ISSN 0120-8578

UNAB UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA

Temas Socio-jurídicos

Facultad de Derecho

Manta Guane. Colección Museo Casa de Bolivar
Academia de Historia de Santander.

Bucaramanga No. 23

UNIVERSIDAD
AUTONOMA DE
BUCARAMANGA

CENTRO DE INVESTIGACIONES
TEMAS SOCIO-JURIDICOS
FACULTAD DE DERECHO

TABLA DE CONTENIDO

ISSN 0120 — 8578
Vol. 9 N°. 23 1990

PRESENTACION 5

PROTECCION JURIDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL COLOMBIANO
Diana Lucía Cortés Niño 7

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE
Jorge Eduardo Lamo 17

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE
Gustavo Galvis Arenas 23

QUINIENTOS AÑOS DE QUE...?
Orlando Pardo Martínez 29

LA ETICA MEDICA ANTE LA VIDA Y LA MUERTE
Roberto Serpa Flórez 35

TEORIA DE LA COPARTICIPACION
Alberto Suárez Sánchez 45

MEDIDAS DE SEGURIDAD
APLICACION E INIMPUTABLES
Edgar Saavedra Rojas 55

RECURSOS DE AMPARO
CONTAMINACION MERCURIAL
Josefina Calcaño de Temeltas 67

INSTITUTO CALDAS
BIBLIOTECA
PROCEDENCIA | FECHA | No. CLASIFICACION
21 AGO 1990
PRECIO | No. INVENTARIO

CENTRO DE INV. TEMAS SOC. JUR. FAC. DE DERECHO	Bucaramanga (Col.)	Vol. 9	N° 23	p.p. 1-74	Julio 1990	ISSN 0120 — 8578

GABRIEL BURGOS MANTILLA
Rector

HERNAN PRADA NIÑO
Secretario

CENTRO DE INVESTIGACIONES

LAUREANO GOMEZ SERRANO
Director

FACULTAD DE DERECHO

RODOLFO MANTILLA JACOME
Decano

MARGARITA ROSA BARRERA GARCIA
Secretaria

DIRECTORES DE DEPARTAMENTO

ALBERTO SUAREZ SANCHEZ
Derecho Penal

IVAN SANTOS BALLESTEROS
Derecho Privado

JORGE PRADILLA ARDILA
Derecho Público

INSTITUTO CALDAS
BIBLIOTECA

Comité de Redacción

LAUREANO GOMEZ SERRANO
RODOLFO MANTILLA JACOME
JORGE CASTILLO RUGELES
JORGE PRADILLA ARDILA
ALBERTO SUAREZ SANCHEZ
IVAN SANTOS BALLESTEROS

Editada por:
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO—JURIDICAS

Portada: OFICINA DE COMUNICACIONES UNAB

Fotografía: ARTURO VARGAS

Periodicidad: Irregular

Formato: 16 X 21.5

OFICINA DE COMUNICACIONES - UNAB
Calle 48 No. 39-234 — Conmutador 75111—75161.
Apartado Aéreo 1642 — Bucaramanga — Colombia S.A.

LAS OPINIONES CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS DE ESTA REVISTA, NO VINCULAN A LA INSTITUCION, SINO QUE SON DE EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DE LOS AUTORES, DENTRO DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRATICOS DE LA CATEDRA LIBRE Y LA LIBERTAD DE EXPRESION CONSAGRADOS EN EL ARTICULO 3° DEL ESTATUTO GENERAL DE LA CORPORACION UNIVERSITARIA AUTONOMA DE BUCARAMANGA — UNAB.

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

PRESENTACION

La edición número 23 de la revista TEMAS SOCIO-JURIDICOS, presenta a la comunidad universitaria, el primer capítulo del trabajo de grado elaborado por la egresada DIANA LUCIA CORTES NIÑO, denominado PROTECCION JURIDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL COLOMBIANO, bajo la dirección de la profesora MONICA CORTES FALLA.

La investigación, cuyo extracto se publica acompañado del texto de un PROYECTO DE LEY, sobre protección y defensa del patrimonio Cultural Colombiano, pretende ofrecer a los funcionarios de las entidades que tienen por misión la preservación de los recursos culturales, un manual jurídico de fácil acceso y comprensión, que les permita dilucidar en forma rápida las incidencias jurídicas de las controversias que deben dirimir e iniciar con premura las acciones correspondientes a la protección de estos importantes recursos de la Nación Colombiana.

Incluimos en la presente edición, los textos de dos de las ponencias presentadas en desarrollo del Foro sobre la ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, organizado por la Alcaldía de Bucaramanga en el mes de mayo; los profesores JORGE EDUARDO LAMO GOMEZ Y GUSTAVO GALVIS ARENAS presentan algunos puntos de vista en favor de la convocatoria del órgano constituyente.

El egresado ORLANDO PARDO MARTINEZ, abre el debate en torno a la conmemoración del Quinto Centenario del Descubrimiento, cuestionando el concepto mismo, para replantearlo en términos de rescate de los valores americanistas que sirva a los pueblos del "Nuevo Continente" para reencontrar los senderos extraviados con la llegada de Colón.

El capítulo de Bucaramanga, de la academia Nacional de Medicina, con ocasión del Centenario de la institución, presentó la ponencia denominada la ETICA MEDICA ANTE LA VIDA Y LA MUERTE, que reproducimos gracias a la cesión que nos hizo el profesor ROBERTO SERPA FLOREZ, en su calidad de co-redactor de la misma.

La revista entrega la II parte del trabajo intitulado TEORIA DE LA COPARTICIPACION, del profesor ALBERTO SUAREZ SANCHEZ, cuyo texto inicial insertamos en la anterior edición.

La presunción sobre la duración de las medidas de seguridad aplicables a los inimputables, es objeto de análisis por parte de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia del 24 de enero de 1990, cuyo texto presentamos a los lectores, acompañado de las aclaraciones y adiciones de voto, presentadas como resultado de las divergentes consideraciones sobre la naturaleza de las mismas.

Se incluye una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República de Venezuela, que desata el recurso de AMPARO instaurado para dirimir un asunto relativo a la contaminación mercurial que se presentó en el Hospital Universitario de los Andes, y de la cual se derivó la intoxicación de una de sus trabajadoras, cuya responsabilidad se imputó a la Administración Pública, condenándose por tanto al Estado venezolano a prestarle la atención médica necesaria a la paciente.

LAUREANO GOMEZ SERRANO
DIRECTOR

PROTECCION JURIDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL COLOMBIANO

DIANA LUCIA CORTES NIÑO

INSTITUTO CALDAS BIBLIOTECA

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de Abogado.

Directora: DRA. MONICA CORTES FALLA

INTRODUCCION

La protección Jurídica del Patrimonio Cultural ha sido hasta el momento tema de poco estudio, aunque es de gran importancia para la formación de nuestra identidad cultural; es por ese motivo y alentada por un gran interés personal en el mismo, que me sentí involucrada y obligada a contribuir con la defensa y conservación de los bienes culturales, problema que concierne a todos los colombianos no sólo a quienes legalmente están encargados de hacerlo; pues el desconocimiento de las leyes que protegen nuestro Patrimonio Cultural ha sido una de las principales causas de su deterioro, empobrecimiento y pérdida.

El análisis y estudio de la legislación existente dio como resultado un manual y un proyecto de ley; el primero va dirigido a las personas en general y especialmente a las que se interesan en el tema, y a las entidades y/o instituciones implicadas directamente en la protección de los bienes culturales, se presenta en un lenguaje sencillo y comprensible, donde se explica de manera clara y concisa la actual situación del Patrimonio Cultural y en especial del Patrimonio Arqueológico, frente a las leyes vigentes.

El Proyecto de Ley contiene una propuesta con miras a lograr una total reforma de las leyes que existen sobre la materia, que incluye todas las recomendaciones al respecto teniendo en cuenta los principios rectores de la política internacional.

Dentro del manual, el primer tema estudiado es el Patrimonio Cultural definiendo en un concepto claro y preciso lo que es y lo que constituye, de acuerdo con las nuevas recomendaciones dadas por la UNESCO y la OEA, así mismo se precisan las clases de Patrimonio y las características generales y específicas que determinan el que un bien sea designado como cultural; tomando como base las leyes 163 de 1959, 63 de 1986 y los decretos 264 de 1963 y 1397 de 1989.

Del Patrimonio Arqueológico se hace un estudio más específico, pues posee ciertas características que así lo requieren, como lo es la propiedad de los objetos arqueológicos y la especial protección a la que debe estar sometido; también se incluye un recuento de las culturas precolombinas y las principales zonas arqueológicas en Colombia.

La guarda y protección del Patrimonio Cultural corresponde al Estado, quien ha encargado a tres entidades para que cumplan con esta obligación, pero en la práctica ha sido muy difícil hasta el momento porque éstas no cuentan con los medios necesarios para aplicar las sanciones, y los procedimientos no están plenamente establecidos; por eso se hace necesaria la implementación de estas instituciones con el fin de garantizar los Derechos de la Nación ante la pérdida, exportación ilícita, contrabando y hurto indiscriminado de nuestros bienes culturales.

Finalmente se analiza y se formula una crítica a la legislación actual, que necesita una total revisión y actualización que la haga eficaz; además se deducen una serie de recomendaciones y sugerencias que son recogidas en el Proyecto de Ley.

1. PATRIMONIO CULTURAL

1.1. DEFINICION

La palabra patrimonio significa en sentido jurídico un conjunto de bienes que conforman una universalidad y que pueden pertenecer a una persona natural o a una colectiva o jurídica; en sentido legal siempre está asociado con los bienes avaluables en dinero, conformando así el patrimonio económico, pero al analizar las clases de bienes que existen tenemos que hay materiales o tangibles, en donde ubicamos todos aquellos objetos que el hombre puede percibir por los sentidos como los bienes muebles y los inmuebles, por ejemplo un cuadro; la otra clase de bienes son los inmateriales o intangibles, aquellos que no se materializan sino que se encuentran únicamente en la mente del hombre como las tradiciones orales, los ritos, las creencias etc.

En cuanto a la definición de cultura, podemos decir que ésta ha evolucionado, se ha ido desarrollando, pues antes se tenía el concepto de cultura como equivalente a "saber" y por lo tanto privilegio de ciertas personas; actualmente y dada la influencia y desarrollo de ciencias como la Antropología, la Arqueología y la creación de entidades como la UNESCO, tenemos una definición más amplia que se integra a la forma de vivir de un pueblo, considerado en su conjunto y sin importar el grado de desarrollo que tenga. En antropólogo Tylor la definió como "el complejo conjunto que incluye conocimientos, creencias, artes, moral, derecho, costumbres y cualesquiera otras aptitudes y hábitos adquiridos por el hombre en cuanto miembro de la sociedad". (1).

De acuerdo a las consideraciones anteriores, podemos decir, que el Patrimonio Cultural está conformado por los bienes culturales en sentido genérico, pero la definición exacta de lo que es y constituye el Patrimonio Cultural, es la dada por la doctora María E.E. Casteinh en su libro "Protección jurídica del patrimonio cultural de la humanidad" (2) quien lo define como "El conjunto de bienes, producto de la expresión

---

(1) ESCALANTE, Aquiles. Antropología general. Ediciones Norte. Barranquilla. 1981.

(2) CASTEIH, María E.E. Protección Jurídica del Patrimonio Cultural de la Humanidad. Blas Editora. Buenos Aires. 1987. Pág. 17.

creadora del hombre o de la evolución de la naturaleza, con un valor o importancia para la ciencia, el espíritu o la cultura en general"

1.2 CLASES

El Patrimonio Cultural agrupa todos los bienes culturales en general, todas las expresiones, modos y manifestaciones de un grupo social en diferentes épocas, así como los valores artísticos y científicos; puede clasificarse según el espacio que abarque en: mundial o nacional.

En Colombia, la expresión PATRIMONIO NACIONAL no es utilizada por nuestros legisladores si no hasta la promulgación de la ley 5° de 1940, que en su artículo 1° declara monumento nacional y por ende de utilidad pública "todos aquellos edificios y lugares que por su antigüedad y belleza arquitectónica o por su tradición histórica, merezcan ser conservados como PATRIMONIO NACIONAL".

Anteriormente la Ley 14 de 1936 con la cual Colombia se adhiere al "Tratado sobre la protección de muebles de valor histórico" clasifica los bienes culturales considerados como monumentos muebles de acuerdo a la época, en: Precolombinos, coloniales, republicanos, de la emancipación; y de todas las épocas, además de los especímenes zoológicos.

En la Ley 163 de 1959 se habla de patrimonio nacional, los bienes, se agrupan en patrimonio histórico y artístico; el parágrafo del artículo 23 se refiere además de los anteriores al arqueológico y el decreto reglamentario de esta ley, el 264 de 1963, menciona como patrimonio el histórico, artístico y el científico.

El Decreto 444 de 1967 sobre régimen de cambio internacional y de comercio exterior, prohibe en el parágrafo del artículo 46 "la exportación de bienes que formen parte del patrimonio artístico, histórico y arqueológico de la Nación".

La otra forma de clasificar el patrimonio cultural, se hace de acuerdo a los objetos que la conforman; así tenemos la siguiente clasificación:

1.2.1. Patrimonio Arqueológico. Está integrado por todos aquellos bienes producto de las civilizaciones y culturas aborígenes anteriores al establecimiento de la cultura hispánica en América, forman parte de él:

- Templos
- Tumbas, con despojos mortales (momias)
- Sepulcros
- Estatuas zoo, antropo y fitomorfas
- Piedras labradas
- Piedras pintadas
- Cerámicas
- Joyas
- Elementos de orfebrería
- Vestidos
- Elementos para tejer
- Elementos religiosos, amuletos
- Ruinas
- Utensilios
- Elementos de oro
- Armas
- Tejidos

1.2.2. Patrimonio Histórico. Pertenecen a él, todos aquellos bienes muebles e inmuebles de la época colonial, de la emancipación y de la república; en general todos aquellos objetos que tengan especial interés para el estudio de nuestra historia tales

como:
— Calles
— Murallas
— Ciudades antiguas, de origen colonial o vinculadas con la lucha por la independencia y la iniciación de la República.
— Palacios
— Cuarteles
— Puentes
— Campos de batalla
— Utensilios de trabajo
— Medallas
— Amuletos
— Pinturas, grabados, esculturas
— Códices y libros raros
— Objetos de porcelana, marfil carey y encaje
— Plazas y plazoletas
— Casas natales residenciales
— Casas mortuorias y de gobierno
— Castillos
— Mausoleos
— Priones históricas
— Armas de guerra
— Trajes
— Monedas
— Joyas
— Planos y cartas geográficas
— Objetos de orfebrería y metalistería
— Manuscritos oficiales y particulares de significación histórica.

1.2.3. Patrimonio Artístico. Lo conforman todos aquellos objetos resultado de las manifestaciones del hombre, quien ha plasmado su huella dándole un valor artístico e importancia dentro del estudio y la historia del Arte; en Colombia se considera como parte de este patrimonio los bienes muebles de la época precolombina, colonial, de la independencia, de la República y de todas las épocas; se encuentran enumerados en el artículo 5° del Decreto Reglamentario 264 de 1963.

1.2.4. Patrimonio Científico. En él encontramos todos los bienes que forman parte del patrimonio arqueológico, histórico y artístico de la Nación, que tengan especial interés para la ciencia.

1.2.5. Patrimonio Natural. La ley Colombiana menciona como monumento inmueble en el artículo 2° del decreto 264 de 1963 "las obras de la naturaleza de belleza especial o que tengan interés científico para el estudio de la flora, la fauna, la geología y la paleontología".

A nivel internacional la Conferencia General de la UNESCO celebrada en París (octubre de 1972) que se denominó "Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural" definió el patrimonio natural así:

a. "Los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas o biológicas o por grupos de esta clase de formaciones, que tengan un valor especial desde el punto de vista artístico o científico;

b. Las formaciones geológicas o fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el habitat de especies vegetales y animales de gran valor o amenazadas, que tengan una importancia especial desde el punto de vista de la ciencia o de la conservación;

c. Los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas que tengan un valor especial desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación, de la belleza natural o de las obras conjuntas del hombre o de la naturaleza".

8. PROYECTO DE LEY

LEY DE 1.9

Por la cual se reforma la Ley 163 de 1959 y sus decretos reglamentarios 264 de 1963 y 1397 de 1989, sobre conservación y defensa del Patrimonio Cultural de la Nación.

El Congreso de Colombia
DECRETA:

TITULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- La presente ley tiene por objeto formular principios fundamentales para la protección, conservación y defensa del Patrimonio Cultural y sus disposiciones son de orden público.

Artículo 2.- Declárase Patrimonio Cultural y de utilidad pública todos aquellos bienes pertenecientes al Patrimonio arqueológico, histórico, artístico, científico y natural de la nación.

Para los efectos de la presente ley se considerarán como bienes culturales los designados en el artículo 1° de la Ley 63 de 1986.

Artículo 3°.- La conservación, defensa, investigación, restauración y recuperación del Patrimonio Cultural de la Nación corresponde al Ministerio de Educación Nacional, al Instituto Colombiano de Cultura y el Instituto Colombiano de Antropología, que trabajarán en coordinación con las autoridades municipales, departamentales, comisariales, intendenciales y nacionales, para hacer cumplir las normas establecidas en la presente ley.

Artículo 4°.- El Ministerio de Educación Nacional en coordinación con el Instituto Colombiano de Cultura y el Instituto Colombiano de Antropología llevará a cabo una acción educativa dirigida a la población Colombiana con el fin de divulgar y fomentar el conocimiento y respeto al Patrimonio Cultural de la Nación; que se realizará a través de las instituciones educativas, culturales y museos regionales, que organizarán campañas cívicas permanentes para impedir las excavaciones clandestinas y el saqueo del patrimonio arqueológico.

Artículo 5°.- Las directivas del Instituto Colombiano de Cultura y el Instituto Colombiano de Antropología podrán proponer la declaratoria de Monumento Nacional de ciudades, zonas, inmuebles, lugares naturales o sitios geográficos que merezcan ser patrimonio nacional, una vez estudiada la documentación pertinente y previa calificación, se enviará al Ministerio de Educación Nacional que expedirá el decreto correspondiente.

Artículo 6°.- Los bienes históricos y artísticos que pertenecen a particulares, podrán ser adquiridos por la nación mediante compra, en caso de que el propietario los ofreciere en venta; pero si ésta no es posible podrán ser expropiados previa declaratoria de utilidad pública mediante los trámites legales y el pago de la indemnización correspondiente.

Artículo 7°.- Las instituciones encargadas de proteger el Patrimonio Cultural promoverán la recuperación de los bienes arqueológicos y culturales de especial valor para la nación colombiana que se encuentran en el extranjero; la repatriación la hará

INSTITUTO CALDAS
BIBLIOTECA

el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante petición de restitución al estado donde se encuentra el bien, justificando la solicitud y abonando indemnización al poseedor legal.

Artículo 8°.- Los propietarios de bienes culturales inmuebles, declarados monumento nacional por su importancia histórica o artística tendrán la obligación de conservarlos y protegerlos, pero no podrán realizar cambios, modificaciones, reformas, reparaciones o restauraciones sin permiso previo del Instituto Colombiano de Cultura que lo expedirá a través de la Subdirección de Patrimonio Cultural que será la encargada de supervigilar las obras autorizadas.

Artículo 9°.- Para el cambio de ubicación de monumentos públicos destinados a permanecer en sitios determinados con carácter conmemorativo, o para hacer en ellos reparaciones o reformas, se deberá solicitar un permiso al Instituto Colombiano de Cultura, Subdirección de Patrimonio Cultural, en el cual se demostrará la necesidad de dicho traslado, reforma o reparación.

Artículo 10°.- Las obras de restauración y conservación en bienes inmuebles declarados Monumento Nacional, que se ejecuten sin la autorización o permiso correspondiente, o que violen los otorgados, serán suspendidas y en su caso, se procederá a su demolición, así como a su restauración o reconstrucción. La autoridad municipal podrá actuar en casos urgentes, para ordenar la suspensión provisional de la obra. En caso de demolición, restauración o reconstrucción del bien, los gastos serán por cuenta del propietario o interesado.

Del incumplimiento de lo dispuesto en esta ley, responden solidariamente con el propietario, el que haya ordenado la obra y el contratista o administrador de construcción que la haya ejecutado.

TITULO II

DEL PATRIMONIO ARQUEOLOGICO, ARTISTICO E HISTORICO

Artículo 11°.- Son propiedad de la Nación, inalienables e imprescriptibles, los bienes arqueológicos muebles e inmuebles.

Para efecto de la presente ley se entiende por bien arqueológico, todo objeto mueble e inmueble producto de culturas prehispánicas establecidas en el territorio colombiano, así como los restos humanos, de la flora y de la fauna relacionados con esas culturas.

Artículo 12°.- Los bienes muebles arqueológicos, artísticos e históricos, no se consideran dentro de la noción de tesoros prevista en el artículo 700 del Código Civil. En consecuencia, a ellos no se les aplican los artículos 701 a 709 y 712 del Código Civil ni las normas que los subrogan, estarán sometidos a las disposiciones de la presente ley.

