hijo del individualismo racionalista, no hay inconveniente alguno para hacer extensiva a ellos la defensa legítima.

Nuestra doctrina fundamenta la defensa ajena tanto como la propia; una y otra son el cumplimiento fiel del deber de luchar por el derecho ante la injusticia amenazante en defecto del poder social. Proporciona un criterio más seguro que los dados hasta ahora para apreciar el exceso en la defensa; éste no será punible cuando se demuestre que el agente obró con exceso por el acicate que el dolor por el derecho lesionado, produjo en su ánimo. La proporcionalidad entre los medios empleados y la agresión sufrida podrá medirse, según esta teoría, con el criterio subjetivo de las condiciones sociales y económicas del ofendido que dan por resultado una mayor o menor irritabilidad en el individuo para ciertos derechos más bien que para otros. La ofensa del honor en el oficial, la de la probidad en el juez, la del pudor en la mujer tendrán su peculiar valor.

El fin de esta teoría es el reclutar a todo ciudadano para la gran cruzada del derecho, considerándolo un soldado de la justicia: el hombre que mata al audaz aventurero que pretende violar la fidelidad de su esposa, es un guardián de la sociedad y un paladín de la institución que santifica la procreación de la especie humana; la doncella que da muerte al que quiere arrebatarse su honor y con él el honor de sus parientes, es un centinela de la familia, cofre en que se recatan las virtudes tradicionales de la estirpe; el que aniquila a quien pisotea los objetos del culto sagrado, concreción del más

hondo sentimiento humano, es digno de loa porque se ha constituido en defensor de la nacionalidad; quien anule la audacia desenfrenada que se desate contra las instituciones políticas o contra la persona o bienes de quienes encarnan la autoridad legítima, no puede ser sino buen ciudadano amante del orden y del derecho.

El ciudadano honrado, en quien se halla muy despierto el sentimiento de la legalidad y muy vivo el temor del castigo, acrecentado por la acentuada aversión a un juicio público, no se sentirá cohibido para ejercer su defensa cuando ella entre a la categoría de sus deberes.

El derecho subjetivo, precipitado de la norma en la esfera individual, cimentado en un sano y vigoroso sentimiento humano listo a defenderlo de los ataques injustos, da a la ley el vigor y la energía suficientes para triunfar de la injusticia. El cultivo de este sentimiento legal de la nación contribuiría eficazmente a acrecentar la auténtica fuerza del Estado.

El ejercicio del derecho de legítima defensa, entendido como corolario del deber que la persona humana tiene de sostener el orden jurídico, es de una significación eminentemente social. Y esto es de una importancia excepcional en nuestro país: el día que hayamos extirpado el carácter individualista celular, por decirlo así, de nuestro derecho, habremos dado un gran paso en la solución de graves problemas no sólo en el campo del Derecho Penal sino en el de todo el Derecho. No dudamos de que esto es muy difícil dada la herencia individualista que nos legaron los conquistadores españoles y que luego confirmaron las importadas teorías de la Revolución Francesa, que atomizaron la sociedad y fomentaron el egoísmo que ha llegado a ser característica esencial de nuestro pueblo.

Dentro de la concepción atomística del Estado, es imposible una doctrina que quiera hacer al individuo defensor obligado de un derecho que no sea el suyo. Hija de la Reforma Protestante que proclamó que todo individuo es un "Papa", la Revolución Francesa no podía menos de proclamar que todo súbdito es un príncipe. En este orden de ideas, era lógico que todos los valores sociales se sacrificaran al mito del individuo. El poder punitivo del Estado tenía que limitarse necesariamente y por eso la impunidad es y seguirá siendo una teoría liberal, corolario forzoso de un sistema erróneo de conceptos filosóficos.

Si hasta el Estado tiene, en la concepción liberal, estrechamente limitada su órbita de lucha contra la injusticia, qué atribuciones podrían confiarse al individuo, fuera de la defensa egoísta de sus propios intereses?

Lo grave es que la estructura de nuestro Estado sigue siendo por desgracia, liberal. Pero tenemos un pie sobre el camino de la esperanza; tenemos fe en la urgencia de solucionar fundamentales problemas que jamás podrán ser resueltos con criterio liberal, sea superior a malsanos prejuicios.

La idea de que los particulares tienen la obligación de actuar el Derecho en la sociedad, defendiendo su propio derecho en ausencia o ante la impotencia del poder colectivo, tendrá que imponerse primero como obligación moral sancionada por la opinión común que mirará con desprecio a los que ante la injusticia sólo tienen "las armas de las liebres", y después como obligación jurídica en virtud de la estrechez y fuerza que la urdimbre de las relaciones sociales va adquiriendo progresivamente.

Ya hoy la complicada red de los vínculos sociales exige de los asociados una conciencia bien despierta a los llamados del Derecho, al erigir en delito culposo toda falta de previsión de lo previsible. Y es de notar que el delito culposo adquiere de día en día una gran importancia.

Creemos que algo análogo va a pasar con la obligación del hombre de luchar por el derecho. No sólo por el interés personal que ese derecho protege, sino por la idea misma del derecho. Se cumplirá así la frase de Yhering: "El derecho, que es por un lado la prosa, se trueca en la lucha por la idea en poesía, porque la lucha por el derecho es en verdad, la poesía del carácter" (*La Lucha por el Derecho*).

La utilidad que para nuestro país traería este acontecimiento sería extraordinaria: se conjuraría esta desidia de nuestro pueblo para todo, hasta para la defensa del propio derecho; al lado de la máxima "ganarás el pan con el sudor de tu frente" se esculpiría esta otra: "sólo resistiendo a la injusticia conservarás tu derecho"; y se contribuiría a extirpar el vicio corrosivo que Castro Silva apellidaba "egoísmo trascendental" y que consiste, según este pensador, en gustar el placer de las cosas, evitando los sacrificios que ellas nos exigen y olvidando que el placer que encontramos en ellas no es más que un halago que la naturaleza, "seudónimo de Dios", ha puesto para llamarnos al sacrificio.