Artículo 13°.- El que encuentre bienes arqueológicos deberá dar aviso del hallazgo al alcalde o inspector de policía más cercano, quien pondrá el hecho en conocimiento del Instituto Colombiano de Antropología dentro de las 24 horas siguientes, para que éste determine lo pertinente.

Artículo 14°.- Toda exploración o excavación de carácter arqueológico y paleontológico en terrenos públicos o de propiedad privada, únicamente podrá ser realizada por el Instituto Colombiano de Antropología o por otras entidades de carácter científico o cultural a las cuales se les haya otorgado autorización.

Toda solicitud de licencia deberá presentarse por escrito al Instituto Colombiano de Antropología, que atenderá las peticiones y las estudiará de acuerdo a la reglamentación existente; cuando el permiso se conceda, en él se señalarán los términos y condiciones a que deban sujetarse los trabajos, así como las obligaciones de quienes los realicen.

Artículo 15°.- El Instituto Colombiano de Antropología suspenderá los trabajos que se ejecuten en sitios arqueológicos sin autorización, que violen la concedida o en los que haya sustracción de objetos arqueológicos. En su caso, procederá a la ocupación del lugar, a la revocación de la autorización y a la aplicación de las sanciones correspondientes.

Artículo 16°.- Son Patrimonio Arqueológico, todos aquellos bienes producto de las civilizaciones y culturas aborígenes anteriores al establecimiento de la cultura hispánica en el territorio nacional.

Artículo 17°.- Son Patrimonio Artístico las obras resultado de las manifestaciones del hombre y que tienen un valor artístico y estético relevante.

Artículo 18°.- Son Patrimonio Histórico los bienes muebles e inmuebles vinculados con la historia de la Nación a partir de la época colonial, los de la emancipación e independencia y de la república.

Artículo 19°.- Queda prohibida la exportación de bienes que formen parte del Patrimonio arqueológico, artístico e histórico de la Nación, salvo salidas temporales de estos objetos con fines de exhibición transitoria o estudio científico, para lo cual el Instituto Colombiano de Cultura y el Instituto Colombiano de Antropología, cuando se trate de bienes arqueológicos, deberán expedir un permiso expreso de salida temporal.

Artículo 20°.- Para la reproducción de bienes arqueológicos e históricos, con fines comerciales, se requerirá permiso del Instituto Colombiano de Cultura o del Instituto Colombiano de Antropología según el caso, para bienes artísticos se estará a lo dispuesto en las leyes sobre Derechos de Autor.

Es obligatorio inscribir en las reproducciones la palabra réplica, en bajo relieve, si se trata de objetos en cerámica ésta se deberá colocar antes de la cocción.

Artículo 21°.- Los comerciantes en reproducciones de bienes arqueológicos, artísticos e históricos para los efectos de la presente ley, deberán solicitar autorización de funcionamiento con el lleno de los requisitos exigidos y registrarse en Colcultura o el Instituto Colombiano de Antropología, que controlarán los procesos utilizados en la fabricación de réplicas.

Artículo 22°.- Las personas naturales o jurídicas que teniendo en su poder bienes muebles o inmuebles que sean Patrimonio Cultural, hagan cesión de ellos al Estado, a museos nacionales, departamentales, municipales o a otras instituciones de carácter científico o cultural, estarán exentas del impuesto de donaciones y tendrán derecho a que en la liquidación del impuesto por concepto de renta y patrimonio les sea descontado el precio de tales donaciones, el cual será tasado con base en su valor artístico, histórico o científico, con intervención de peritos nombrados por el Instituto Colombiano de Cultura.

TITULO III

DEL REGISTRO

Artículo 23°.- Se crea el Registro Público de bienes culturales muebles e inmuebles, pertenecientes al Patrimonio Cultural Nacional, dependiente del Instituto Colombiano de Cultura; para la inscripción de bienes arqueológicos, artísticos e históricos y bienes inmuebles declarados Patrimonio Nacional.

Artículo 24°.- El registro de los bienes arqueológicos se verificará en el Instituto Colombiano de Antropología, el de los bienes artísticos e históricos en el Instituto Colombiano de Cultura división de inventarios del Patrimonio Cultural, al igual que la declaratoria de un bien inmueble como Monumento Nacional que se inscribirá además, en el Registro de Instrumentos Públicos del lugar de ubicación del bien.

INSTITUTO CALDAS
BIBLIOTECA

Artículo 25°.- Toda persona o entidad que tuviere bajo su poder o guarda bienes culturales, en calidad de usufructuario, tenedor, custodio, etc., está obligada a registrarlos ante la entidad competente.

La falta de registro de un bien Patrimonio Cultural podrá ser considerada como una conducta encaminada a sacarlos ilegalmente del país, cuando previo requerimiento por escrito en dos oportunidades no se ha verificado el registro, se procederá a su decomiso por parte de las autoridades aduaneras a solicitud del Director del Instituto competente.

Artículo 26°.- Las partes que intervengan en actos traslaticios de dominio de bienes culturales muebles e inmuebles, deberá dar aviso de su celebración, dentro de los treinta días siguientes, al instituto que corresponda con el fin de actualizar el registro.

Artículo 27°.- La inscripción en los registros se hará de oficio o a petición de la parte interesada. Para proceder a la inscripción de oficio, deberá previamente notificarse en forma personal al interesado, si requiriéndolo en dos oportunidades no se ha presentado a registrarlo se le decomisará el bien, según lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 28°.- La inscripción no determina la autenticidad del bien registrado. La certificación de la autenticidad se expedirá a través del procedimiento que establezca el reglamento respectivo.

Artículo 29°.- Todo investigador nacional o extranjero al que se le haya concedido permiso de excavación, deberá registrar ante el Instituto Colombiano de Antropología dentro de los noventa días siguientes a la finalización de su trabajo de campo, todos los bienes arqueológicos muebles que hubiere obtenido y comunicar en qué museo, institución o universidad se depositaron.

TITULO IV

DE LA COMPETENCIA

Artículo 30°.- El Instituto Colombiano de Cultura es competente en materia de bienes del Patrimonio artístico e histórico.

Artículo 31°.- El Instituto Colombiano de Antropología es competente en materia de bienes que formen parte del Patrimonio Arqueológico.

Artículo 32°.- Para vigilar el cumplimiento de esta ley, el Ministerio de Educación Nacional, el Instituto Colombiano de Cultura y el Instituto Colombiano de Antropología, podrán efectuar visitas de inspección, observación y estudio, en los términos de reglamento respectivo.

Artículo 33°.- Los funcionarios de Aduana y Resguardo impedirán la salida de bienes culturales del país, cuando se pretendan exportar ilícitamente.

Las autoridades que faciliten o permitan la exportación de los objetos mencionados en esta ley, incurrirán en las sanciones penales previstas por omisión de las funciones encomendadas.

Artículo 34°.- De las infracciones penales contenidas en la presente ley, conocen los jueces del circuito del lugar donde se cometió el ilícito.

TITULO V

DE LAS SANCIONES

Artículo 35°.- El que realice trabajos materiales de exploración arqueológica, por excavación, remoción o por cualquier otro medio, en monumentos arqueológicos inmuebles, o en zonas arqueológicas, sin la autorización del Instituto Colombiano de Antropología, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cien mil a quinientos mil pesos.

Artículo 36°.- El que valiéndose del cargo o comisión del Instituto Colombiano de Antropología o de la autorización otorgada por éste para la ejecución de trabajos arqueológicos disponga para sí o para otro de un bien arqueológico mueble, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de doscientos mil a un millón de pesos.

Artículo 37°.- El que efectúe cualquier acto traslativo de dominio de un bien arqueológico mueble o comercie con él o lo transporte, exhiba o reproduzca sin el permiso y la inscripción correspondiente, incurrirá en prisión de uno (1) a seis (6) años y multa de doscientos mil a quinientos mil pesos.

Artículo 38°.- El que ilegalmente tenga en su poder un bien arqueológico o histórico mueble y que éste se haya encontrado en, o que proceda de un inmueble declarado Monumento Nacional, incurrirá en prisión de uno (1) a (6) años y multa de cien mil a quinientos mil pesos.

Artículo 39°.- El que se apodere de un bien mueble arqueológico, histórico o artístico sin consentimiento de quien puede disponer de él según la ley, y con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cien mil a quinientos mil pesos.

Artículo 40°.- El que por cualquier medio destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe o deteriore bien arqueológico, histórico o artístico, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa hasta por el valor del daño causado.

El daño o deterioro del bien cultural será evaluado por personal del Instituto Colombiano de Cultura o del Instituto Colombiano de Antropología, según el caso.

Si el daño se produce por incendio, se incurrirá además en la conducta prevista en el artículo 189 del Código Penal.

Artículo 41°.- El que por cualquier medio pretenda sacar o saque del país un bien arqueológico, artístico o histórico, patrimonio cultural de la Nación, sin permiso del Instituto competente, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de doscientos mil a un millón de pesos.

Artículo 42°.- Cualquier infracción a esta ley, que no se encuentre prevista en este título será sancionada por los institutos competentes con multa de cien mil a quinientos mil pesos, que se impondrá mediante resolución motivada en cada caso. Estas providencias estarán sujetas al procedimiento y a los recursos de que tratan los artículos 49 y siguientes del Decreto 1 de 1984.

Artículo 43°.- A falta de disposición expresa en esta ley, se aplicarán supletoriamente:

1. Los tratados internacionales, las leyes y decretos nacionales; y
2. Los códigos civil y penal vigentes para el territorio nacional

Artículo 44°.- Esta ley rige desde su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

Dada en Bogotá D.E. a los__días del mes de__de 19__

INSTITUTO CALDAS
BIBLIOTECA

INSTITUTO CALDAS
BIBLIOTECA

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

JORGE EDUARDO LAMO GOMEZ

INTRODUCCION

Ante el cúmulo de circunstancias adversas que han aquejado a Colombia en las últimas décadas, se ha ido abriendo paso a la idea de convocar una Asamblea Constituyente, a fin de que proceda a hacer la reforma institucional que el Congreso no ha logrado.

La motivación de los ciudadanos se enmarca como un querer angustioso por volver a un marco jurídico que supere lo que se ha dado en denominar como el descuadernamiento del Estado colombiano.

Pero la verdad es que una reforma Constitucional no constituye en manera alguna la panacea para corregir el actual estado de cosas y parece que las expectativas que se han ido abriendo podrían conducir ineluctablemente a una nueva frustración de la sociedad colombiana, como que en el fondo sería retornar a las ideas del siglo XIX, que propugnaban, como un axioma, por la consagración de unos principios que creían suficientes para modificar lo pre-existente y llegar a la tan anhelada felicidad ciudadana.

Ojalá no repitamos tal error que ha sido como una constante del pensamiento político colombiano desde el año de 1810 (en que el 30 de marzo el Estado libre e independiente del Socorro expidió la primera constitución) el que ha sido resumido así:

"Paralelo al cambio de las circunstancias sociales, nuestro derecho constitucional va buscando a su vez su propio camino, en un país cuyo gusto por las leyes hace que sus gentes se preocupen más por las definiciones jurídicas que por encontrar en la acción del gobierno o de los grupos económicos correctivos concretos a los problemas sociales".

Si se hace un análisis, así sea superficial de la realidad colombiana, encontramos cómo los tiempos que corren se distinguen por una situación en la cual el Estado y con él las ramas del poder público, se encuentran maniatados tanto dentro de sus propias limitaciones como por el desgreño característico de una actividad administrativa molondra y plagada de elementos corruptores, que son la antítesis de un estado democrático. Tal situación anómala ha generado la carencia de respuesta de los entes gubernamentales para resolver la crisis institucional y económica de nuestro país, en la cual —como amalgama peligrosa que atenta contra la unidad territorial y la soberanía— se aunan factores tanto de orden interno como los propios derivados de la geo-política contemporánea, que determinan girar alrededor de una órbita de poder que trasciende los linderos de la propia patria.

CONSTITUCION Y FILOSOFIA POLITICA

La constitución política, debe partir necesariamente de las realidades culturales, geográficas y económicas de cada país, constituyéndose —como lo definía el pensa-

dor mexicano Alfonso Reyes— en una utopía acerca del deber ser de un armónico desenvolvimiento de las relaciones entre los súbditos de un Estado y entre éstos y el mismo Estado. Lo anterior implica, entonces, la inclusión de definiciones acerca de la razón de ser del Estado, que no son posibles de establecer sino dentro del marco de una filosofía política claramente determinada.

Y es aquí en donde surgen los primeros interrogantes: El país urge de unas modificaciones en las normas rectoras del Estado, en procura de una acción eficaz y oportuna del gobierno, pero cual es el sistema político que los ciudadanos deseamos y requerimos y cuál su filosofía, son asuntos sobre los que no se ha hecho claridad y ellos no pueden ser dejados al azar y menos aún como una delegación al Constituyente que se designe, por entrañar el elemento o base sobre el cual debe desarrollarse el nuevo articulado.

Los ciudadanos deben tener cabal conocimiento y conciencia acerca de lo que se pretende —vale decir: Queremos continuar dentro de un sistema en que las libertades públicas y los derechos individuales, sean la cabal expresión política del estado colombiano?— Deseamos sustituir el sistema por un régimen de corte socialista?; y si de tal se trata y para continuar acordes con la penúltima moda, sería un sistema marxista, leninista o acaso se trata de crear las bases de un estado autoritario, ya sea de izquierda o de derecha (dentro de la conceptuación equívoca que tales vocablos hoy tienen), en que el poder del Estado se conciba en forma tal que las libertades públicas y garantías ciudadanas queden relegadas a un segundo plano?. O, finalmente, se trata de un nostálgico volver a un liberalismo clásico, con un aparato gubernativo raquítico y con unas libertades económicas, que en últimas conducen a la inequidad?

Son todos ellos elementos de juicio que deben formularse y ser tenidos en cuenta por el constituyente primario, para que luego se concreten en las definiciones que deberá adoptar la Asamblea Constituyente.

En mi concepto, creo que se deben afianzar los actuales principios de la filosofía política del Estado Colombiano, ya arraigados y universalmente aceptados por los ciudadanos, incluyendo conceptos relativos a las garantías de los derechos humanos, la organización comunitaria en materia económica, la democratización de la propiedad de los medios de producción que permita a los trabajadores una real participación en el proceso económico y la justicia social como eje del quehacer estatal.

Dejar de lado estos aspectos sería volver a repetir la historia de la constitución de 1886, cuya adopción se hizo a espaldas del querer ciudadano, en razón de su origen anti—democrático por cuanto fue el presidente Núñez quien creó el Consejo de Delegatarios y designó a sus miembros y si bien es cierto que las bases de la reforma fueron sometidas a los Concejos Municipales, estas corporaciones tampoco representaban la opinión nacional, por estar conformadas por personas nombradas por los jefes civiles y militares y finalmente, porque el texto a que se llegó se apartó del emanado del consejo de delegatarios y se instituyó un articulado sustancialmente diferente y sólo su origen antidemocrático vino a corregirse con el acto plesbicitario de 1957, esto es 71 años después.

CENTRALIZACION POLITICA Y DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA

La idea del presidente Núñez al declarar que la Constitución de 1863 había dejado de existir, se fundó en crear un sistema regido por el principio de "centralización Política y Descentralización Administrativa", que al decir verdad no apareció reflejado en parte alguna del texto original de 1886 y que sólo se empezó a dar a partir del Acto Legislativo No. 3 de 1910, dentro de cuyo criterio "el ordenamiento institucional encuentra el necesario equilibrio entre el poder central y las competencias administrativas autónomas de las entidades territoriales y el sistema de gobierno, su

infraestructura territorial".

Pero la verdad es que por fuerza de las circunstancias y en especial de la praxis política, la idea del señor Núñez se invirtió y se generó una descentralización política y una centralización administrativa, en lo que a mi modo de ver radican en mucho las fallas del sistema político colombiano actual, porque pese a las reformas surgidas a partir del acto legislativo número 1 de 1986 que dio especial vida a los entes municipales, continuaron enquistadas en el cuerpo social de la nación, lacras que han venido desvirtuando la razón de ser de las instituciones colombianas en cuando tocan con el ejercicio del poder.

En efecto la centralización administrativa, que de manera agobiante y con desconocimiento de la realidad nacional expresada en las necesidades de la provincia colombiana, produjo una acción gubernamental originada casi que con exclusividad en la capital política del país, aupada o censurada por los representantes de los poderes económicos (según afectara favorable o desfavorablemente sus intereses) y marginada de las realidades propias de un extenso territorio, disimil en sus costumbres y sus geografías, determinó la ausencia del Estado en amplias zonas del territorio que devino en un vacío de poder que sucesivamente se ha llenado o por los políticos que han hecho de tal su "modus vivendi" o por las guerrilas y ejércitos privados de toda laya.

Se viene dando, entonces, una situación en la que el ejercicio de la autoridad se hace: por el Estado, en las ciudades y los lugares a donde llega aún su influencia y por terceros que suplantan al Estado (al margen de la ley y del sistema y con desconocimiento absoluto de las garantías y derechos ciudadanos), no siendo ajeno a este panorama la intervención del mismo Estado, que tratando de recuperar territorios a su autoridad, interviene en tales zonas a partir de conceptos militares basados en la teoría del "enemigo interno" y cuyo accionar propio de una situación de guerra, vulnera también tales garantías y derechos.

Podemos decir entonces, que el discurrir de la vida social y política del país está enmarcado dentro de un concepto militarista y totalizante, en el cual el ejercicio de la autoridad es de corte militar, ya sea que se ejerza por las fuerzas del Estado o las paralelas a las de dicho ente, provocando así un avance progresivo hacia una confrontación bélica interna, cuyos alcances de gravedad para nadie son desconocidos, dentro de la cual la paz nacional, la civilidad del país y el suministro de bienes y servicios se verán cada vez más comprometidos.

Pero de Estado no sólo ha sido sustituido en el ejercicio del poder por formas de gobernar de estirpe militar, sino que también los diferentes grupos políticios (y este es factor predicable con relación a todos los partidos), en la medida en que avanza como cáncer incurable la clientelización de la política y a fin de aumentar su caudal electoral hacen de los favores burocráticos o económicos —ya sean pasados, presentes o futuros— la manera de sustituir al Estado, siendo la razón por la que la acción gubernamental antes que el ejercicio de la autoridad política por parte de los funcionarios se haga de acuerdo a los intereses ciudadanos, éstos proceden conforme a las directrices del "barón electoral" o del "gamonal" pueblerino, quienes la persona que en realidad gobierna y cuyas órdenes o dictados van desde la designación de empleados, arreglo de carreteras y caminos, manejo del presupuesto, hasta las prácticas nocivas de contratación que para nadie es secreto vienen constituyendo un "do ut des" de favores de orden político y personal.

En resumen, solamente en la medida en que el Estado a través de sus representantes ejerza nominal y realmente el gobierno, haciendo presencia efectiva en todo el territorio nacional, podremos hablar de la existencia de un Estado de Derecho, ubicado dentro del marco conceptual del constitucionalismo contemporáneo del siglo XX.

REFORMAS DE LOS ORGANISMOS DEL PODER PUBLICO

diano. Su revitalización daría un factor de presencia en el territorio nacional, del Estado y sus órganos de poder, restableciéndole la dimensión que debe tener y cuya omisión ha originado su sustitución por fuerzas o factores de poder no institucionales.

5) En el país deben fortalecerse los partidos políticos, dentro de una concepción pluralista de ellos, ya que su presencia en las corporaciones administrativas y políticas, enriquece la democracia colombiana y crea el clima de tolerancia que necesitamos oponer frente a la violencia y los criterios totalizantes de todas las especies.

6) El Constituyente Primario, por ser la fuente de la soberanía del país, no tiene ataduras de orden constitucional o legal, por lo cual cuando se expresa a través del sufragio emerge un mandato absoluto, claro e incondicionado.

La reforma plesbicitaria no puede entenderse como una enajenación a perpetuidad de los poderes y facultades legislativas de dicho constituyente.

JORGE EDUARDO LAMO GOMEZ
Universidad Autónoma de Bucaramanga
abril de 1990

ALCALDIA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
SECRETARIA GENERAL
BUCARAMANGA, ABRIL 20 DE 1990

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

INSTITUTO CALDAS
BIBLIOTECA

GUSTAVO GALVIS ARENAS

La Alcaldía de Bucaramanga, preocupada por los anhelos nacionales de realizar un cambio institucional en Colombia, resolvió convocar a los estudiosos del derecho a un foro sobre la Asamblea Nacional Constituyente. Labor ardua abordar el tema, por que las aspiraciones populares son de gran dimensión y las soluciones institucionales no logran resolver los disímiles y complicados problemas que aquejan al país. Más sinembargo, nuestra inquietud intelectual sobre estos temas y la experiencia adquirida en largos años de docente en derecho constitucional nos llena de valor para emprender la tarea encomendada.

A) Antecedentes

A.1 Historia Constitucional: Nuestra Historia Constitucional se caracteriza por el apego a las formas jurídicas en lo que respecta a las reformas constitucionales, pero con una especialidad, esas transformaciones institucionales siempre tienen detrás un poder político específico. Ya sea la reforma constitucional o el nacimiento de una nueva constitución, un movimiento político coherente, casi monolítico está detrás de él.

Esos movimientos han tenido como fundamento una clase social, un sector militar o un grupo político.

La constitución de 1821 de Cúcuta, centralista y republicana, creó la Gran Colombia como resultado de la emancipación. A pesar de las discrepancias que asomaban entre liberales y absolutistas, civilistas y militaristas, existía una voluntad política de crear un estado nuevo, así tuviera raíces en la España Imperial, en el criollismo ilustrado o tuviera como patrones ideológicos las constituciones Francesa y Americana.

En 1853 se creó una constitución centro-federal inspirada por el sector llamado gólgota y en 1863 las definiciones de la Constitución de Rionegro, tenían como bandera el radicalismo, movimiento liberal que propugnaba las libertades públicas y representaba a los sectores comerciantes y la banca. Querían un país capitalista, un país de ricos.

La Convención de Rionegro fue una Asamblea Nacional Constituyente que creó una nueva carta constitucional.

La Constitución de 1886 surgió de las cenizas de la batalla de la humareda. Un nuevo sector político habrá llegado al poder representado en Núñez. Los terratenientes y la iglesia volvían a ser factor decisivo en las "grandes opciones del Estado". Núñez coqueteó con los artesanos pero fundamentalmente la regeneración se alejó de utopías laborales, como lo anota atinadamente Kalmanovitz.

La reforma del 36 tenía una orientación definida. Era el liberalismo triunfante que

quería maquillar la constitución del 86 y darle un viraje moderno, solidarista. Laureano Gómez intentó construir una nueva constitución y convocó a una asamblea constituyente. Era el resultado de las ideas y necesidades de un partido triunfante que buscaba plasmar en un estatuto una doctrina política.

Se inspiraba en la constitución derechista de Portugal y era totalmente coherente.

Luego el General Rojas hizo lo propio en su intento por darle una constitución al país; él y las fuerzas sociales y políticas que lo apoyaban, así fueran de extracción liberal, conservadora o de izquierda aspiraban a una carta con ideas nuevas, armónica y consonante.

En 1957 las fuerzas del Frente Nacional logran a través del plebiscito crear una nueva constitución y reformar la del 86. El acto legislativo participó de ambas situaciones.

El país comenzaba a cambiar. Ya se empezaba a derrumbar el país rural y se abría paso a un mundo urbano con diseños capitalistas modernos. La burguesía nacional se fue fortaleciendo, se hizo necesario un fortalecimiento del ejecutivo y se insertó la planeación en nuestro estatuto jurídico. Surgió la reforma del 68 con todos sus aciertos y sus aspectos negativos.

Después de esta fecha nuestra historia constitucional comenzó a tambalear. El nuevo mundo de sindicatos poderosos, de capital financiero, el auge de la construcción no encontraba asidero jurídico en la carta constitucional. La inversión pública se concentró en pocas ciudades y las aldeas comenzaron a languidecer. Los juristas hablaban de descentralización, desconcentración, federalismo, centralismo, intervención del estado, economía liberal, sin lograr un acuerdo final.

López Michelsen propuso una Asamblea Constituyente pero fue declarada inexequible por la Corte Suprema de Justicia.

El doctor Turbay en 1979 hizo aprobar una Reforma Constitucional que fortalecía el congreso, y fue rechazada por la Corte Suprema de Justicia.

La situación era tan grave que durante el gobierno del Presidente Betancour fue aprobado el acto legislativo número uno de 1985, por medio del cual se aceptó la elección popular de alcaldes y continuó el proceso de descentralización.

Pero los problemas continuaron. Las guerrillas, los narcotraficantes, el desprestigio de la clase política, la inflación galopante, la deuda externa continuaron golpeando la nación.

La presión popular y el anhelo del gobierno de Barco creó la necesidad de una Reforma Constitucional. El peregrinaje de este proyecto de reforma fue dramático, cada grupo político planteaba modificaciones al proyecto.

La soberanía popular propuesta por el gobierno fue rechazada, los mecanismos de la democracia semidirecta recortadas y finalmente se "hundió" porque parece hubo fuerzas extraparlamentarias de dudoso origen.

A.2. Algunos sectores políticos, el estudiantado universitario, los gremios comenzaron a plantear la Reforma Constitucional por medio de un referendum o una asamblea constituyente.

Surge, en consecuencia, la necesidad imperiosa de realizar una reforma a la constitución o crear una nueva constitución. A pesar que los panegiristas de la constitución del 86, muchos de ellos apostados en la Corte, sostienen que esta carta es moderna, que es socialista, otros la defienden como liberal. No es posible que el país tenga la misma constitución de la Colombia agrícola, casi pastoril del siglo pasado. La Colombia de hoy en ebullición, sigue ansiosa de continuar siendo una sociedad de chimeneas, como lo presagiara el doctor López Pumarejo.

La necesidad de cambiar es algo incuestionable.

Pero surge un problema. Se rechaza la democracia representativa porque los congresistas representan la nación no el pueblo, y actúan según su personal criterio.

No le rinden cuentas a nadie. El mandato es representativo no imperativo.

Entonces aparece un inconveniente. ¿Quién escoge los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente ?. El pueblo o el Presidente triunfante?

De todas maneras hay que tener en cuenta estas reflexiones para establecer los mecanismos convenientes al buen éxito del ensayo.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

El artículo 218 de la Constitución nacional establece la forma como se debe reformar la constitución y señala inequívocamente que solamente puede realizarse por medio del congreso, esto es mediante acto legislativo.

Algunos juristas sostienen que no es viable ningún otro medio para reformar la constitución.

Existe el precedente que el doctor Alfonso López Michelsen convocó a una asamblea Nacional Constituyente y la Corte rechazó este sistema por considerarlo contrario a las mismas normas constitucionales. Esto ha convertido nuestra carta en una constitución rígida.

Pero si el pueblo a través del voto acepta por mayoría que se debe convocar a una Asamblea Constituyente los términos de la discusión cambian. El pueblo actúa como constituyente primario, así haya delegado este poder en la Nación.

A través del mandato el pueblo delega la soberanía a la Nación "ese conjunto de tradiciones y aspiraciones comunes a un pueblo", pero no la entrega, nó la enajena.

Y el pueblo podría recoger esta soberanía en cualquier momento. Nadie podrá argumentar que el plebiscito de 1957 es inconstitucional porque en la constitución del 86 no aparece este mecanismo para reformar la constitución.

El constituyente secundario o derivado sería el Congreso por delegación del constituyente primario que sería el pueblo. Según estos criterios el pueblo en las elecciones presidenciales o en cualquier momento podría asumir la soberanía y convocar a una Asamblea Nacional Constituyente. El presidente señalaría las bases y la conformación de esa Asamblea. Alfonso López Michelsen sostiene que podría convocar la Asamblea el Congreso; sería una fórmula transacional pero debe con antelación existir un pronunciamiento del pueblo, como constituyente primario.

El abate sieyés sostenía que no se despojaba del poder constituyente y que podría emprender en cualquier momento el camino de las reformas, sin necesidad de someterse al cumplimiento de formalidades.

SOBERANIA POPULAR

Rousseau patrocinó la soberanía popular. Cada ciudadano es soberano y la suma de estas voluntades es la soberanía popular.

Durante la revolución Francesa se estableció que la soberanía reside en la Nación y Colombia cuyo derecho constitucional es de estirpe Francesa acogió este principio. Sieyés y Mirabeau fueron sus abanderados. La soberanía popular tiene como forma de gobierno la democracia directa o semi-directa, y la soberanía de la Nación la democracia representativa.

Para buscar la forma de mayor participación del pueblo, que parece ser uno de los anhelos actuales, es preciso que uno de los puntos sea sobre la soberanía popular.

En el proyecto inicial del gobierno del doctor Barco se establecía que la soberanía residiría en el pueblo. César Gaviria fue el defensor en el Congreso de esta tesis.

Si la soberanía reside en el pueblo y no en la Nación, se abre camino la democracia semidirecta con referéndum e iniciativa popular.

DEMOCRACIA SEMI-DIRECTA

La democracia directa fue practicada en la antigua Grecia donde los ciudadanos se reunían en el ágora y allí decidían las cuestiones de la ciudad. Era una democracia precaria porque había esclavitud y las mujeres no votaban, pero fue el primer ensayo de participación popular. Fue el gobierno de la demos. Rousseau sostenía que ésta era la verdadera democracia y en este punto estuvo de acuerdo el Abate Sieyés.

La democracia representativa consiste en que el pueblo escoge sus representantes, pero éstos actúan según su criterio y no el criterio de sus electores.

Montesquieu dio bases teóricas, en el espíritu de las leyes: "había un gran vicio en la mayor parte de las repúblicas antiguas; que el pueblo tenía el derecho de tomar resoluciones activas y que demandaban alguna ejecución, cosa de la cual él es enteramente incapaz. El no debe entrar en el gobierno si no para escoger sus representantes, lo que está muy bien a su alcance.

La gran ventaja de los representantes es que ellos son capaces de discutir los negocios. El pueblo no es propio para ello, lo que forma uno de los grandes inconvenientes de la democracia.

Y la democracia semi—directa es una mezcla de las dos anteriores.

Tiene como característica el referéndun, el voto popular y la iniciativa popular. Por medio del referéndum el pueblo decide sobre cuestiones importantes del Estado, por ejemplo. La extradición. El voto popular es la facultad que tendría el pueblo de vetar una ley aprobada por el Congreso, y la iniciativa popular, el derecho que le asiste al pueblo de proponer proyectos de ley.

La Asamblea Nacional Constituyente establecería la democracia semidirecta con estos mecanismos que hemos señalado.

Con soberanía popular el mandato sería imperativo. Esta circunstancia permite la moralización del congreso.

CAMBIOS NECESARIOS

Además de los cambios propuestos en la parte dogmática de la constitución el país requiere de algunas reformas urgentes.

REFORMA AL CONGRESO: Hemos señalado anteriormente como al establecer la soberanía popular debería aprobarse la revocatoria del mandato, pero es importante modificar la composición del cuerpo legislativo. Sería preferible una sola Cámara, en lugar de las dos actuales. Hoy no se justifican porque tienen casi las mismas funciones y ya no operan como filtro. Sería necesario abundar en más requisitos de elegibilidad, con el objeto de moralizar y capacitar esta trascendental institución.

Aun cuando en estricta técnica jurídica los llamados "auxilios parlamentarios" no son del resorte de la constitución, es necesario buscar algún mecanismo para acabarlos. Por ejemplo en la ley de presupuesto prohibir las partidas destinadas a fundaciones o corporaciones o que se prohiba qué dineros del Estado sean manejados por entidades privadas.

CONTRALORIA: El auditaje en la actualidad no existe porque los funcionarios de la Contraloría son recomendados de los parlamentarios y los funcionarios encargados de la hacienda pública también. La Contraloría es factor determinante en la elección de algunos parlamentarios y éstos a su vez designan el contralor. Es la cadena de la felicidad. Sería preferible establecer un tribunal de cuentas. Pero si esto no es posible se podría transigir con la prohibición expresa en la constitución de la reelección del Contralor General de la República.

PROCURADURIA: El Ministerio Público es un factor decisivo en la administración de justicia y en el control que se ejerza a los funcionarios. Debe ser totalmente independiente. En consecuencia se podría establecer la elección popular del Procurador General de la República.

PARTIDOS POLITICOS: Los partidos deben ser elevados a canon constitucional con la financiación de las campañas por parte del Estado. La ley definirá las condiciones y requisitos para el establecimiento de estos mecanismos.

VOTO OBLIGATORIO: Como una forma de combatir el clientelismo y la "compra de votos" sería interesante establecer el voto obligatorio. La ley señalaría sanciones a quienes incumplan con este deber.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA: No es posible la democracia sin una administración de justicia eficaz y ágil. Uno de los aspectos más graves con la administración de justicia es la ausencia de elementos de investigación, de trabajo. No podemos permitir que los jueces con una máquina de escribir se enfrenten a delincuentes dotados de sofisticados aparatos y medios para realizar las conductas reprochables.

Se impone un presupuesto autónomo para la rama jurisdiccional y la urgencia de dotar a la administración de justicia de los elementos modernos con que cuentan los marginados de la ley.

NUEVA CONSTITUCION

A pesar que no salimos de una guerra civil declarada debemos pensar que la situación del país es de anormalidad. Una nación donde el homicidio de una magnitud escalofriante, donde los campos son un lugar de batalla y no de trabajo donde la "pobreza absoluta" continúa golpeando las llamadas zonas subnormales y el sector rural, requiere de un tratamiento heroico.

Es por eso que creemos que de la Asamblea Nacional Constituyente debe surgir una nueva constitución y no una simple reforma.

DIVISION POLITICA: Es preciso modificar la división política del país, porque ésta ya no consulta las realidades económico - sociales. El proceso de descentralización debe continuar. El municipio debe fortalecerse y el departamento si no desaparece debe modificar sus linderos o zonas geográficas.

Algunos plantean la necesidad de establecer las antiguas provincias y otros opinan que deben redistribuirse las entidades territoriales teniendo en cuenta los aspectos económico - sociales y no solamente los románticos e históricos.

Es una oportunidad que tiene el país de modernizar sus instituciones. No será la panacea para los males que aquejan a la nación, pero abrirá caminos más seguros hacia una transformación nacional. Es preciso superar el Estado de derecho y sustituirlo por el Estado Social de Derecho.

GUSTAVO GALVIS ARENAS

INSTITUTO CALDAS
BIBLIOTECA

¿QUINIENTOS AÑOS DE QUE....?

INSTITUTO CALDAS
BIBLIOTECA

ORLANDO PARDO MARTINEZ

Estamos próximos a conmemorar un acontecimiento que entró hace quinientos años a formar parte del devenir mundial, como algo que cambiaría la visión espiritual y material de las culturas involucradas. Observamos por todos los medios de comunicación utilizados —audio-visuales y escritos—, preponderantemente el término o expresión "Quinientos años del descubrimiento de América" que otros prefieren llamar "Invención de América" y por otro lado se expresa el de "Encuentro de Culturas".

Pero por qué ha persistido y se presenta tal hecho como "descubrimiento", a quién interesa tal calificación, qué implicaciones tiene la misma y qué posición tomamos?

Lo cierto es que se trata de un hecho, el de la aparición de América en la cultura occidental. El cual fue producto de un acto realizado por Colón y al que tenemos que analizar desde una perspectiva ontológica, es decir, de cómo y cuál ser se le dota a tal acto una vez se le interpreta, basándonos en un análisis crítico de la realidad histórica estudiada.

Entonces cuando se nos afirma que Colón descubrió América no se trata de un acontecimiento como tal, sino de una interpretación del mismo, la inquietud no es cómo, cuándo o quién descubrió América, porque al plantear tal interrogante estaremos admitiendo dicha conclusión —la del descubrimiento—. La cuestión es poner en duda tal interpretación, considerada como dogma, y en consecuencia preguntarnos cuál debemos adoptar?

SURGIMIENTO DE LA IDEA DE DESCUBRIMIENTO

Se debe partir del análisis de la concepción de América como un ser descubrible, siendo la forma de explicar los hechos, por lo tanto..., será necesario reconstruir la historia, no del descubrimiento de América, sino de la idea de que América fue descubierta, que no es lo mismo". (1). Es decir, como nació y por qué ha persistido como dogma tal interpretación.

Para ello seguiré a O'gorman quien la reconstruyó: tal enunciación aparece por primera vez en 1526 en el "Sumario de la Natural Historia de las Indias" de Gonzalo Fernández de Oviedo y Valdés, quien plantea en una forma sencilla y sin justificación que como es "notorio" Colón descubrió las Indias. Oviedo lo plantea así refiriéndose a

(1) O'GORMAN, Edmundo. La invención de América; Fondo de Cultura Económica. México, 1.977 Pág. 17.

las Indias no como tierras desconocidas, sino como masas separadas de Asia, de las cuales el almirante tenía conocimiento y salió a encontrarlas. Por su parte Francisco López de Gómara en su "Historia General de las Indias" de 1552 explica que Colón corroboró la existencia de tales tierras a partir de la leyenda del piloto anónimo que informaba sobre ellas. Pero es refutado por el hijo del almirante, Fernando Colón afirmando en la "Vida del Almirante Don Cristóbal Colón" traducido al italiano en 1571, que son falsas las explicaciones anteriores y que el descubrimiento lo hizo por puro raciocinio, como una comprobación de una hipótesis científica y las denominó "Las Indias" para despertar la codicia de los monarcas. Hasta aquí se atribuye a Colón el "descubrimiento", veamos qué otras explicaciones aparecieron.

TESIS PROVIDENCIALISTA

Bartolomé de las Casas en su "Historia de las Indias" 1527-1560 y publicada por primera vez en 1875, plantea la concepción providencialista, proponiendo el "descubrimiento" como designio divino, y por lo tanto Colón fue el elegido, para "salvar" aquellos hombres que no estaban evangelizados.

QUE FUE EL VIAJE DE COLON?

Las Casas olvida el objetivo asiático, el viaje como tentativa de unir Europa y Asia por una ruta diferente: la de occidente. Surge entonces el propósito del viaje, pero persiste la cuestión de atribuirle al almirante el "descubrimiento".

Antonio de Herrera y Tordesillas en la "Historia de los Hechos de los Castellanos en las Islas y Tierra Firme del mar Océano" de 1601 explica que Colón tuvo conciencia de América y que mediante hipótesis científica la comprobó, no explicando por qué el genovés se persuadió de haber llegado a Asia. Por otro lado Fr. Pablo de la Concepción Beaumont en la "Crónica de Michoacán" publicado en 1826 planteó que el periplo tuvo dos objetivos posibles: descrubir un continente inferido racionalmente o llegar hasta Asia y en consecuencia como no llegó al oriente "descubrió" América, así mismo William Robertson en su "History Of América" lo planteó en 1777 en forma similar.

Pero por qué se le atribuye tal acto, si Colón nunca tuvo conocimiento de lo encontrado, Martín Fernández de Navarrete, quien publicó en 1825-37 los documentos relativos a los viajes, de los cuales infirió que éstos obedecieron a un sólo fin: Asia. Y que Colón nunca tuvo en mente llegar a otro destino, pero como él fue el osado viajero que lo hizo y lo divulgó mundialmente se le debe atribuir tal "descubrimiento".

Continúan atribuyéndole a Colón un acto del cual nunca tuvo conciencia de concebirlo de esa forma.

Washington Irving explica el "Life and Voyages Of Columbus" de 1828 que la empresa tuvo una intención: la comunicación con Asia, fue tal finalidad la que la hace "descubridor— y no el hecho de llegar primero, puesto que los vikingos llegaron mucho antes, pero no trascendieron más allá de sus intereses personales. Irving atribuye el "descubrimiento" a la intención del viaje y no a la conciencia de quien lo realizó.

TESIS TELEOLOGICA

Alejandro Von Humbolt en "Cosmos" 1.866-67 lo explica como producto del progreso de la humanidad, no ya como providencialismo, sino como proceso teleológico del transcurrir humano, resultado del destino intelectual del hombre, siendo Colón el instrumento de la humanidad. Ocultando de nuevo el objetivo Asiático y atribuyendo al Almirante por el hecho del viaje, tal "descubrimiento". Por su parte Samuel Eliot Morison en "Admiral Of The Ocean Sea A Life Of Cristopher Columbus" de 1942 expone que la finalidad única fue el objetivo asiático, pero a pesar que Colón nunca tuvo intención de descubrir lo hizo por pura casualidad por accidente. Tal explicación es la que se ha venido enseñando y venerando.

EUROPA OMBLIGO DEL MUNDO

Veamos ahora cómo se originó América en la cultura occidental, es decir, cómo y por qué le dotaron ese ser de América descubierta.

La concepción cosmológica en la época de Colón, era la de un universo creado por Dios, finito, perfecto de Dios y para Dios. Se había superado la visión patrística de la tierra plana por la geocéntrica ptolomeica; "Los griegos creían que el círculo era la forma perfecta del movimiento, y así Ptolomeo situaba a los planetas girando en círculo, o por círculos girando a su vez en otros círculos..., el sistema fue una invención muy hermosa y práctica y sirvió como artículo de fe para árabes y cristianos hasta finales de la edad media" (2); respecto del tamaño de la tierra algunos letrados estaban cerca de las medidas reales, a pesar de estar calculada por Eratóstenes siglos antes (3). Su conformación en proporción de tierra y agua, ya planteada por Aristóteles fue seguida, de la inicial gran esfera, líquida, la que por ordenamiento divino las aguas se retiraron, surgiendo en consecuencia la isla de la tierra denominada "Orbis Terrarum", la cual sería el lugar elegido por Dios para la especie humana, una gran masa de tierra en una bola líquida, y al sentir del Almirante se podía llegar a su otro extremo no solo por tierra por el oriente o circunavegando su superficie, sino por mar, dándole la vuelta al globo, por la ruta de occidente —idea no descabellada—. Tal mundo u "Orbis Terrarum" la concebían como una unidad conformada por tres entidades distintas Europa · Asia y Africa, y su origen se remonta a Hecateo quien dividió inicialmente en dos regiones (Norte y Sur), pero que con el tiempo se dividió en tres, tras explorar Africa y a la cual se le dio un tratamiento separado. Fortaleciéndose tal división, tripartita, la cual se siguió oxigenando no solo como una escisión meramente territorial, sino una de carácter intenso e interno, de organización cultural del mundo, entonces todo se jerarquizó desde todo punto de vista, moral, histórico, científico, etc. Europa como tal, ocupa desde entonces —y según tal visión— el primer lugar, donde son ellos los portadores de la vida humana perfecta, la realización de la cultura, siendo legitimada por el cristianismo, quien obligó tales nociones y las elevó a categorías transcendentales, los tratadistas cimentaron la concepción mística del tres, la visión tripartita: tres entes geográficos, la Santísima Trinidad: Padre, Hijo y Espíritu Santo, la repartición de la tierra a los tres hijos de Noé, la adoración al Niño Jesús por tres Reyes Magos, las tres partes del cuerpo humano.