Nosotros sentimos que el sacrificio es la esencia de la grandeza humana y que el mejor sacrificio que puede y debe ofrecerse en aras del Derecho es la resistencia firme a las acometidas de la injusticia.

Esta permanente resolución de defender el Derecho es un aporte tanto más valioso y necesario cuanto que en la vida diaria no es tanto el temor de una pena que ha de ser inflingida por la autoridad pública lo que detiene la audacia de los malvados, sino el temor de encontrar por parte del agredido una pronta y eficaz resistencia. Qué no sucedería en la sociedad el día en que el ladrón no tuviese nada que temer del robado; nada el incendiario de su víctima; nada el homicida de la suya? La sociedad estaría en vía de disolución porque la audacia de los delincuentes se alimentaría de la cobardía de los hombres de bien.

Y la sanción pública?... se nos preguntará. Ella, penoso es reconocerlo, se resuelve con lamentable frecuencia en la de un precepto moral. A esto hay que agregar, para sacar verdaderos nuestros asertos, la fuerte inclinación del criminal a esperar siempre la impunidad.

Es, pues, indispensable para la salud de la sociedad que los hombres honrados mantengan la espada en la mano pronta a completar la labor de la balanza que dice a qué lado está la justicia. La fuerza al servicio de la arbitrariedad sería el despotismo y el desconocimiento de la jerarquía de los humanos valores; pero la justicia sin la fuerza es ludibrio y escarnio de los malhechores y vergüenza para los hombres probos.

Sólo cuando los individuos estén dispuestos a defender con firmeza su propio derecho y en él el derecho de la sociedad, contra la injusticia agresiva, será fácil la defensa de los valores tradicionales que proyectados en el tiempo constituyen la nación y su historia y proyectados en la eternidad son la patria.

Condición jurídica de los billetes del Banco de la República

Por JAIME Mz.-RECAMAN.

En primer lugar es necesario precisar la terminología empleada por la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, y demás disposiciones referentes a este importante tema:

La frase genérica "los billetes que emita el Banco no tendrán curso forzoso". empleada por las Leyes 30 de 1922 y 25 de 1923 significaba que dichos instrumentos carecían de poder liberatorio ilimitado, o sea que no eran de obligatoria aceptación y circulación.

En la técnica monetaria *curso forzoso* equivale a inconvertibilidad de un billete cualquiera y *poder liberatorio* es la aptitud que una moneda tiene, por ministerio de la ley, para realizar pagos.

La confusión en que incurrieron las dos disposiciones mencionadas, proviene del empleo de una terminología poco clara, pero que ha sido utilizada en Colombia inveteradamente. Debe pues entenderse, que cuando las leyes dichas señalaban los requisitos para el cambio o conversión de billetes por oro, se estaba definiendo que los billetes del Banco de la República no eran de curso forzoso, en sentido estrictamente científico.

Analicemos, a continuación, las disposiciones que han regulado la condición jurídica de los billetes del Banco de la República:

Leyes 30 y 117 de 1922.—Fueron expedidas con miras a establecer un banco central de emisión que diera estabilidad y solidez a la moneda y al crédito, y aunque no llegaron a tener efecto, sirvieron de base a la Misión Kemmerer para redactar el estatuto orgánico de nuestro instituto emisor. Los billetes del Banco, según el artículo 11 de la Ley 30, no tenían poder liberatorio ilimitado entre particulares, pero el Estado debía obligarse, en el contrato de constitución del Banco, a recibir dichos billetes en "pago total o parcial de las sumas debidas al Fisco a cualquier título", al tenor del artículo 69 de la Ley 117 (ordinal e).

Ley 25 de 1923.—Consagró con idénticas palabras la carencia de poder liberatorio ilimitado en transacciones privadas, pero modificó lo relativo al poder liberatorio para los pagos a favor de entidades públicas, condicionándolo al cambio de los billetes, así: "se recibirán en pago de todo impuesto o deuda a favor de los Gobiernos Nacional, Departamentales y Municipales, mientras el Banco cambie sus billetes de acuerdo con lo previsto en el artículo 19 de esta ley." (artículo 17.)

Por otra parte, entre las obligaciones del Gobierno a favor del Banco, enunciadas en el artículo 21, estaba consagrada la de "recibir los billetes del Banco en pago total o parcial de impuestos y de cualesquiera sumas debidas al Gobierno Nacional". Esta obligación cesaba por el solo hecho de que el Banco dejara de cambiar sus billetes, de acuerdo con lo previsto en la ley (ordinal e).

Però debe advertirse que en el curso ordinario de los negocios, a medida que crecía la confianza en los billetes del Banco, aumentaba de hecho su poder liberatorio. Esto se notaba por la disminución paulatina del cambio de billetes por oro, llegando a suceder que, por los años de 1927 a 1929, fue mayor la suma de monedas de oro que los particulares entregaron a cambio de billetes, que el monto de los billetes presentados para su cambio por metálico.

Ley 82 de 1931.—Por medio del artículo 79 se sustituyó el artículo 17 de la ley orgánica, dándoles poder liberatorio ilimitado a los billetes del Banco de la siguiente manera: "Mientras el Banco cambie sus billetes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 25 de 1923, tales billetes tendrán poder liberatorio ilimitado para toda clase de deudas a menos que por contrato se estipule expresamente otra cosa; serán considerados como moneda legal de oro para todos los efectos penales, y se recibirán en pago de todo impuesto o deuda a favor de los Gobiernos Nacional, Departamentales y Municipales."