En consecuencia, la tierra u "Orbis Terrarum" era el lugar natural para los humanos y en caso de existir otras tierras, serían "Orbis Alterius" otros mundos, los cuales si estaban habitados serían por "bipedos implumes parlantes", diferentes al género humano.

EL MUNDO ES NUESTRO

Por lo tanto, con tal visión del mundo, se justificaba ese proceso de ocupación y apoderamiento de la "isla de la tierra" y de todas sus islas por parte de la hueste "ci-

(2) BRONONSKI, Jacobo. El Ascenso del Hombre: Fondo Educativo Interamericano. Bogotá, 1983 Pág. 164.

(3) SAGAN, Carl. Cosmos. Barcelona: Planeta, 1982. Págs. 14-18.

vilizadora" de Dios. En consecuencia, para la época América no existía, la vida occidental transcurre, actúa sin América, Colón parte confiado en la longitud de la "isla de la tierra" y en la esfericidad del planeta, que mediante un viaje corto llegaría al extremo oriental, y es así como tal idea es patrocinada, no como acto de paternalismo y bondad de los monarcas españoles, sino como una empresa económica en la que intervendrían también banqueros Europeos (4), coadyuvada por la rivalidad con los navegantes Portugueses, quienes tenían el monopolio de la ruta Africana —circunnavegándola—. Colón al llegar a una islita piensa en Cipango próxima a las tierras del Gran Kan, conforme al libro de Marco Polo que lleva consigo (5), y el Almirante convencido de su arribo le otorga tal sentido ontológico de considerarla como parte del "Orbis Terrarum", pero con los subsiguientes viajes deduce que existe solución de continuidad entre las tierras visitadas y el "Orbis Terrarum", aún en contra de la posición de la iglesia que no aceptaba tal posibilidad, porque al existir tal interrupción existe un nuevo mundo, pero don Cristobal lo afirma como suposición a priori, ya que le interesaba probar el paso hacia el Océano Indico, de lo cual dependía la creencia de haber llegado al extremo oriental de la "isla de la tierra", esto es a Asia.

Produciendo un cisma en la interpretación del mundo, al pensar en dos orbes, lo cual se consideró como un disparate, pero que al final de cuentas impulsaría numerosas exploraciones. En su último viaje parte a buscar tal separación entre el "Orbis Terrarum" y el "Novus Orbis" pero fracasa, llegando hasta Honduras, y en una misiva del 7 de Julio de 1.503 enviada a la corona considera que aquellas tierras son una prolongación —península— de las costas del "Orbis Terrarum" abandonando en consecuencia la idea de un "Novus Orbis".

Y AMERICA NACIO Y SE REGISTRO

Vespucio al navegar el litoral Atlántico infirió que se trataba de una masa continental y la consideró "nuevo mundo" dentro del esquema tradicional de concebir el mundo en dos "Orbis Terrarum" o "isla de la tierra" y la recién "descubierta" "Orbis Alterrus", para no ser contrario a la idea cristiana de la unidad del mundo.

Y ante el cúmulo de viajes e informes y pruebas se termina por admitir como tal, incorporándola como una nueva apéndice de Europa; en 1.507 aparece el folleto de la Academia Saint Die' Cosmographiae Introductio, el cual dice: la isla de la tierra que tradicionalmente se venía dividiendo en Europa, Asia y Africa, y que a raíz de las nuevas exploraciones ha aparecido una "cuarta parte", que fue concebida por Américo Vespucio, por lo tanto existe motivo para denominarla América. La cual es una isla y no un continente.

EL ORDEN SE TRASTORNO

Al concebir y reconocer la existencia de una cuarta parte, la concepción del mundo varió, se reacomodó, ya no es el océano el que divide la tierra, sino es ésta la que lo escinde en mares diferentes. América se considera como parte de ese "todo", se le dota de un ser, incorporándose a la jerarquía existente, que pone a Europa como el paradigma histórico y juzgador de culturas. Pero, América no encajaba con ese trazado cultural, sus habitantes, instituciones, costumbres, creencias, necesitaban ser integradas a la "verdadera" cultura.

---

(4) PARRY, J.H. La época de los Descubrimientos Geográficos 1.450-1.620. Madrid: Guadarrama, 1964. Págs. 71-81.

(5) El Libro de Marco Polo Anotado por Cristóbal Colón. Madrid: Alianza, 1987 Pág. 132.

Las sociedades naturales Americanas se consideraron sin significación histórica "verdadera", se optó por "civilizarlas" con los valores "verdaderos" de los Europeos. Surgió asimismo, la duda sobre la naturaleza de tales seres, serían humanos?, no existía razón para excluirlos, por el contrario si se excluían se ponía en duda el dogma de la unidad del género humano a partir de la pareja que huyó del paraíso. Además se ganaban nuevas almas para santificar al Creador.

PROCEDER DEL DESCUBRIMIENTO

Al analizarse el surgimiento de la idea de "descubrimiento" de América, nos revela que se trata de un proceso interpretativo, el cual no da cuenta de la realidad que encierra; por lo tanto pone en crisis la historiografía Americana, al considerar a estas tierras y culturas como entes descubribles, como si ellas hubiesen pedido a gritos "vengan a descubrirnos", "estamos perdidos", o "por fin vinieron". El hecho de considerar tal acto como "descubrimiento" implica autoridad por parte del descubridor y por ende, desigualdad entre los entes involucrados, uno es "sujeto" del descubrimiento y el otro es "objeto" a pesar de ser ambos sujetos portadores de su propia identidad. De esta forma se legitimó su conquista y la serie de procederes ulteriores: invasión, colonización, saqueo, transculturización, segregación. —A lo largo de los siglos, América Latina no solo ha sufrido el despojo del oro y de la plata, del salitre y del caucho, del cobre y del petróleo; también ha sufrido la usurpación de la memoria— (6)

DESCUBRIMIENTO, INVENCION

Al abordar el análisis etimológico de los términos descubrimiento e invención, concluimos que el significado es el mismo, debido a que invención proviene de invenire, que significa venir en, es decir, encontrar; pero su diferenciación propia radica en que en la invención presupone una especulación, una ejercitación mental, mientras que en el descubrimiento no participa la imaginación ya que se destapa un supuesto hecho, el cual estaba cubierto. Si se continúa con la concepción simplista de que descubrir es cualquier hallazgo de mares o tierras, tal proceso no ha terminado, puesto que existen numerosos sitios en la tierra los cuales se mantienen hoy intactos.

QUE INTERPRETACION TOMAR

Pero cómo interpretamos tal acontecimiento que se inició en un amanecer aún oscuro de Octubre de 1.492, si el término engendrado y mantenido no interpreta en realidad lo acontecido y por el contrario fortalece la posición milenaria eurocentrista, la cual es evidente hoy en todos los aspectos del transcurrir mundial; todo esto nos pone a asumir una posición crítica frente a nuestra realidad, a nuestro pasado histórico. Que nos lleva a inferir que ellos —los Europeos— no nos descubrieron, ni nos inventaron. Nos encontramos, sí, un encuentro de culturas, el cual se reportó como descubrimiento, con todas las connotaciones ya vistas. Un encuentro que hoy continúa en desiguales condiciones, las cuales padecemos.

Necesitamos entonces reconocer y recuperar nuestra identidad histórica —autodescubrirnos— ya no como una cultura pura —ni de allá ni de acá— sino como lo que somos una unidad, producto de la diversidad cultural, —lo cual no niega nuestra identidad— que ya tiene conciencia espiritual y material propias, definida, la cual

---

(6) GALEANO, Eduardo. Las Venas Abiertas de América Latina. Bogotá: Círculo de Lectores, 1980 Págs. 12-13.

busca autonomía y respeto en un mundo cada vez más intolerante. "La nuestra se dice (y a veces seduce) en español, y con ella queremos hablarle a un planeta que no puede limitarse a dos opciones, a dos sistemas, dos ideologías, sino que pertenecemos a múltiples culturas humanas y a sus fecundas posibilidades, hasta ahora apenas expresadas" (7).

(7) FUENTES, Carlos Concierto de Culturas. En: Revista Campana de Autodescubrimiento de Nuestra América No. 1, 1989 Pág. 16.

INSTITUTO CALDAS
BIBLIOTECA

LA ETICA MEDICA ANTE LA VIDA Y LA MUERTE

ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA CAPITULO DE BUCARAMANGA

JUNTA DIRECTIVA

Presidente:	Isaías Arenas Buenahora. M.D.*	Hernando García Gómez. M.D.*
Vicepresidente:	Roberto Serpa Flórez M.D.*	Jaime González Mutis M.D.
Secretario Perpetuo:	Mario Acevedo Díaz. M.D.	Rafael Moreno Peñaranda M.D.
Secretario de actas:	Carlos Cortés Caballero. M.D.*	Elio Orduz Cubillos. M.D.*
Tesorero:	Antonio Vicente Amaya. M.D.*	Gustavo Parra Durán. M.D.
Miembros:	Roso A. Cala Hederich M.D.	Saúl Rugeles Moreno. M.D.
	Olegario Cárdenas Guarín. M.D.	Edmond Saaibi S. M.D.
	Alberto Duarte Contreras. M.D.	Angel Octavio Villar G. M.D.
	Fabio Durán Velasco M.D.	

RESUMEN

Se revisan temas como el valor de la vida humana y la medicina, la fertilización "in vitro", el aborto, los trasplantes, la eutanasia, la distanasia y el derecho a morir con dignidad. En un minucioso análisis de cada uno de los puntos citados los autores resaltan cómo lo principal, para el trabajo médico, debe ser respetar el valor de la vida humana y subrayan la importancia de las normas éticas de la medicina.

SUMMARY

Medical Ethics, facing life and death: Subjects such as the value of human of life and medicine, in vitro fertilization, abortion, organ transplants, euthanasia, dysthanasia and the right to die with dignity, are reviewed. In a detailed analysis of each point, the authors emphasize as the most important fact for the practice of medicine, the obligation that exists concerning the respect for human life and the importance of applying ethical regulations in medicine.

Palabras claves	Key Words:
Valor de la vida humana	Value of human life
Etica médica	Medical ethics
Fertilización in vitro	In vitro fertilization
Aborto	Abortion
Trasplantes	Organ transplantation
Eutanasia	Euthanasia

Ponencia Presentada en el Centenario de la Academia de Medicina de Medellín.
* Redactores de la Ponencia.

Distanasia
Derecho a morir con dignidad

Dysthanasia
Right to die with dignity

TABLA DE CONTENIDO

1. EL VALOR DE LA VIDA HUMANA Y LA MEDICINA
2. FERTILIZACION "IN VITRO"
3. ABORTO
4. TRASPLANTES
5. EUTANASIA, DISTANASIA Y DERECHO A MORIR CON DIGNIDAD

1. EL VALOR DE LA VIDA HUMANA Y LA MEDICINA

El respeto por la vida humana, como norma ética, ha sido el resultado de una larga evolución histórica y cultural, desde tiempos inmemoriales, cuando la vida no era apreciada como un valor. Con el transcurso de la civilización, así como ha crecido el aprecio por la existencia del ser humano, como rey de la creación, el mismo hombre se ha asociado en grupos rivales, que han promovido contiendas exterminadoras, que prácticamente llenan toda la historia, arrasando con culturas y civilizaciones, en forma cruel y despiadada, que sorprenden por su carácter inhumano.

En nuestro siglo hemos visto que las naciones de más adelanto tecnológico y cultural, han dado muestra de un desprecio absoluto por el valor de la vida humana. Nuestro país no ha escapado a esa enajenación mental, y hoy lo vemos comprometido en una lucha a muerte, incentivado, ante el don preciado de la vida, cuyo respeto constituye el fundamento de la civilización, la ciencia, la moral y la fe. Instituciones como la ley y la religión se fundamentan en el respeto a la vida humana, sin el cual perderían su razón de ser, y todo lo que nos rodea, incluyendo nuestros congéneres, carecería de significado y valor.

La vida, en cuanto a su definición, se debate entre dos criterios, fundados en el más convencido misticismo y en el más crudo materialismo; y es así como para unos, ella es solamente "un don de Dios", mientras para otros, "la energía de la materia". Pero sea que se mire desde los puntos de vista idealista o materialista, el valor de la vida humana lleva implícita la razón de ser de todo lo creado.

El Estatuto Colombiano de Etica Médica, postulado por la ley 23 de 1981, establece que, el respeto por la vida y los fueros de la persona humana, constituyen la esencia espiritual de la medicina. Y la Declaración de Ginebra de 1948, como la Asamblea Médica Mundial de Sidney (Agosto de 1968), consagran, entre las normas de deontología médica, "Tener absoluto respeto por la vida humana, desde su concepción, y no utilizar, ni aún bajo amenazas, los conocimientos médicos, contra las leyes de la humanidad".

Todas las actitudes y conductas profesionales del médico, deben estar enmarcadas por un profundo respeto a la vida; y sus ejecutorias como hombre, como ciudadano y como miembro de una comunidad, deben estar orientadas hacia la preservación de la vida humana. y si como reza nuestra norma ética, la conducta profesional médica tiene implicaciones humanísticas que la distinguen, su presencia moral reviste trascendencia, aún en circunstancias y situaciones que, sin tener mucha relación con la medicina, la tiene en el concepto universal del hombre como conjunto psicosomático.

Porque el derecho a la vida no se refiere solamente al aspecto de su energía vital como materia, sino también al conjunto espiritual que encarna el valor inmenso de lo intangible, que conforma el objetivo fundamental de la existencia.

¿Qué objeto podría tener la reproducción humana, para tratar de perpetuar la especie, sin el respeto a la vida por su valor intrínseco? ¿Y qué objeto tendría la medicina, si su fin no fuera cuidar la salud del hombre y propender por el perfeccionamiento de la especie humana?

Las últimas teorías científicas definen al hombre como un ser bio-socio-ecológico. En otras palabras, compuesto por órganos, que funcionan bajo las leyes fisiológicas, y una psiquis que piensa y experimenta estados afectivos, que lo capacitan para orientarse entre el amor y el odio, y, determinan la dirección de la voluntad; y un medio familiar y social, en el cual se desarrollan sus relaciones interpersonales, y al cual debe adaptarse para contribuir al bienestar propio y comunitario. Es evidente que la alteración en la marcha normal de los factores o el desequilibrio de la relación entre el hombre y su ambiente, se constituye en el trauma, que va a alterar la armonía vital y por ende la salud, que, como define la O.M.S. no es solamente la ausencia de enfermedad, sino el bienestar del ser humano en su condición biológica, psicológica, social y ambiental.

Concluyamos diciendo que hoy más que nunca, la lucha del médico por preservar la vida, cobra mayor trascendencia y se sublima por el atentado permanente de algunos sectores de la humanidad, que han instaurado un verdadero genocidio continuo, ante los ojos horrorizados de una sociedad estupefacta, que no encuentra correctivos a la impunidad y ve al médico librar una batalla romántica por el valor de la vida humana.

Hemos visto que se secuestran los médicos para ser llevados a atender el parto de una guerrillera, o las heridas de un "combatiente", mientras se "ajusticia" inmisericordemente a un campesino inerme. La significación de este contraste ante el valor de la vida humana, está mostrando con evidencia superlativa, que del fondo de la crueldad engendrada por un equivocado fanatismo, emerge una sensibilidad espiritual, que delata la existencia de los sentimientos y los afectos, que son precisamente el objetivo de la vida.

Cuadros tan patéticos como éstos, así como la apostólica postura del médico en la sociedad, luchando por una vida humilde que se extingue, serán, sin duda alguna, los que abrirán a la razón, las conciencias paranoicas de quienes se revelan contra la organización racional del conglomerado humano, animada por los más elevados preceptos de la inteligencia.

2. FERTILIZACION "IN VITRO"

Hay indicaciones médicas precisas para llevar a cabo la fertilización in vitro y por tal razón consideramos que este procedimiento es ético en todos los casos de fertilización in vitro homóloga que tenganindicación médica. La fertilización in vitro heteróloga crea un problema mucho más complejo porque se plantean aspectos legales, sociales, religiosos y culturales. La finalidad y motivación principal de tener un hijo no es exclusivamente biológica sino también cultural y social y existen los métodos legales de adopción que llenan en gran parte estas necesidades. No obstante el deseo de tener descendencia, de tener un hijo, es un impulso humano profundamente arraigado también en lo biológico, un impulso hacia la transmisión de la vida, de la propia vida y la reproducción es en sí una cierta forma de inmortalidad al prolongar y transmitir la vida por los cromosomas.

Surge aquí un dilema que no podrá resolverse hasta que no haya desarrollos culturales e históricos que den respuestas a estas inquietudes. ¿Podría llegar a considerarse éticamente lícita la inseminación heteróloga o la fertilización in vitro heteróloga con base en estas consideraciones?

La técnica de la fertilización in vitro ha traído consigo una serie de problemas y de situaciones que hasta hace poco tiempo habrían sido consideradas como productos de la fantasía o de la ciencia ficción.

Procedimientos como el "alquiler de vientres" implican graves dificultades ante todo de orden legal y aún biológico y filosófico. ¿Es la madre aquella en cuyo organismo se anida esa vida, originada en un óvulo y un espermatozoide provenientes de otra

pareja por medios artificiales, quien lo llevó en sus entrañas, le dio su sangre, sus mecanismos inmunológicos y permitió por su organismo su formación hasta la época del nacimiento? ¿O es quién proporcionó el óvulo y con él la programación de ese desarrollo y las características hereditarias en partes iguales con el que suministró el espermatozoide? ¿Cuál es la madre?

Mencionemos brevemente algunos desarrollos técnicos recientes que llevan consigo implicaciones de una trascendencia casi incalculable y que llevan a profundas reflexiones filosóficas y éticas de dimensiones difícilmente concebibles. Nos referimos a la reproducción clonal (implantación del núcleo en una célula) y la partenogénesis u ovogénesis, como productos de la experimentación biológica; para nosotros estos procedimientos son éticamente condenables porque la especie humana en general y el ser humano individual tienen un derecho irrenunciable e inalienable a su herencia genética que es, y debe ser, inviolable.

La ingeniería genética abre un campo de inmensas posibilidades para la lucha contra las enfermedades por alteraciones cromosómicas y por ello tiene una alta finalidad ética. Pero deja de tenerla si se trata de aplicar y se aplica para modificar rasgos físicos no patológicos o para ser usada con fines políticos o raciales.

3. ABORTO

El aborto es un problema tan antiguo como la humanidad. Los hombres de otras etapas históricas y de otras culturas han tenido que afrontarlo de acuerdo con los recursos de su propio medio. Tanto a nivel teórico como a nivel práctico, el aborto sigue siendo un interrogante planteado a la conciencia humana de todas las épocas.

El aborto provocado es el que se debe a la intervención libre del hombre. Este es el aborto considerado por la moral y el derecho y por lo tanto nos referimos específicamente a él.

El médico ha sido formado para conservar la vida y no para destruirla en ningún momento.

A través del desempeño de su actividad, lucha contra todos los factores que la menoscaban y trata de estimular todas las funciones vitales con el fin de prolongarla.

Con esta filosofía el médico debe someterse a los principios morales, a las normas éticas y a las leyes que rigen en el país en el cual se desempeña, no es función de la profesión médica determinar las actitudes y reglas de una nación pero sí debe estar alerta y asesorar oportunamente a juristas y legisladores de una comunidad particular respecto a este tema, y es su deber asegurar la protección de la vida y la defensa de los derechos del médico dentro de la sociedad.

Por encima de cualquier consideración el médico debe tener como norma fundamental el respeto y la inviolabilidad de la vida humana.

¿Cuándo comienza la vida humana?

¿Cómo definimos la vida humana?

Para hablar de vida humana debemos tener en cuenta cuatro etapas en el desarrollo embrionario a saber: Fusión de los gametos, segmentación, implantación en el útero y aparición de la corteza cerebral. El proceso de fertilización o fecundación marca la existencia de una realidad distinta a los progenitores con toda la dotación cromosómica y con capacidad de autodesarrollo.

Teniendo en cuenta lo anterior es necesario afirmar que hay vida desde el instante de la fecundación y que esta vida debe ser respetada desde el primer momento.

¿Pero hay que afirmar también la presencia de vida personal o individual desde ese momento?

Para los más radicales la vida personal debe ser respetada con todas las exigencias éticas desde el momento mismo de la fecundación. Pero otros, teniendo en cuenta la dificultad de precisar exactamente la aparición de una vida propiamente personal, consideran que el momento en el cual se puede hablar con cierta tranquilidad de vida

humana, ya totalmente individualizada, es a partir de la implantación del embrión de la cavidad uterina.

Hay también quienes dan importancia a la aparición de corteza cerebral como factor decisivo en orden a determinar la individualización.

Desde el punto de vista jurídico colombiano "debe entenderse por delito de aborto la interrupción ilegítima e intencional del proceso de gestación".

Al tipificar el aborto como delito se ha querido proteger la vida intrauterina del feto y la integridad biosíquica de la mujer.

El aborto que exime de culpabilidad y por ende de responsabilidad es el aborto necesario, o sea el que se causa por la necesidad de salvar a la madre de un peligro actual o inminente, no evitable de otra manera.

El aborto en este caso, es provocado e intencional, pero no es delictuoso porque no es antijurídico; es un hecho que se justifica y por ende no da lugar a responsabilidad penal.

CONCLUSIONES

1. Es obligación de las escuelas médicas el inculcar en los estudiantes los valores morales que los induzcan al respeto e inviolabilidad de la vida humana.
2. La convicción moral del médico de que debe respetarse la vida humana es el único camino eficaz para proteger al ser que va a nacer.
3. Sin esta protección millones de seres humanos serán eliminados sin su consentimiento.
4. Con esto se evita la discriminación más radical que puede cometerse con un ser humano; negarle el derecho a vivir.
5. Es misión de las leyes el proteger los derechos de los seres humanos, en particular los derechos más fundamentales, entre ellos el de la vida.

4. TRASPLANTE

En Colombia desde 1964 se han venido haciendo trasplantes de órganos del cuerpo humano y la Facultad de Medicina de la Universidad de Antioquia se considera pionera en esta actividad.

En los trasplantes no existen limitaciones morales y antes por el contrario la iglesia misma ha participado del éxito de estas intervenciones como sucedió a raíz del primer trasplante cardíaco efectuado en Medellín cuando al Cardenal Alfonso López Trujillo felicitó al equipo que lo había realizado.

Los trasplantes puede agruparse, de acuerdo con Vidal, en:

AUTOPLASTICOS: Cuando se hacen dentro del mismo organismo. Estos no tienen ninguna implicación desde el punto de vista moral.

HALOPLASTICOS: Cuando se hacen de un organismo animal al humano. Son completamente aceptados desde el punto de vista moral siempre y cuando no produzcan ninguna alteración en la personalidad del receptor.

HOMOPLASTICOS: Pueden ser de dos clases: De vivo a vivo: No ofrece ningún problema moral desde que no dejen consecuencias funcionales en el donante. En órganos integrales, como el riñón se aceptan como lícitos teniendo en cuenta los sentimientos de solidaridad que entraña; sin embargo, debe tenerse en cuenta que implica riesgos para el donante. En estos casos es requisito que la donación sea hecha con plena libertad y que la intervención tenga suficiente probabilidad de éxito.

De muerto a vivo: están completamente permitidos desde el punto de vista moral siempre y cuando el donante esté médica y legalmente muerto y haya el consentimiento de la familia.

De lo anterior se deduce que el médico de acuerdo con sus principios morales y los

lineamientos de la Asociación Médica Mundial debe tener en cuenta que su preocupación debe ser siempre la salud del paciente y que tanto el donante como el receptor merecen ser igualmente protegidos en todos sus derechos sin tener en mente la más mínima posibilidad de una donación.

En estos casos de trasplante es cuando se requiere por parte del equipo médico en relación a su paciente más claridad al explicarle los procedimientos que han de efectuarse; la metodología que se seguirá; los riesgos que estos actos conllevan. Qué otras alternativas habría y las posibilidades de éxito sin alentar esperanzas inalcanzables.

Consideremos que el equipo médico que realice estos actos debe ofrecer la máxima garantía en cuanto a competencia, técnica y experiencia.

La Legislación Colombiana ya ha actualizado las normas que rigen el manejo de los trasplantes. El Decreto 2363 del 25 de julio de 1986 tiene inclusive el mérito de haber modificado uno de los parámetros para el diagnóstico de muerte cerebral. El de electroencefalograma isoeléctrico por el de "ausencia de funciones del tallo encefálico" lo cual obvia el requerimiento del laboratorio para hacer este diagnóstico.

Contempla también las posibilidades de trasplante entre personas vivas y establece como requisito para ello que "en ningún caso exista compensación económica alguna ni en dinero ni en especie para el donante". Es quizá demasiado exigente en el sentido de que establece un plazo "no inferior a doce horas para identificar los signos de muerte y la triple constatación de la misma que debe hacerse por dos o más médicos no interdependientes del equipo de trasplante, uno de los cuales debe tener la condición de neurólogo clínico."

La ley 23 de 1981 que dicta normas sobre Etica Médica es más explícita en el sentido de que dice en su artículo 13: "Cuando exista el diagnóstico de muerte cerebral no es su obligación —se refiere al Médico— mantener el funcionamiento de otros órganos o aparatos por medios artificiales". Referente al tema de los trasplantes es más amplia, pues en el artículo 54 dice: "El médico se atendrá a las disposiciones legales vigentes en el país y a las recomendaciones de la Asociación Médica Mundial, con relación a los siguientes temas: Numeral 3, trasplante de órganos; organización y funcionamiento de bancos de órganos y tejidos, producción, utilización y procesamiento de sangre, plasma y otros tejidos".

En el aspecto médico deben reglamentarse los requerimientos que acordes con la tecnología moderna puedan ofrecerle la máxima seguridad al receptor.

Como es lógico suponer, en un futuro no muy lejano, con el incremento y el éxito de estas intervenciones, podrán presentarse ofertas y demandas de órganos a más alta escala que puedan llevar a su comercialización; procedimiento que condenamos desde todo punto de vista, por inmoral e ilícito.

Siendo actualmente uno de los principales obstáculos para los trasplantes la consecusión de órganos, recomendamos a todas las entidades científicas y gremiales que inicien y practiquen campañas educativas que estimulen, motiven e impulsen a la comunidad a hacer estas donaciones.

Teniendo en cuenta que las enfermedades no respetan estratos económicos ni sociales es importante considerar que el costo de estos procedimientos esté al alcance de todos los que los requiera.

5. EUTANASIA, DISTANASIA Y DERECHO A MORIR CON DIGNIDAD

La eutanasia ha sido motivo de notable controversia, por tanto, en muy pocos países ha sido establecida.

En Inglaterra por ejemplo, ha tenido serios debates en la Cámara de los Lores, por tres oportunidades en los últimos 33 años. La más reciente ocasión en 1969, cuando Lord Raglan propuso el proyecto de la eutanasia voluntaria, fue rechazado por 61 votos en contra y 40 a favor.

La Asociación Médica Americana permanece fiel al concepto de que la terminación intencional de la vida de un ser humano, muerte piadosa, es contraria a los principios fundamentales de la medicina. La interrupción del empleo de medios extraordinarios para prolongar la vida cuando hay evidencia irrefutable de que la muerte biológicamente es inevitable, es decisión del paciente o de sus familiares inmediatos. El consejo y el juicio médico debe ser sometido a la libre escogencia del paciente o sus familiares inmediatos.

El Código Penal Colombiano vigente no autoriza la eutanasia y la muerte piadosa la tipifica como contraria a la ley concediéndole atenuantes bajo determinadas circunstancias.

La eutanasia fundamentada en razones económicas, sociales o políticas es contraria a la ética y a la esencia misma de la profesión médica.

La discusión se centra específicamente en situaciones derivadas de aquellos casos clasificados como incurables y en los cuales el sufrimiento alcanza límites tales en que el paciente o sus familiares claman por un alivio afectivo que acorte el sufrimiento y este parece no tener otra alternativa que adelantar el deceso. Análoga situación surge con aquellos casos en los cuales no existe más alternativa que la persistencia a través de funciones puramente vegetativas y concurran circunstancias que apremian por dificultades para su cuidado prolongado. Algunos de éstos, ancianos con cerebros deteriorados en fase decrépita.

"Las situaciones Eutanásicas pueden clasificarse de diversa manera según el criterio de sistematización. Se juzga conveniente destacar dos grupos de situaciones: La Eutanasia puede ser "Personal" o "Legal". La primera se realiza por opción del interesado (o de sus familiares o de un tercero interesado en la situación). La eutanasia legal es la impuesta o la tolerada (despenalizada) por la ley".

"Tanto la eutanasia personal como la legal pueden realizarse de dos maneras: Por ciertos motivos, como por ejemplo, para evitar dolores y molestias al paciente, para rematar heridos agonizantes en el campo de batalla, para deshacerse de ancianos inútiles en la fase decrépita, etc; o por simple elección libre del paciente o del anciano que juzga más humano hacer del morir un acto de personal disposición".

No existe auténticamente el conflicto ético entre el valor de la vida humana y esos valores señalados que vendrían a constituir el contenido del derecho a morir dignamente.

Los argumentos que condenan toda acción que tienda a abreviar directamente la vida del moribundo se mencionan como: Inviolabilidad de la vida humana, sin sentido de la proposición de otros valores superiores a la vida humana; peligro del abuso de los "Poderosos" (autoridad, técnicos, etc.) consideración utilitarista de la vida del hombre, pérdida del nivel moral en la sociedad, etc.

Valedero desde un punto de vista puramente médico el argumento en contra de las prácticas eutanásicas que menoscabarían las bases de la razón de ser del médico. Poco llamativa la situación médica o paramédica de ejecutores eutanásicos hasta cierto punto contrapuesta a la del moderno intensivista y para quienes alguien ha anticipado el nominativo futurista de tanatologistas.

Los adelantos técnicos y el entusiasmo con que las nuevas generaciones hacen uso de ellos han provocado situaciones que se clasifican dentro de las llamadas prácticas distanásicas; con la extensión de su uso han creado circunstancias que conforman el moderno capítulo de la distanasia.

"Distanasia término recientemente acuñado se refiere a situaciones médicas creadas por el empleo de la técnica de la reanimación". Su práctica tiende a alejar lo más posible la muerte, de un anciano o de un moribundo, ya inútiles, desahuciados, sin esperanza de recuperación y para ello utilizando no sólo los medios ordinarios, sino los extraordinarios más costosos en sí mismos en relación con la situación económica del enfermo y de su familia. La distanasia consiste esencialmente en alejar lo

más posible y por todos los medios el momento de la muerte del enfermo.

Lo contrario a la distanasia es la adistanasia (o antidistanasia) consistente en dejar morir en paz al enfermo sin propiciarle los medios conducentes a retrasar la muerte inminente.

"Las situaciones distanásicas (y sus correspondientes antidistanásicas) pueden ser clasificadas desde diversos criterios: Por razón de su carácter ordinario o extraordinario de los medios empleados. Por razón del sujeto paciente: según se trate de paciente joven, de anciano o de una persona más o menos cualificada, etc. Por razón de las posibilidades de esperanza de recuperación mediante la reanimación.

Los primeros criterios suponen una discriminación injusta que la ética de entrada no puede aceptar para definir criterios y soluciones morales. Si se acepta como válido el último o tercer criterio es necesario distinguir los casos de una serie de situaciones que irán desde el paciente que sólo tiene vida vegetativa hasta el que goza de vida humana pero cuya permanencia precaria y por poco tiempo requiere tratamiento por encima de lo normal.

La pregunta sería entonces: ¿El respeto a la vida exige la distanasia? o, por el contrario ¿el derecho a morir dignamente aconseja la adistanasia?

Con referencia a la reanimación no tiene sentido mantener la vida puramente vegetativa. En ocasiones la reanimación lo que logra es prolongar una vida parcial a veces reducida a reflejos casi exclusivamente vegetativos. En esta situación no es inmoral y es a veces recomendable (atendiendo a situaciones económicas, familiares, sicológicas, etc.) suspender el tratamiento distanásico. Pío XII, en 1957, expresó: "Si es evidente que la tentativa de reanimación, constituye en realidad, para la familia tal peso que no se le puede en conciencia imponer, ella puede insistir lícitamente para que el médico interrumpa sus intentos y el médico puede condescender lícitamente con esta petición. No hay en este caso ninguna disposición directa de la vida del paciente ni eutanasia, la cual no sería lícita".

"Existen situaciones en las que no hay obligación de prolongar la vida humana y en la que se puede dejar morir al paciente.

Algo que aclara mucho esta manera de pensar es el reconocimiento del seguro final de la vida humana. Aún el más sano de los seres humanos algún día morirá no obstante los esfuerzos de los más competentes médicos. El médico debe aceptar esta lección más que ningún otro. Todos somos mortales, debemos prevenir la muerte y aliviar el sufrimiento pero no pensar que toda muerte es prematura pues sería aceptar como objetivo la inmortalidad del cuerpo. La tarea principal es la de restaurar y corregir lo que puede ser corregido o restaurado siempre pensando que la muerte puede y debe venir y que la salud es un bien perecedero. Tradicionalmente la medicina ha rechazado el hacer de la prolongación innecesaria de la vida su propósito, reconociendo que los esfuerzos dirigidos con este fin a menudo producen más daño que bien, en dolor e incomodidad lo mismo en angustia y ansiedad.

En el caso de un paciente en coma prolongado e irreversible, cuya vida es ya puramente vegetativa y aún en caso de pacientes conscientes que se encuentran en la fase final de su enfermedad y que son mantenidos en vida artificialmente, sin esperanza de recuperación o mejoría, no se está obligado a recurrir a medios extraordinarios o si se ha recurrido a ello, se puede legítimamente suspender. "Dejar morir no significa hacer morir".

Actualmente la exigencia ética del morir en cuanto a acción humana se denomina con diversas expresiones como "morir dignamente", derecho a la propia agonía, morir serenamente, muerte a la antigua, muerte ideal, etc. La palabra ortotanasia resume todas estas exigencias. Su contenido no se refiere propiamente a un derecho jurídico sino a una exigencia ética. No se refiere al morir propiamente sino a la forma de morir.

En la "Declaración de los derechos del enfermo" redactados en 1973 por la Asociación de Hospitales Americanos aparece la expresión "Derecho a morir", este derecho no debe interpretarse como un derecho a la eutanasia.

El Consejo Permanente de la Conferencia Episcopal Alemana formuló el contenido de este derecho del hombre del siguiente modo: "Al afrontar un problema tan fundamental, es necesario, primero, mantener firme un punto: que todo hombre tiene derecho a una muerte humana".

Recientemente en Norte América se ha despertado el interés por el uso en algunas instituciones, como el servicio de Oncología de la Universidad de Kansas, dentro del trámite de la rutina de admisión, de una declaración referente a la llamada "Orden de no resucitación"; se refiere al uso de intubación traqueal, respiradores, marcapasos, etc., y en algunas ocasiones aún al uso de alimentación parenteral, en caso por ejemplo de cáncer incurable.

No obstante el beneficio respecto a la participación activa de la voluntad de los pacientes expresada libremente, a la salvaguardia de futuras reclamaciones contra el médico, etc., conlleva reparos que tienen que ver con la ética y con el grado de conocimientos sobre las diversas técnicas que exigen un nivel adecuado de información lejos de existir a nivel general.

Entre nosotros la fuerte corriente de asimilación de todo lo que nos viene del Norte, demorará un tanto para que estemos enfrascados en su discusión pero contará con ingredientes especiales en un país en el cual existe tan marcada diferencia entre la medicina llamada oficial y la privada. Valdría la pena divulgar el alcance de estos conceptos, no sólo entre los profesionales médicos sino entre el público en general.

De su desconocimiento pueden derivarse conductas perjudiciales para el buen uso de las técnicas modernas y a su vez hacer que se prive de tratamientos obvios a pacientes, por el prurito de permitírseles una muerte digna o una muerte tranquila.

"La muerte es el último acontecimiento importante de la vida y nadie puede privar de él al hombre, sino más bien ayudarle en dicho momento. Es decir: ante todo aliviar los sufrimientos del enfermo, eventualmente con el uso de analgésicos, de forma tal que pueda superar humanamente la última fase de su vida. Esto significa que es necesario darle la mejor asistencia posible y ésta no consiste solamente en cuidados médicos, sino, sobre todo, en prestar atención a los aspectos humanos de la asistencia a fin de crear en torno al moribundo una atmósfera de confianza y de calor humano en los que él sienta el reconocimiento y la alta consideración hacia su humana existencia".

LECTURAS RECOMENDADAS

AMERICAN HOSPITAL ASSOCIATION. Declaración de los derechos del enfermo. 1973

ASOCIACION MEDICA MUNDIAL. Código Internacional de Etica Médica. Adoptado por la Tercera Asamblea General de la Asociación Médica Mundial. Londres, Inglaterra. Octubre de 1949. Enmendado por la XXII Asamblea Médica Mundial Sydney. Australia. Agosto de 1968.

ASOCIACION MEDICA MUNDIAL. Declaración de Ginebra. Adoptada por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Ginebra. Suiza. Septiembre de 1948. Enmendada por la XXII Asamblea Médica Mundial. Sydney. Australia. Agosto de 1968. Promesa para ser pronunciada por el médico en el momento de ser admitido como miembro de la profesión médica.

ASOCIACION MEDICA MUNDIAL. Declaración de Oslo. Declaración sobre aborto terapéutico adoptado por la XXIV Asamblea Médica Mundial. Oslo. Noruega. 1970.

ASOCIACION MEDICA MUNDIAL. Declaración de Sydney. Declaración sobre la muerte. Adoptada por la XXII Asamblea Médica Mundial. Agosto de 1968.

AUER, A.; COGNAR, Y.; BOKLET, F. and RAHNER, K. Etica y Medicina. Madrid. Guadarrama. 1972.

BARRER, T.G.; RODRIGUEZ, G.O. Anotaciones al Decreto 2363 del 25 de julio de 1986. Cátedra de Medicina Legal. Universidad Autónoma. Bucaramanga. Septiembre de 1987.

CALA H.R.A. Arte y Ciencia de los Transplantes de Organos. Acta Médica Colombiana. Vol. II No. 6. p.p. 283 - 290 Nov. Dic. de 1986.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Decreto 50 de 1987. Bogotá. ECOE. 1987.

CODIGO PENAL Y CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Ed. Jorge Ortega Torres. Bogotá. Temis. 1984.

CONFERENCIA EPISCOPAL ALEMANA. Consejo Permanente. Declaración del Derecho a la Muerte Humana.

CARDONA H.; A. Responsabilidad Médica ante la Ley. Segunda edición. Medellín. Copoyepes. 1980.
CORTES, C.; ORTEGA, H. Juristas y Medicina. Segunda edición. Bucaramanga. Pieschacón. 1985.
Decreto 2363, 25 de julio de 1986.
LEY 23 DE 1981. Normas sobre Etica Médica. 1981
GIRALDO, C.A. El Transplante de Organos. Revista Decypol 16 años. Medellín. 20 de septiembre de 1986. p.p. 4-9.
GIRALDO, C.A. El Transplante de Organos. Tribuna Médica. Tomo LXXXVI. 2:32-36. Julio de 1987.
GOMEZ P., H. Problemas Jurídicos de la Inseminación artificial y la Fecundación extrauterina en seres humanos. Bogotá. Librería del Profesional. 1984. p. 76.
HARING, B. Moral Medicina. Etica Médica: sus problemas actuales. Segunda edición. Madrid. PS, 1973.
JAMA 905 vol. 214 No. 5 Nov. 1970.
JAMA 728 vol. 224 No. 7 Feb. 1974.
JAMA 1946 vol. 224 No. 17 Oct. 1980.
JAMA 680 vol 252 No. 5 Agt. 1984.
LOUDET, O. Filosofía y Medicina. Emece.
VIDAL, M. Moral de Actividades, Ved. Tomo II. Moral de la Persona. Madrid. P.S. 1985.

Nota del editor. Con todo el respeto que nos merecen los conceptos expresados en el artículo transcrito, consideramos conveniente algunos comentarios:

Sobre la fecundación homóloga in vitro se han formulado graves objeciones de orden ético porque, con las técnicas actuales se fecundan varios óvulos que no son utilizados para la implantación en cada oportunidad, tienen un incierto futuro que no asegura el respeto a la dignidad de la persona humana: ser desechados, lo que constituye la supresión voluntaria de vidas humanas, o permanecer congelados lo que tampoco es aceptado éticamente. La fertilización heteróloga ha planteado interrogantes no sólo éticos sino jurídicos y, en la práctica, problemas de gran envergadura que no han sido resueltos aún.

En relación con el llamado "aborto necesario" consideramos que el hecho de no ser delictuoso y no dar lugar a responsabilidad penal, no significa que éticamente tenga cabida en la conducta médica. La academia de Medicina de Medellín publicó recientemente, el 30 de septiembre de 1.987, una declaración sobre el aborto en la cual expresa sumo respeto por la vida humana desde la concepción y rechaza esta práctica como reñida con la ética.

Por último, debemos llamar la atención de los médicos y de los lectores en general del peligro de confundir los claros planteamientos del "derecho a morir con dignidad" con algunas situaciones límites que caerían en la eutanasia "pasiva".

TEORIA DE LA COPARTICIPACION

INSTITUTO CALDAS
BIBLIOTECA

Alberto Suárez Sánchez
II parte—

EL AUTOR DETRAS DEL AUTOR

Con estos conceptos entramos a precisar este tema.

El sujeto puede realizar directamente el hecho o valerse de otro. Controlándolo en unos casos, mientras que en otros no.

Domina el hecho quien al utilizar a otro, éste actúa como si fuera la mano de aquel que se polonga hasta el lugar de la ejecución.

En este caso se trata de autoría mediata.

No domina el hecho quien por falta de osadía para realizarlo conforme a su querer, o por simple indiferencia de ejecución, hace crear en otro la idea del delito. Quien lo ejecuta, lo hace sin subordinación de su voluntad a la de quien lo ha instigado, o sea de manera autónoma, teniendo el ejecutor el dominio del hecho. Corresponde este caso de la determinación.

Veremos por separado cada una de éstas dos formas:

LA AUTORIA MEDIATA

El hecho, entonces, puede realizarse personalmente por quien lo quiere, conocida esta forma como autoría directa; o, valiéndose de otro, a través de la autoría mediata.

Es, por tanto, autor mediato quien dominando el hecho y poseyendo las características del autor, se sirve de otro para ejecutar la acción típica.

Quien realiza la acción típica se llama ejecutor instrumental. Este solamente puede ser una persona, motivo por el cual se descarta esta forma de autoría cuando se utilizan animales para cumplir el delito.

Esta figura surge como una respuesta a la necesidad creada por la accesoriedad de la participación, a fin de abrazar dentro de la coparticipación a quien solapadamente y con el real dominio del hecho actúa detrás del ejecutor instrumental. La necesidad de su creación imperaba porque el ejecutor instrumental que obra sin dolo, conforme a la dogmática finalista, no puede ser autor, quedando por tanto impune el comportamiento de quien se halla detrás suyo, pues a éste no le serían aplicables los dispositivos propios de la participación, por mandato del principio de la accesoriedad, según la cual se presupone la existencia de un hecho principal que debe ser antijurídico.

Pudiera pensarse que en la estructura propia de la dogmática nuestra no se necesita de la acuñación del concepto del autor mediato, porque existe la figura de la determinación, asimilable en los efectos punitivos, a la de la autoría y, especialmente, porque nuestra legislación permite tener como autor al ejecutor instrumental que obra sin dolo, en razón a que la coparticipación es un fenómeno de tipicidad y en sede de ésta es autor aún quien actúa sin dolo o culpa, cuya solución favorable se halla en el estadio de la culpabilidad. Se resolvería, entonces, el problema, teniendo al ejecutor como autor del hecho, del cual se le disculparía por error o por coacción (Art. 40 C.P.), mientras que a quien actúa detrás suyo se le tendría como determinador, con una pena igual a la del autor, porque la accesoriedad no le permite favorecerse de las bondades personales de las causales de inculpabilidad del autor.

Con todo, estimamos útil y conveniente la aplicación de tal noción en nuestro derecho, porque la solución anteriormente planteada conllevaría a no tener como autor a quien ciertamente tiene el dominio del hecho, ya que éste solamente sería partícipe. De suerte que quien sí tiene el dominio del hecho sería un protagonista accesorio en la delincuencia, lo cual riñe con la conciencia ciudadana que reclama tener como autor a quien, queriendo el hecho, lo ejecuta utilizando a otro; comportamiento doblemente reprochable: por esconderse detrás de quien utiliza y por valerse de quien no quiere actuar.

FERNANDEZ CARRASQUILLA (17) sostiene que la autoría mediata es una de las formas de determinación a las cuales se refiere el Art. 23 del C.P. Concepto que no compartimos, por las siguientes razones:

1. El autor mediato controla el delito, porque es su obra. El determinador hace tomar la decisión del crimen o persuade la conciencia irresoluta y hasta ahí llega su papel, en adelante el rol protagónico le pertenece al determinado, quien adquiere el dominio del hecho;

2. El ejecutor instrumental no quiere el delito, mientras que el determinado sí lo desea para sí, y,

3. El ejecutor instrumental no es autor, mientras que el determinado sí lo es.

La autoría mediata presupone el concurso de dos personas en el actuar: la de autor mediato y la del ejecutor instrumental. Pero solamente hay una voluntad: la del autor mediato. Si hubiere concurso de voluntades, desaparecería aquella, para abrir paso a la coautoría. Luego, es de la esencia de la autoría mediata el concurso objetivo y la singularidad volitiva, la cual se traduce en una concentración del dominio del hecho en la persona del autor mediato.

El aporte causal del autor mediato se da por el despliegue intencional de actividad orientada a hacer que otro cumpla el aspecto físico de la consumación.

Hay única voluntad (la del autor mediato) porque la del ejecutor instrumental está viciada (por error o por coacción), como efecto de aquel comportamiento del autor, mientras que éste no solo conserva la suya sino que domina la ajena.

Es por ello por lo que el ejecutor instrumental no responde penalmente.

De parte del ejecutor instrumental debe haber un actuar para que se dé la autoría mediata, porque si a la persona se le utiliza como objeto vulnerante no se da la autoría mediata, sino la directa. Si A lanza a B contra C, quien se encuentra al borde de un abismo, y C rueda, causándosele la muerte, B no puede ser considerado como ejecutor instrumental, sino simplemente como una cosa que golpea, y A es, entonces, autor director del homicidio.

La conducta del ejecutor instrumental, dentro de nuestra teoría del delito, presenta las siguientes hipótesis y soluciones.

---

17 FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan; ob.cit. pág. 539

1. Instrumento que obra de manera atípica:

El autor mediato puede utilizar a otra persona para que realice un comportamiento atípico para ésta, como sería el caso de la inducción o ayuda al suicidio (Art. 327 del C.P.)

2. Instrumento que obra conforme a derecho:

El autor mediato puede valerse de un ejecutor instrumental que al obrar en el desarrollo de sus funciones actúa de acuerdo a derecho. Su conducta no encuentra adecuación típica, pero, sí se constituye en el medio para los proclives propósitos de aquel. Sirve como ejemplo el fraude procesal que se ejecuta utilizando al juez como instrumento con el fin de obtener ventajas patrimoniales (es la llamada estafa procesal).

3. Instrumento que obra contrario a derecho:

El dominio de la voluntad del ejecutor instrumental por parte del autor mediato puede darse de dos maneras: o por coacción o por error. En la primera, aquel tiene conciencia de que está realizando comportamiento antijurídico, mientras que, en la segunda, desconoce tal situación.

a. La coacción:

El coaccionado ha perdido, por efecto de la violencia, la decisión del delito, decisión que se ubica en la cabeza de quien ejerce la coacción.

Puede ser física o moral (vis absoluta o vis compulsiva).

El instrumento sabe que está siendo utilizado por otro. Sabe, por consiguiente, que realiza comportamiento antijurídico. Pero no puede liberarse del avasallamiento del autor mediato. No se comparte el critero de Arenas, quien afirma que en la autoría mediata el ejecutor material "no sabe que delinque" 18. En la coacción hay conciencia pero no hay voluntad.

En esta hipótesis, quien está detrás asume una doble condición de autor: autor mediato del delito cometido por intermedio del ejecutor instrumental y autor directo del delito de constreñimiento para dilinquir (art. 277). No se trata de un concurso aparente de tipos solucionable con el principio de la consunción. Se trata de un concurso efectivo. El constreñimiento para delinquir es una forma de delito contra la autonomía personal, el cual se tipifica en el momento en el cual se doblega la voluntad de otro mediante la coacción, con independencia de que el delito querido por el coaccionador se ejecute o no. Si el delito fin, el deseado por el autor, se ejecuta, ésta nueva delincuencia no se absorbe por la primera, pues se da una diversidad de elementos del tipo (distintos objetos, sujetos, conducta, etc.).

b. Error:

El ejecutor instrumental puede obrar bajo una situación de error creada o aprovechada por el despliegue engañoso e intencional hecho por parte del autor mediato. Este tiende un velo que no le permite al instrumento ver el fondo del asunto. Comprende cualquier forma de las señaladas por los numerales 3 y 4 del art. 40 del C.P.

LA DETERMINACION

A fin de establecer por qué esta figura se ensambla dentro de la teoría del autor detrás del autor, debe precisarse unas nociones generales sobre la participación porque forma parte de ésta.

---

18 ARENAS, Antonio Vicente; ob.cit. pág. 116

La participación puede definirse como la voluntaria contribución en delito, respecto del cual no se tiene el dominio del hecho.

De esta definición pueden extraerse tres características: 1. La contribución; 2: La voluntad; y 3. La ajenidad del delito.

1. De la contribución.

El partícipe pone una condición para que el autor realice el delito, a través de la ayuda o de la instigación. Por tanto, no ejerce ningún dominio sobre el hecho, el cual exclusivamente le pertenece al autor, quien toma o deja la ayuda ofrecida o dada.

Esa contribución se mira desde dos puntos de vista diversos:

a. La causalidad; y

b. Identidad de tipo penal.

La causalidad consiste en el aporte objetivo que el partícipe hace al autor para facilitarle la realización de la acción típica. En la complicidad se traduce en el auxilio o ayuda física o moral que suministra el cómplice; en la determinación, en el despliegue que hace el determinador para lograr, mediante el convencimiento, que otro ejecute comportamiento típico.

La identidad de tipo penal consiste en que debe haber coincidencia entre el delito deseado por el contribuyente y aquel que ejecuta el autor. Debe operar tanto en la complicidad como en la determinación: Si el autor realiza una conducta típica, distinta a aquella en la cual deseó contribuir el cómplice o a la que quiso el determinador, no opera la participación respecto de ese comportamiento no deseado por éstos. Debe, por tanto, existir una relación de causalidad entre el aporte y el hecho típico. Debe obrar el autor con la misma finalidad del partícipe. De ahí que no responda el partícipe por los excesos cualitativos y cuantitativos del autor.

2. De la voluntad:

La contribución debe ser voluntaria. Esa voluntad tiene una doble incidencia: en la acción y en el resultado típico. En la primera, porque el aporte causal debe ser espontáneo, de lo contrario, daría paso a la autoría mediata. En la segunda, porque el partícipe debe desear un resultado típico concreto, no respondiendo por los excesos del autor.

La contribución culposa no es punible.

3. De la ajenidad del hecho típico:

La participación es un concepto de referencia, porque supone la existencia de un hecho ajeno a cuya realización el partícipe contribuye. No tiene autonomía como la autoría.

La ajenidad del hecho gira en torno a dos principios fundamentales: la accesoriedad y la ejecutividad.

1. La accesoriedad.

Como la participación está en función del hecho principal, debe acceder al hecho del autor. En ella hay dependencia de los elementos del acto principal. Nos preguntamos: Accede a todos los elementos del delito o solo a parte de éste?. Existen varios criterios que señalan dicha accesoriedad, los cuales van desde la simple tipicidad hasta la punibilidad. Es por ello por lo que se ha elaborado la siguiente clasificación:

a. Accesoriedad mínima: Basta la tipicidad de la conducta del autor para que el partícipe asegure su responsabilidad en el hecho, con independencia de si obra para el autor causal de exoneración de la antijuridicidad o de la culpabilidad. Según esta tesis, el cómplice o determinador de una acción típica justificada es responsable. Solo se le libera de responsabilidad al partícipe de hecho atípico.

b. Accesoriedad limitada: El partícipe accede también a la antijuridicidad del hecho principal de manera que si la conducta del autor está amparada por una causal de justificación, se extiende a aquel las bondades de dicha causal. Si se colabora o determina en un hecho cumplido en estado de necesidad o de legítima defensa, el partícipe

INSTITUTO CALDAS
BIBLIOTECA

se sirve también de la causal de justificación.

c. Accesoriedad extrema: El comportamiento del autor debe ser culpable, de suerte que si hay causal de inculpabilidad para el autor, la misma se extiende al partícipe. Si aquel obra en situación de error, éste se aprovecha de la causal de inculpabilidad.

d. Hiperaccesoriedad: Opera cuando las circunstancias atenuantes o agravantes de la punibilidad del autor del hecho benefician o perjudican al partícipe.

La opinión dominante en la doctrina es la de la accesoriedad limitada, pues la culpabilidad de cada partícipe se considera estrictamente personal.

Puede afirmarse que la dogmática colombiana adhiere a la doctrina de la accesoriedad limitada, por las siguientes razones: El art. 25 del C.P., que contempla la figura de la comunicabilidad de circunstancias, manda que las personales del autor que agravan la punibilidad y las materiales del hecho se comunican al partícipe que las hubiere conocido; comunicación que no opera respecto de las personales que atenúan o excluyen la punibilidad.

Son circunstancias materiales las que se refieren a la tipicidad y la antijuridicidad, porque aluden al hecho objetivamente considerado. Luego, las peculiares circunstancias de estos elementos del hecho punible son las que se comunican al partícipe que las hubiere conocido. La atipicidad y la justificación del hecho benefician tanto al autor como al partícipe.

Si el autor obra en situación de insuperable coacción o de error invensible, el partícipe que actúa no "determinado" por esa circunstancia, no puede servirse de tal situación personal. Es así como el autor puede ampararse en una causal de inculpabilidad, mientras que el partícipe se le declara culpable.

Sea la oportunidad para comentar que nuestro código penal no regula el régimen a seguir con las circunstancias personales que fundamentan la punibilidad, tales como los elementos personales descritos en el tipo penal (por ejemplo, el concepto de empleado oficial), las cuales son distintas a las que agravan, disminuyen o excluyen la punibilidad.

Sin ninguna explicación dogmática en la práctica judicial se ha venido comunicando esa clase de circunstancias a quien actúa como partícipe de un hecho ejecutado por quien tiene el elemento personal. Así, a quien le colabora a un empleado oficial a realizar un delito propio se le tiene como su cómplice.

Pero, esta solución presenta los siguientes inconvenientes:

En primer lugar, se atenta contra el principio de legalidad, porque se está haciendo una perjudicial extensión analógica al asimilar tales circunstancias a aquellas que agravan la punibilidad.

En segundo lugar, se equipara quien conoce el elemento personal a quien lo posee.

Cuál es la solución legal?

Pudiera asimilarse esta circunstancia a una atenuación, por mandato de la favorabilidad, pero como no hay punto de referencia para hacer tal disminución, creemos que la solución correcta es la de tener el hecho como complicidad en tentativa.

Es recomendable que la ley sea la encargada de llenar este vacío.

2. La ejecutividad:

El delito principal al cual accede la participación debe haberse tipificado al menos en la tentativa. Si no hay tentativa no hay delito; y, si no hay delito es irrelevante la contribución en ese comportamiento.

Es por ello por lo que el legislador ha tenido que elevar a la categoría de delitos autónomos formas como la conspiración (art. 130) y la instigación a delinquir (art. 188), pues de no existir éstos, quedarían impunes tales comportamientos por no quedar comprendidos dentro del concepto de la participación.

Conforme al principio de la ejecutividad, basta que el autor llegue a los actos de ejecución para que adquiera vida jurídica la participación.

Puede haber participación en la tentativa, pero no puede haber tentativa de participación. Esto, porque la tentativa se da para quien "iniciare la ejecución del hecho punible" y no para quien iniciare la contribución en el mismo.

Entramos, ahora sí, a definir el concepto de determinación.

Consiste en persuadir, intencionalmente, a otro para que ejecute un delito. Es crear en otro (el autor) la decisión de ejecutar un hecho punible. El determinado debe haber formado su voluntad de realización del hecho como consecuencia directa de la acción del instigador.

Caracteriza esta forma de participación el que hay un concurso de voluntades: la del determinador y la del determinado. La del primero, porque, mediante la exteriorización e implantación de la idea criminal, mueve la voluntad de otro hacia un fin: cometer un delito específico. La del segundo, porque, acogiendo la idea criminal, lo ejecuta.

El determinado es quien tiene el dominio del hecho, porque a partir del momento en que acoge la idea suministrada por el determinador, es él quien decide su ejecución y por su propia cuenta la lleva a cabo. El determinador no tienen ningún dominio sobre el hecho, pues al tenerlo se convierte en autor mediato si logra la subordinación de la voluntad del ejecutor instrumental, o en coautor si tal dominio es compartido con quien en últimas concreta la ejecución.

En el determinador debe existir el propósito deliberado de crear en otro la voluntad de cometer un delito. De ahí que si con comportamientos involuntario o culposo se determina a otro a la ejecución de delito, tal actuación no tiene importancia para el derecho penal.

II. LA COAUTORIA Y EL DOMINIO DEL HECHO:

Es coautor quien teniendo las características propias del autor, codominando el hecho, a consecuencia de una decisión conjunta, realiza la acción típica.

Son elementos de esta definición, los siguientes:

1. Elementos objetivos y subjetivos del autor.
2. Codominio del hecho.

1. Elementos objetivos y subjetivos del autor:

Debe concurrir en cada uno de los agentes el elemento objetivo y subjetivo exigidos por el tipo penal respecto del autor. Si alguno de ellos, como ya se anotó, se reune tal exigencia legal, no se da la figura de la coautoría, sino la de la participación.

2. Codominio del hecho:

Es un dominio funcional en el sentido de que cada uno de los coautores tiene en sus manos el dominio del hecho, a través de la parte que le corresponda en el reparto de tareas.

En la coautoría cada agente no tiene el dominio de la totalidad del hecho. Cada coautor no es el principio y el fin del acontecer, como en la autoría, pues no puede decidir por sí solo la ejecución del hecho. A mayor número de autores, menos posibilidad de dominio del hecho. Ese codominio, en últimas, recae solamente sobre la parte asignada en la división de trabajo. Dominio que se diluye en la delincuencia organizada, en la cual puede ocurrir que coautores desconozcan a los ejecutores finales. Así, el autor intelectual elabora el plan a seguir y participa en el reparto de labores, desconociendo, algunas veces, a quién habrá de ultimar el suceso.

Mediante esta característica se obtiene una diferenciación entre el coautor y el partícipe, porque si el cumplimiento de las tareas acordadas importa una subordinación de la voluntad del participe a la de uno o varios de los coautores, se descarta la

coautoría.

El codominio lo adquiere cada uno de los coautores a partir del instante en el cual hace propia la decisión de atentar contra cierta relación jurídicamente protegida y hace saber a los demás integrantes de la empresa el aporte que ha de cumplir, sin que sea necesaria una detallada especificación de éste.

El concepto de codominio del hecho es, entonces, más restringido que el de dominio en la autoría.

No equivale esta noción a la de propiedad de la obra, porque ésta implica una gran influencia de la teoría subjetiva, que llega, incluso a no exigir un aporte causal.

Lo mismo que en la autoría, lo que cuenta, no es la participación material en el momento ejecutivo —concepción formal - objetiva—, sino que junto con los demás coedelincuentes haya decidido el delito, aun cuando se abstenga, de intervenir en la fase de ejecución. En otras palabras, debe haber una comunidad de designio criminal.

Esa conjunta voluntad es fundamental para estructurar la coautoría, porque no todo concurso de personas en la realización del delito da lugar a esta figura. Bien puede ocurrir la integración a la ejecución de un delito, sin colectividad subjetiva, caso en el cual hay concurso causal - objetivo pero no hay concurso de voluntad, motivo por el cual cada uno de los copartícipes responde aisladamente a título de autor. Si alguien al pasar frente a un establecimiento encuentra que está abierto porque una persona saca de allí, ilícitamente, objetos ajenos y se los lleva consigo, diciendo, así, sumarse a tal actividad apoderándose de algunos objetos que se lleva consigo, no puede decirse que se trata de una coautoría, porque cada uno es autor del hecho individualmente cumplido. Esta diferenciación tiene efectos prácticos, porque la cuantía del ilícito no se fijará por el valor total de los objetos apoderados, sino que cada ilícito tiene una singular cuantía señalada por el valor de los objetos que cada ladrón se llevó consigo, no puede, por tanto, sumarse el valor de los hurtos para determinar la cuantía y la competencia.

El codominio del hecho presenta, a su turno, dos circunstancias:

a. La decisión conjunta.

b. La causalidad.

Analizaremos cada una de ellas, así:

a. La decisión conjunta:

La constituye el acuerdo de voluntades: Los coautores han de tomar, en conjunto, la decisión de realizar el hecho. Existe en ellos una comunidad de designio que se caracteriza por el fin de vulnerar ciertos bienes jurídicos. No se exige una comunidad sentimental, porque cada uno de los autores puede estar guiado por ánimos distintos. Pero la versatilidad sentimiental no excluye la unidad de designio lesivo.

Esa decisión conjunta se exterioriza con el reparto de tareas, a las cuales pueden sumarse los aportes de quienes contribuyen como cómplices.

Con todo, puede ocurrir que personas que no participaron en la inicial decisión conjunta adquieran la calidad de coautor al adherirse a tal acuerdo y al hacer su aporte objetivo. Desde luego que tal adhesión debe manifestarse previamente a la causalidad.

No basta la participación material en la actividad de ejecución del delito, sino que se requiere que el coautor haya tomado en comunidad la decisión de la acción. El coautor no decide solo. La coautoría nace desde la decisión, en la cual se liga cada querer al comunitario.

Esa decisión conjunta marca el comienzo del dominio del hecho.

b. La causalidad:

Debe existir una contribución material al hecho por parte de cada uno de los coautores. Ellos ejecutan acciones que resultan partes fundamentales del ejercicio del dominio de la obra.

No necesariamente el coautor debe realizar el acto físico de la consumación, porque esto solamente lo hace el autor material.

Surge así una clasificación de coautor: el material y el intelectual.

Tanto el uno como el otro son, simplemente, coautores, pues la ley no los distingue.

Coautor material, es quien directamente cumple el acto de ejecución. A él es a quien se refieren los seguidores de la teoría formal-objetiva.

Coautor intelectual, es el forjador del plan delictivo, es quien idea la operación criminosa, dando instrucciones y haciendo el reparto de trabajo.

REYES ECHANDIA asimila el concepto de autor intelectual al determinador.19. Igual entender ha tenido la Corte Suprema de Justicia al sostener. "Llámaseautor intelectual, instigador o determinador la persona física que realiza la conducta típica valiéndose de otra que materialmente la efectúa y con la cual se conecta por mandato, orden, coacción, consejo o asociación".20.

Conforme a nuestra posición, el autor intelectual es sencillamente autor mientras que el determinador es partícipe en un delito en el cual otro es el autor.

Sin embargo, dice la Corte que "son coautores aquellos autores materiales o intelectuales que conjuntamente realizan un mismo hecho, punible, ya sea porque cada uno de ellos ejecuta simultáneamente con los otros o con inmediata sucesividad idéntica conducta típica (Pedro, Juan y Diego hacen sendos disparos de revólver sobre Juan y lo matan), ora porque realizan una misma y completa operación delictiva con división del trabajo, de tal manera que cada uno de ellos ejecuta una parte diversa de la empresa común".21.

El coautor intelectual no participa en los actos de ejecución, pero sí realiza un aporte causal anterior, o sea de preparación, al elaborar el plan y aplicarlo en la distribución de la tarea delictiva. Estos actos son de ejercicio del control de la obra criminal.

La simple idea expresada a quien ejecuta la acción típica no constituye coautoría intelectual, podrá ser determinación o complicidad.

La causalidad no consiste en un simple despliegue físico, en la fase última del delito. Desde los actos preparatorios hasta los de ejecución, se puede desarrollar actividades propias de coautor. El que quiere el delito bien puede ejecutarlo directamente o elaborar el plan y seleccionar a los demás que se integrarán en el proceso ejecutivo. Esa no presencia en la última escena del delito no le excluye la calidad de coautor, porque de todas maneras mantiene el codominio del hecho.

En los delitos de propia mano, se repite, el aporte causal solamente lo puede hacer quien ejecuta corporalmente la conducta descrita en el tipo penal. Por muy importante que sea el aporte objetivo de los demás concurrentes, si éstos no han realizado personalmente tal conducta no serán coautores, sino partícipes.

En caso de autoría sucesiva, es decir, cuando una persona participa en el desarrollo de una jornada criminosa ya iniciada, la coautoría es posible desde cuando el coautor participa hasta la consumación, si ha habido el acuerdo de voluntades para la finalización del delito. Así, si una persona se entera que otras se están apoderando de las mercancías de un almacén y les hace saber su deseo de participar en el mismo delito, al cual se integra realizando el apoderamiento de objetos que son llevados al lugar acordado, responderá como coautor, desde el momento en el cual se sumó al iter criminis hasta su terminación; huelga comentar que el autor sucesivo no responderá por el hecho ya realizado cuando comenzó su participación, porque respecto de ese plus no ha habido ni aporte causal ni concurso subjetivo.

---

19 REYES ECHANDIA, Alfonso; La Tipicidad; Quinta Edición; Edit. Universidad Externado de Colombia; 1.981; Bogotá; pág. 210.

20 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; Sala de Casación Penal; Sentencia de Septiembre 9 de 1.980; M.P. Alfonso Reyes Echandía.

21 Ibidem.

El aporte objetivo en el hecho puede consistir en que todos ejecuten en su totalidad la conducta típica, o que se realice mediante el reparto de trabajo. Surge así, la clasificación entre coautoría propia e impropia.

Es propia, cuando cada uno de los coautores realiza integral y simultáneamente el hecho acordado por ellos. El comportamiento de cada sujeto da vida por sí mismo a los extremos de la figura delictiva, cada uno de ellos agota en sí el tipo penal íntegro. Si dos acuerdan matar a una persona y cada una de ellos contemporáneamente dispara sus armas de fuego causando sendas heridas mortales, o si los ladrones, previo acuerdo, penetran a un establecimiento de donde sacan las mercancías, cada uno de los agentes, en estos casos, ha agotado en su totalidad la conducta del homicidio y del hurto, respectivamente.

Es impropia, cuando el hecho es ejecutado por los coautores mancomunadamente con división de trabajo. Acá, cada coautor con la ejecución de su actividad particular no realiza su propia voluntad sino la comunitaria. El aporte objetivo puede ser anterior o concomitante a la ejecución de la acción típica. En el primer caso, a pesar de que se hace la contribución causal en la fase preparatoria, no puede desconocerse la condición de coautor porque tiene interés en el delito y espera utilidad del mismo, tal como ocurre con el coautor intelectual, quien, como ya se dijo, no se hace presente en el lugar del crimen.

Se caracteriza, entonces, esta forma de coautoría porque no todos realizan en su totalidad la conducta. Así, cuando habiéndose tomado conjuntamente la decisión de realizar un delito de hurto y se produce el reparto de funciones, de manera que uno o varios penetran al lugar en donde se encuentran las cosas ajenas, mientras que otro espera con el vehículo encendido listo para emprender la huida y otro hace las veces de "campana" (da la voz de alerta en el caso de que se acerque un vigilante), todos ellos son coautores a pesar de que no todos realizaron en su totalidad la conducta del apoderamiento.

Significa lo anterior, que el coautor no tiene el dominio total, sino el de su particular aporte, el cual sumado al de los otros coautores forjan el codominio del hecho.

CONCLUSIONES:

1. La dogmática colombiana no ha trazado uniformemente un criterio para fijar la noción de autor, en razón a que la ley no lo proporciona. Sin embargo, hay una tendencia mayoritaria, a dar un concepto restringido del mismo.

2. La teoría del dominio del hecho, como característica general de concepto de autor no ha sido desarrollada por la jurisprudencia y la doctrina nuestra, salvo escasas excepciones.

3. La teoría del autor detrás del autor se traduce en dos formas: La autoría mediata y la determinación. La primera, queda comprendida dentro del concepto de autor, mientras que la segunda, en el de la participación.

El concepto de autor mediato no tiene una expresa regulación legal como forma de autoría, pero es necesario su acopiamiento en nuestra dogmática, porque de lo contrario habría de tenerse como una forma de participación, con característica accesoria. En cambio, la determinación sí tiene en la ley una expresa contemplación.

4. A pesar de que existe la tendencia a equiparar los conceptos de autor intelectual y de determinador, bien pueden diferenciarsen porque la primera es una forma de autoría y la segunda de participación.

5. En la coautoría, a igual que en la autoría, la teoría del dominio del hecho, no ha encontrado un adecuado desarrollo.

6. El concepto de dominio del hecho en la coautoría es más restringido que el del dominio en la autoría, por ser compartido aquel entre todos los coautores.

7. No es suficiente la noción del dominio del hecho para explicar el concepto de autor, porque aquella solamente es una característica general, a la cual se suman las especiales, consistentes éstas en los elementos objetivos y subjetivos del autor.

MEDIDAS DE SEGURIDAD

APLICACION A INIMPUTABLES

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:
Doctor Edgar Saavedra Rojas

Rad. No. 3878. Casación.
Aprobado: Acta No. 004 del 24 de enero de 1990.
Bogotá, veinticuatro de enero de mil novecientos noventa.

VISTOS

Por sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Superior de esta ciudad, se impuso medida de seguridad de internación en establecimiento psiquiátrico a Juan Pablo de la Virgen de la Peña Gaitán Didier, procesado por el delito de homicidio.

La decisión anterior fue confirmada por el Tribunal superior por sentencia del 12 de diciembre de 1988. Interpuesto oportunamente el recurso de casación, fue concedido y posteriormente admitido por esta Corporación. Presentada la demanda fue declarada admisible.

Se escuchó la opinión del Procurador Delegado, quien considera que las peticiones de la demanda deben ser rechazadas.

La Sala resuelve lo pertinente luego de hacer una síntesis de los siguientes

HECHOS

Los hechos que finalmente produjeron la muerte de Jorge Andrés de Fray Martín de Porres Gaitán Didier por herida ocasionada por arma de fuego, accionada por su propio hermano Juan Pablo de la Virgen, tuvieron ocurrencia en abril de 1987 en una residencia del sector sur de esta ciudad.

En el curso de la investigación el procesado fue sometido a reconocimiento psiquiátrico, concluyendo los científicos que sufría para el momento de los hechos de una psicosis paranoide y por consecuencia lógica que se encontraba en situación de inimputabilidad.

ACTUACION PROCESAL

Se abrió el correspondiente proceso por auto del veinte de abril de 1987. El procesado fue indagado el veintiuno de abril de 1987.

Se decretó la detención preventiva el veinticuatro de abril del mismo año.

Por auto del ocho de septiembre de 1987 se dictó resolución de acusación contra el procesado.

Se realizó la diligencia de audiencia pública con intervención del jurado de conciencia, el diecinueve de agosto de 1988 y proferido el correspondiente veredicto, éste fue de responsabilidad por unanimidad de los miembros del jurado popular.

El primero de septiembre se dictó sentencia de primera instancia que sería posteriormente confirmada por el Tribunal Superior

LA DEMANDA DE CASACION

Se presentó en la demanda un cargo único, por considerar el impugnante que se había violado directamente la ley penal por interpretación errónea de la misma y concretamente de los artículos 12, 33, 93, 94, 97, 98 y 99 del Código Penal.

Dirige su argumentación a demostrar con base en el artículo 12, que la medida de seguridad tiene una finalidad eminentemente curativa y que por tanto la sentencia impugnada al sostener "la imposibilidad de que el procesado Gaitán Didier recibiera tratamiento médico por medio diferente a la internación, sin consultar las bondades que ello representara para su rehabilitación, es a todas luces equivocada".

Afirma igualmente la equivocada interpretación del artículo 93, puesto que sostiene que al no haberse dado una definición de las medidas, no podría entenderse que se trata de una enumeración taxativa y considera que esa opinión "es abiertamente contraria a la comprobación que puede hacerse en un caso individualmente considerado y a que dicha visión limita el campo del conocimiento ajeno al jurista e impide considerar la opinión del científico especializado, cuando ella no encuadre en los lineamientos de una interpretación exegética - gramatical de la norma".

Sostiene el impugnante que la sentencia intepreta equivocadamente el numeral 1° del artículo 93, que establece la internación del inimputable en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada porque considera que "allí se confunde un medio de lograr que el inimputable reciba atención médica —la internación— con la medida de seguridad que no puede ser otra que el tratamiento de la anomalía psíquica del procesado. La posición adoptada por el Tribunal hace una modificación del espíritu que impulsa las medidas de seguridad y coloca, al permitir tomar la internación simple como medida autónoma, a aquellas dentro del plano de las penas, adjudicándoles un carácter retributivo propio de la punibilidad, toda vez que no hace la necesaria alusión al tratamiento que deba recibir el inimputable para su rehabilitación".

Finalmente concluye el impugnador que "Fuerza es reconocer entonces que ni el internamiento constituye por sí sólo tratamiento considerado como medida de seguridad ni la enumeración del artículo 93 agota las posibilidades del funcionario para disponer procedimientos rehabilitadores del inimputable que cometa conductas objetivamente consideradas como delito" para solicitar que se case el fallo impugnado y que se dicte sentencia de remplazo en la que se disponga como medida de seguridad tratamiento médico hasta tanto se certifique la rehabilitación del procesado.

EL CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

Considera el Procurador delegado que no existió yerro de interpretación en la ley sustancial por parte del juzgador de segunda instancia, porque tanto la "motivación, como las disposiciones de la parte resolutiva de la sentencia, dejan entrever que la Corporación dio trascendencia, como norma que preside la interpretación de los arts. 93 y ss. del C. P. al principio rector enunciado en el art. 12 del Código; éste es el que permite la elasticidad y flexibilidad que en materia de ejecución de las medidas de seguridad, vayan exigiendo las circunstancias en que se produzca el tratamiento y los resultados del mismo.

Critica sí la posición del juzgador al adelantar conceptos relacionados con la ejecución de la medida "máxime" cuando el sujeto pasivo de la misma viene sustraído del régimen de tratamiento dirigido por el Estado y sobre el cual el juez asume una verdadera tarea de juez de ejecución".

Considera el agente del Ministerio Público que la imposibilidad de que la medida de seguridad sea absolutamente discrecional o de que las autoridades administrativas la puedan variar a su antojo constituye una garantía muy importante para la ciudadanía y porque su "quiebra por vía jurisprudencial como se pretende acá, dejaría al garete la ejecución de la sentencia, pues que en ella no se impondría nada distinto a una vaga y arbitraria medida que permitiría abusos y excesos, descriminaciones y favorecimientos por parte de la autoridad administrativa, siempre al margen del juez, que harían de este un simple espectador y no un verdadero controlador de las atribuciones del Estado en estas materias, lo que constituye la razón fundamental para que nos opongamos, con otras más, a la amdministración del fenómeno de la "protección forzada" del inimputable, por oposición a su judicialización".

Solicita como conslusión de sus argumentaciones que no se case la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La inconformidad del censor con la sentencia atacada radica en el hecho que el juzgador haya determinado imponer al inimputable sometido a proceso medida de seguridad de internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada por un mínimo de dos años y término indefinido, pero considera la Corporación, estando en ello de acuerdo con el Procurador Delegado, que la interpretación de la ley sustancial que se califica de errónea es por el contrario acertada, porque es precisamente la previsión que ha hecho el legislador para los inimputables permanentes; de tal manera que cuando se da aplicación al numeral tercero del art. 93 y 94 del Código Penal no hace más que dar cumplimiento estricto e interpretación correcta a las previsiones legales, porque como ya se ha sostenido por esta corporación, los inimputables son responsables y como consecuencia de tal decisión jurisdiccional se les ha de imponer las medidas de seguridad expresa y taxativamente contempladas en la norma.

Se estableció por experticia científica que el procesado es un inimputable de carácter permanente, puesto que sufre de psicosis paranoide con desorganización del sentido de realidad y de sus funciones afectivas y volitivas, y por tanto la medida a imponerse es la que correctamente se le aplicó en las instancias.

La discrecionalidad para la imposición de las medidas de seguridad que propone el censor, es desde todo punto de vista inaceptable, porque ubicados los inimputables dentro del Código Penal y como capaces de realizar conductas típicas y antijurídicas es obvio, que también en relación con ellos, las conductas previstas en el Código Penal deben llenar los requisitos de legalidad, porque si bien es verdad que las penas entre sus diversas finalidades tienen un fin retributivo y aquellas de curación y rehabilitación, lo cierto es deben estar expresamente contempladas en la ley y no podría imponerse medida de seguridad que no estuviera prevista legalmente, so pena de incurrir en manifiesta violación de la propia Constitución, además debe imponerse como consecuencia de una actividad prevista como típica, y exenta de causales de justificación e incumpabilidad y que debe imponerse a través de la realización de un proceso, respetuoso de las formas para él previstas desde el punto de vista constitucional y legal, y que ha de tratarse necesariamente de una medida eminentemente de carácter jurisdiccional y postdelictual, Lo anterior es lógico, puesto que a pesar de tratarse de una medida en esencia curativa y rehabilitadora, es de carácter forzoso que puede restringir o suprimir derechos constitucionalmente consagrados (la libertad de locomoción en este caso) y por tanto no podrían estar por fuera de la ley, ni aplicarse discrecionalmente por parte del funcionario judicial.

Las muy interesantes consideraciones que hace el censor, para resaltar la finalidad curativa de la medida, de llegar a ser aceptadas, producirían de manera necesaria la inseguridad ciudadana y el desconocimiento absoluto del principio de legalidad, en cuanto se afirma que la enumeración de las medidas de seguridad que hace el Art. 93 no es taxativa, y se estarían otorgando poderes discrecionales a los jueces o a los funcionarios de ejecución de penas, que no les ha concedido la Constitución, ni la ley.

La norma que se pretende fue incorrectamente interpretada, de manera absolutamente clara establece que el enfermo mental permanente tendrá como medida de seguridad la internación en una institución psiquiátrica adecuada. Mal podría en tales condiciones el juzgador, convertirse en legislador y modificar jurisprudencialmente el contenido de una norma que es clara. Admitir una posición contraria, sería posibilitar la existencia de un nuevo legislador que modifica a su amaño y de manera arbitraria el texto de la ley, que por su claridad no deja dudas en cuanto a su verdadero significado y alcance; sería además una jurisprudencia de consecuencias lamentables hacia el futuro, porque todos los jueces con tal antecedente, estarían de hecho autorizados para desconocer el texto legal existente o introducirle los cambios y modificaciones que considera adecuados en su interpretación, que obviamente podría dar lugar a motivaciones caprichosas, tendenciosas, o abiertamente interesadas.

Rechazada la ponencia inicialmente presentada por el Dr. Mantilla Jácome, por algunas de sus consideraciones, puesto que en la parte resolutiva existió por parte de la Sala unanimidad de criterios, debe ahora la Corte hacer algunas consideraciones en relación a las motivaciones del inicial ponente que no fueron compartidas por la mayoría.

Se afirma en la ponencia rechazada, en algunas de sus motivaciones, por mayoría, que en el artículo 94 al señalarse un mínimo para la internación en establecimiento psiquiátrico aparentemente se opone a las finalidades de curación que tiene la misma, pero que esta oposición es aparente "en el entendido de que esta norma (art. 94 C.P.) contiene una presunción de carácter legal", pero consistente con ello y mediante los conceptos científicos oficiales podría establecerse que el sometido a medida de seguridad puede vivir en comunidad con o sin tratamiento ambulatorio, lo cual impondría la sustitución de la medida antes del vencimiento de los dos años señalados en la norma.

Se concluye en la ponencia no compartida que "el juez penal no puede con el pretexto de exigir el cumplimiento riguroso del mínimo legal, como si se tratase de una presunción jures et de jure, negar la suspensión del régimen de internamiento al inimputable, de quien la ciencia, la realidad y la opinión de los expertos científicos, indican que no requiere de tal tratamiento; quien así actúa, estaría desconociendo la naturaleza y finalidades de las medidas, conforme al artículo 12 del Código Penal, y les otorga, lo que es más grave, carácter retributivo y de castigo, en asimilación al sistema de penas". El más generalizado concepto de presunción es aquel según el cual se trata de una operación lógica, por medio de la cual se puede inferir la existencia de un hecho desconocido con el auxilio de la experiencia y partiendo la existencia de un hecho conocido o debidamente comprobado.

Entendida de esta manera la presunción, es apenas lógico concluir que el contenido del artículo 94 del Código Penal no es, ni puede llegar a ser considerado como una presunción porque para que ésta exista desde el punto de vista lógico, es indispensable que a través de un proceso intelectivo se llegue a inferir la existencia de un hecho desconocido, partiendo de uno conocido, y este proceso de carácter intelectual no se da en el contenido que se analiza, donde simplemente para hacer referencia a una de las medidas de seguridad creadas en el artículo precedente, disponen que ésta tendrá un mínimo de dos años y un máximo indeterminado. Aquí no se infiere absolutamente nada, y mal podría inferirse algo, cuando los dos extremos que se proponen son conocidos y constituyen simplemente una afirmación de carácter imperativo que

hace el legislador como igual lo hace cuando al determinar las penas, fija para ellas un mínimo y un máximo que el juez bajo ninguna circunstancia puede desconocer.

En las condiciones precedentemente analizadas se rechazan las pretensiones de la demanda, estando en ello de acuerdo con el Fiscal de la Corporación.

La Corte Suprema de Justicia, por medio de su Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Lisandro Martínez Zúñiga- Jorge Carreño Luengas- Guillermo Duque Ruiz- Jaime Giraldo Angel- Gustavo Gómez Velásquez- Rodolfo Mantilla Jácome, aclaro voto - Edgar Saavedra Rojas- Jorge Enrique Valencia M., aclaro mi voto.

Marino Henao Rodríguez, Secretario.

INSTITUTO CAROS
BIBLIOTECA

ADICION

Por cuanto los argumentos que se expresarán a continuación no fueron compartidos por la mayoría de la Sala en la ponencia presentada, pero los considero necesarios en torno al punto, consigno a continuación tales razones.

No puedo dejar pasar por alto que evidentemente, teniendo en cuenta las finalidades de la medida de seguridad, no es aconsejable señalarle a ella un mínimo en la ley, puesto que la duración de la internación siquiátrica debería depender únicamente de la curación o de haber dejado de ser considerado peligroso el condenado para el medio social; de la misma manera, en un país donde no existen las penas a perpetuidad, y en consideración a que la medida de seguridad no tiene finalidades retributivas, la duración máxima de las mismas debería tener un límite fijado y no la indeterminación actual, que no podría defenderse sobre la base de que si el inimputable sigue siendo peligroso la medida se debe eternizar, porque con el mismo criterio las penas podrían tener un máximo ilimitado cuando se considerase que a pesar del castigo el delincuente sigue dando muestras de su peligrosidad. Es entonces evidente la equivocada concepción de las medidas de seguridad por parte del legislador colombiano, pero mientras la ley no sea modificada por otra o sea declarada inexequible, lo único cierto es que la norma no puede ser desconocida jurisprudencialmente. Debe recordarse que por sentencia del 4 de febrero de 1988, la Sala Plena de la Corte, por mayoría declaró la constitucionalidad de los artículos 94, 95 y 96 del Código Penal.

Edgar Saavedra Rojas.

ACLARACION DE VOTO

En líneas generales estoy conforme con la filosofía que anima al proyecto derrotado por la mayoría. Con una salvedad que al final señalo. Soy, entonces, de opinión:

1. La reclusión del paciente ante anomalía mental permanente cuyo mínimo es de dos (2) años con un máximo indeterminado, es medida perfectamente revocable por supuesto si la enfermedad síquica permanente desaparece y la persona recobra su sanidad mental.

2. Es de entender que si el fin perseguido con la imposición de la sanción se cumple realizando las metas resocializadoras, o mejor, si la correlación entre la perturbación mental y el delito desaparece, el tratamiento científico cumple sus fines curativos, procediendo la suspensión condicional de la medida cualquiera sea el tracto transcurrido incluso antes de los dos (2) años.

3. Si el progreso del sujeto internado es de tal entidad que antes de cumplir los dos

(2) años recupera su normalidad de manera plena y absoluta pudiendo retornar sin problemas al seno de la colectividad, resulta del todo inconsecuente que aquel tenga que permanecer interno en custodia de seguridad durante el tracto mínimo indicado por el legislador. El tiempo que debe purgar más allá de la recuperación equivale ni más ni menos que a la imposición de una sanción corporal o aflictiva quedando a la larga en posición más gravosa que el condenado a una pena.

4. Naturalmente que la rehabilitación del interno y la validez del tratamiento médico-psiquiátrico debe ser evaluada por expertos oficiales y aprobada por decisión judicial. Por algo se ha dicho que el juez es "peritus peritorum". En este concreto ámbito el juzgador debe preocuparse más que por edificar presunciones por establecer científicamente si las condiciones de la persona sometida son aptas e idóneas para retornar a la vida de relación. En esto me separo del criterio del Dr. Mantilla Jácome.

Con todo respeto,

Jorge Enrique Valencia M.

ACLARACION DE VOTO

Como estoy de acuerdo con la parte resolutiva, pero no con algunas de las motivaciones de la providencia de referencia debo aclarar mi voto en el presente asunto.

De las argumentaciones del casacionista se derivan dos importantes cuestiones que la Corte se ocupó de resolver. Ellas son:

1. En tratándose del tiempo mínimo fijado por la ley penal (art. 94, 95, 96) para las medidas de seguridad con internamiento en establecimiento oficial, ¿qué ocurre si durante el cumplimiento de este término mínimo y antes de su culminación el concepto médico oficial determina la curación del paciente o la no necesidad del tratamiento médico psiquiátrico en reclusión; debe el juez proceder a sustituir la medida de seguridad impuesta por la libertad vigilada, o por el contrario debe mantener al inimputable bajo el régimen de reclusión porque este término es inexorable?

2. Para la ejecución de la medida de seguridad, ¿es posible o no disponer que el tratamiento se realice en clínica privada cualquiera sea el lugar de ella bajo la responsabilidad de los familiares del paciente inimputable?

La mayoría de la Sala respondió a la primera cuestión afirmando que el juez debe mantener la medida de seguridad impuesta porque el término es un imperativo legal y se refirió ambiguamente a la segunda cuestión.

Como tal postura doctrinal me parece criticable, procedo a exponer las razones de mi disenso.

1. Cuestión:

Al afirmar la mayoría de la Sala que el término mínimo de duración de las medidas de seguridad debe ser cumplido inexorablemente por el sentenciado sin que se pueda atender por parte del juez ninguna consideración al respecto, está desconociendo abiertamente la naturaleza y función de las medidas de seguridad, asimilándolas al régimen de las penas y les otorga a las normas del Código Penal que tal regulación hacen el carácter de presunciones jiris et de jure y no el de presunción legal o juris tantum.

En efecto, la interpretación y aplicación de las normas que regulan las medidas de seguridad en el Código Penal Colombiano, debe guiarse por los principios fundamentales que las rigen y atendiendo siempre su naturaleza y finalidad.

Así dentro del tal ámbito es preciso recordar la duodécima norma rectora que al fijar las funciones de las penas y de las medidas señala que: "La pena tiene función RETRIBUTIVA, preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de CURACION, TUTELA Y REHABILITACION", con lo cual se establece un límite cierto entre penas y medidas en el sentido de que las medidas no obe-

decen a criterio retributivo o sancionador lo que sí ocurre con las penas.

La razón de ser de esta referencia, obedece como lo hemos señalado en varias ocasiones, incluso en decisiones pacíficas de la Sala Penal, al culpabilismo que genera reproche en el autor imputable, reproche que a su vez es el sustento de la pena castigo o pena sanción; al tiempo que al inimputable que, por su propia condición de incapaz no actúa con culpabilidad y sobre él no puede recaer ningún reproche, se le impone una medida de seguridad, en beneficio de él mismo y de la sociedad, siendo por ello su naturaleza curativa de tutela y rehabilitadora.

Ahora bien, el hecho de que por definición legal se excluya el carácter retributivo o sancionador en las medidas de seguridad, impone necesariamente unas pautas hermenéuticas a las cuales debe atenerse el intérprete: así, si la medida tiene finalidades curativas, de tutela y rehabilitación, una conclusión inexcusable para el intérprete es la de que las medidas no deben durar más que el tiempo exacto requerido para la recuperación social del sujeto, y que pretender cronológicamente, hacer cumplir un mínimo de dos años por ejemplo, cuando el paciente en el primer año es considerado por los legistas recuperado socialmente y sin necesidad de tratamiento en reclusión; es a nuestro juicio desconocer la naturaleza y finalidad de la medida al tiempo que se le está asimilando al régimen de las penas castigo, porque el juez allí, según la mayoría debe decir "no me importa que los médicos afirmen que el paciente esté curado; por encima de ello está la rigidez de la ley que ordena que se le mantenga en el hospital o sanatorio especial que cumpla el año que le falta ". Esto es el derecho y la justicia en contrario de la realidad.

Debe tenerse en cuenta que el argumento basilar de la mayoría de la Sala se sustenta, sobre la idea de que el mínimo señalado en el código constituye "una afirmación de carácter imperativo" o lo que es lo mismo una presunción juris et de jure.

Quiérase o no la cuestión está enmarcada en el ámbito de las presunciones. Cuando la mayoría de la Sala afirma que al disponer el artículo 94 que las medidas de seguridad tendrán un mínimo de dos años de duración y un máximo indeterminado, de ello "no se infiere absolutamente nada y mal podría inferirse algo, cuando los extremos que se proponen son conocidos y constituyen simplemente una afirmación de carácter imperativo que hace el legislador, como igual lo hace cuando al determinar las penas, fija para ellas un mínimo y un máximo que el juez bajo ninguna circunstancia puede desconocer", incurre en lamentables errores de lógica jurídica. Veamos por qué.

En primer término la afirmación de que aquí no se infiere absolutamente nada y mal podría inferirse algo, indica cierto grado de confusión entre la presunción de hombre o indicio, que apunta a la operación lógica que realiza el intérprete, con la presunción legal, que realiza el legislador y en la que no cabe inferencia ninguna al intérprete.

Nosotros afirmamos que ésta es una presunción legal no un indicio.

En segundo término cabe preguntarse cuál es la estructura lógica de la presunción. Se dice presumirse, según el Código Civil art. 66 "el hecho deducido de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas", lo cual indica que se trata de una operación lógica que parte de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas que permiten suponer un hecho como su consecuencia. Y, repetimos, cuando es el mismo legislador quien supone el hecho a partir de ciertas circunstancias o antecedentes se está en presencia de una presunción legal o de derecho, según así lo consigne el mismo legislador.

Citemos un ejemplo de presunción legal en el campo civil; dice la ley: Si una mujer casada tiene un hijo, se entiende que éste es del marido.

Allí el legislador hace el siguiente raciocinio lógico: Estando demostrado que una mujer tiene un hijo y que ella es casada, yo presumo que el padre de ese hijo es el marido de la mujer y que tal hijo es legítimo.

Siendo fácilmente ubicables los antecedentes y circunstancias de que habla la ley civil, cuáles son: la producción de un parto y la condición de mujer casada de la par-

turienta; al tiempo que la creencia del legislador esto es, que el hijo es del marido de la mujer y que tal hijo es legítimo, es una presunción legal que admite prueba en contrario.

Pero veamos un ejemplo al interior del derecho penal:

En esta materia el legislador dice: Yo presumo que una persona con edad cronológica igual o superior a los dieciocho años e incursa en el Código Penal (por la realización de un hecho punible), es imputable y que quien sea menor de dieciocho años y esté igualmente incursa en el Código Penal entiendo que es inimputable.

¿Cómo manejará el juez penal el asunto?

Se dice siguiendo la tesis de la mayoría, "que de allí no se infiere absolutamente nada", frente a un experticio médico legal que le indique que a pesar de tener veintiún años (edad cronológica) y el sujeto presenta una inmadurez psicológica equivalente a una edad mental de menos de dieciocho años, deberá, ignorar tal dictamen y afirmar imperativamente con la ley que tal sujeto es imputable y como tal lo trata dándole una pena.

Lo mismo ocurre si se trata de un menor de dieciocho años (edad cronológica, arts. 28 y 165 del C. del Menor, D. 2737/89), de diecisiete años, por ejemplo, y el perito oficial concluye que se trata de un sujeto con capacidad para comprender su ilicitud y determinarse conforme a esa comprensión, el juez dirá conforme a la mayoría de la Sala que a pesar de ese experticio el sujeto es inimputable. Pero si el juez admite, como admitimos nosotros que tal límite de edad es solo una presunción legal, podrá aceptar las explicaciones científicas y darle el trato adecuado al sujeto según el caso.

Pero analicemos el asunto materia de discordia con la mayoría:

Nadie puede negar que el legislador al redactar estas normas (Arts. 94, 95, 96) que establecen un tiempo mínimo de duración de la medida de seguridad, se expresa a través de reglas lógicas en concordancia con los principios fundamentales que regulan este instituto jurídico, esto es, la retribución para el imputable que actúa con culpabilidad y la protección curativa o resocializadora para el inimputable.

Sobre tales presupuestos podemos afirmar que las medidas de seguridad se rigen por el principio de que su duración está determinada única y exclusivamente por el tiempo necesario para la curación o adaptación social del sujeto inimputable.

Ahora bien, la operación lógica que realiza el legislador del Código Penal en este asunto es la siguiente:

Cuando se trata de un sujeto inimputable por trastorno mental permanente debe someterse a tratamiento médico-psiquiátrico en régimen de internamiento, y yo (legislador) presumo que el término mínimo de duración de este tratamiento no es inferior a dos años. La fijación de este término no es más que una presunción que realiza el legislador con base en las reglas de experiencia, en la opinión dada por los científicos en la materia que le indicaron un término más o menos aproximado de tratamiento mínimo en general.

Pero ese término es solo un término probable, porque serían pedantes el legislador y el intérprete que pretendieran dentro del rigorismo de la presunción juris et de jure, establecer un término exacto, sin posibilidad de prueba en contrario, como si se tratara de un "imperativo legal" como dice la mayoría, cuando la ciencia cada vez se renueva y reafirma el carácter relativo de tales términos.

En ese punto debe hacerse una precisión necesaria; la finalidad de la medida debe ser la curación del paciente, pero para efectos del régimen de internamiento debe bastar la adaptación social del sujeto (el poder alternar sin riesgo en una comunidad), pues si el intérprete exige el concepto médico psiquiátrico de curación, en muchos de los casos el paciente estaría sometido a cadena perpetua por ser su dolencia incurable; basta repetimos, la seguridad de que el sujeto es inocuo socialmente.

El tema de las presunciones suele ser tabú para los penalistas, quienes apenas se les plantea se apresuran a rechazarlas por temor a los abusos y a una supuesta inseguridad jurídica; incluso en las obras de los doctrinantes tal institución no tiene desarrollo coherente; a nosotros en cambio nos parece que se trata de un instrumento útil en la aplicación de la ley y sobre todo en la misión ineludible del juez de adaptar el derecho a la realidad.

Las presunciones son mecanismos probatorios que utiliza el legislador mediante los cuales da por sentada una hipótesis fáctica basado en unos presupuestos o circunstancias ciertos; y según el grado de solidez que a tal hecho presumido le otorgue, se clasifican en presunciones de derecho y legales y como es sabido las presunciones de derecho constituyen una verdad jurídica inmodificable; al tiempo que las legales solo expresan una regla de experiencia que indica que usualmente las cosas suelen ser así y por ello no es menester recurrir a mecanismos probatorios para demostrarlo, pero en cambio sí es posible mediante pruebas suficiente y con inversión de la carga probatoria demostrar que en un determinado caso concreto la cuestión no es como usualmente es, sino distinta o diferente. Siendo por ello la presunción legal modificable.

Así retornando a la hipótesis discutida, cuando el legislador dice que presume que un trastornado mental no se cura o rehabilita usualmente antes de dos años de tratamiento en régimen de internamiento, es posible demostrar que en un caso concreto antes de ese término se ha curado o rehabilitado socialmente. Fácil es encontrar allí dos presupuestos o circunstancias demostrados que no son otros que la realización de un hecho punible, la condición personal de inimputable por trastorno mental permanente por parte del actor o partícipe y la necesidad de un tratamiento curativo, al tiempo que lo presumido es el término mínimo de dos años de duración.

El Código Civil que regula lo relativo á las presunciones en su artículo 66 señala

"Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. Si una cosa, según la expresión de la ley se presume de derecho, se entiende que es inadmisible la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias".

Conforme a ello es claro que las presunciones de derecho para serlo tienen que estar indicadas como tales por el propio legislador pues de lo contrario deben entenderse como legales.

Nuestro criterio es que en materia penal no existen presunciones de derecho, no las consignó como tales el legislador y en ello es consecuente con la naturaleza misma de esta disciplina.

Los anteriores razonamientos nos llevaron a afirmar en el proyecto no aprobado por la mayoría, lo siguiente:

La fijación de un mínimo legal para la medida de seguridad, en el caso del artículo 94 que se comenta, aparentemente se opone a las finalidades y naturaleza de las medidas, como son las de curación, tutela y rehabilitación del sujeto en un ámbito en que está excluida la retribución o castigo por la ausencia de reproche penal.

Sin embargo, esta oposición es aparente en el entendido de que esta norma (Art. 94 C.P.) contiene una presunción de carácter legal, mediante la cual el legislador, basado en la experiencia y en las calificadas opiniones de los expertos, entiende que quien padece trastorno mental permanente, requiere de, por lo menos, dos (2) años de tratamiento científico en régimen de internamiento, para estar en condiciones de vivir en comunidad.

Pues es obvio que, en ciertos casos concretos, los conceptos científicos oficiales pueden indicar que a pesar de no haber cumplido el plazo mínimo fijado por la ley, el sujeto está en condiciones de vivir en comunidad, con o sin tratamiento ambulatorio,

lo cual impone la sustitución de la medida antes del vencimiento de los dos (2) años señalados en la norma.

Esta solución es entonces posible, teniendo en cuenta que al señalar el mínimo de duración el legislador sólo estableció una presunción legal o regla de experiencia que indica que, en la generalidad de los casos es necesario el tratamiento en régimen de internación por tiempo mínimo de dos (2) años, pero que admite prueba en contrario frente a un caso concreto en que la opinión científica aconseje su suspensión.

Es entonces claro, que el juez penal no puede, con el pretexto de exigir el cumplimiento riguroso del mínimo legal, como si se tratase de una presunción **jures et de jure**, negar la suspensión del régimen de internamiento al inimputable, de quien la ciencia, la realiudad y la opinión de los expertos científicos, indican que no requiere de tal tratamiento; quien así actue estará desconociendo la naturaleza y finalidades de las medidas conforme al artículo 12 del Código Penal, y les otorga, lo que es más grave, carácter retributivo y de castigo, en asimilación al sistema de penas.

Sobre el particular, debe recordarse como antecedentes jurisprudenciales, el pronunciamiento de la Sala Penal de la Corte, en vigencia del anterior Código Penal, cuando señaló:

"Porque si al proferirse sentencia condenatoria a un año de reclusión en una colonia agrícola especial, ya el delincuente está innoculizada (sic) de su tendencia antisocial por haber sido tratado durante tal lapso, según la ciencia médica en general, sería injurídica la providencia que negara la cesación condicional de la reclusión, basándose en la consideración de que, aun cuando ya el delincuente tuviere las condiciones de resocialización que le hagan apto para regresar a convivir en un medio social, debe permanecer recluído durante un año. Y sería antijurídica esa determinación porque estaría considerando la reclusión como pena privativa de la libertad. Y al contrario, si no obstante haber estado interno el delincuente durante tiempo mayor que el mínimo señalado por la sentencia condenatoria, no ha recuperado su salud, la reclusión se extenderá hasta cuando los peritos declaren desaparecido el peligro de que el enfermo vuelva a causar daño" (Cas. Agosto 17 de 1976)

Con el mismo criterio hermenéutico es que debe ser entendido el artículo 451 del Código de Procedimiento Penal que habla del cumplimiento del tiempo mínimo de la medida de seguridad para el otorgamiento de la libertad vigilada.

2. En cuanto a la obligación de internamiento en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada de carácter oficial:

Esta parte de la norma que se estudia (art 94 C.P.), indica que el tratamiento del inimputable es asunto de competencia estatal, y por ello exige que éste deba realizarse en establecimientos oficiales, que deben estar en condiciones de brindar la necesaria asistencia científica y humana del paciente. Pero a juicio nuestro esta disposición admite importante excepción, que encuentra apoyo legal en el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal y en el artículo 12 del Código Penal, en aquellos casos en que los peritos oficiales aconsejen el traslado a establecimiento adecuado de carácter privado, siempre y cuando la persona de la cual dependa se comprometa a ejercer la vigilancia correspondiente, y a rendir los informes que solicite el funcionario. Si bien la referida norma regula lo relativo a las medidas cautelares durante el proceso, nada se opone para que dentro de una sana hermenéutica que consulta la finalidad curativa y rehabilitadora del inimputable que tiene las medidas de seguridad y su carácter no retributivo, se haga extensiva esta posibilidad en la ejecución de la sentencia.

3. Es necesario precisar si, que en estas dos hipótesis que se comentan, en auxilio del juez deben concurrir los peritos oficiales, quienes deberán explicar con claridad y fundamento las razones que los llevan a afirmar en el primer caso, que a pesar de no haberse cumplido el tiempo mínimo legal, el sujeto no requiere de internamiento en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, por cuanto no necesita de tratamiento científico por haber superado su anomalía o sus condiciones personales de peligrosidad social, y en la segunda hipótesis, la necesidad de un tratamiento específico que el Estado no está en capacidad de ofrecer en sus establecimientos adecuados para ello, y que por lo tanto, se hace aconsejable el traslado del paciente a la clínica privada que pueda ofrecerlos.

El Juez como en todos los casos, valorará críticamente el dictamen pericial y podrá acogerlo o no, disponiendo así lo pertinente.

Reflexión final:

El derecho ajustado a la realidad social es la justicia, en ello debe empeñarse el juez como su aplicador teniendo en cuenta, el sistema del derecho penal y los principios lógico-formales y materiales que le dan desarrollo.

No es posible aceptar y aplicar un derecho que se sabe injusto, pues ello trae como consecuencia fatal el divorcio entre el aparato judicial y la comunidad agredida con su aplicación, que siente que se está produciendo una injusticia; no le basta tampoco al juez hacer adiciones teóricas a su decisión, porque ello pone de manifiesto el manejo de dos discursos conceptual e ideológicamente contrapuestos: porque como lo señala Fernández Carrasquilla: "El derecho penal no es una cuestión de mera técnica jurídica. Todo lo contrario; el no sólo parte de ciertos presupuestos sociales y políticos, sino que también produce delicadas consecuencias sociales y políticas, además la injerencia más severa del estado en los derechos del individuo".

El tratar los asuntos del derecho penal como algo meramente técnico - jurídico formal y normativo, no solo produce y pronuncia el alejamiento de la ciencia penal con respecto a la realidad social, como piensan algunos de los críticos del llamado tecnicismo jurídico, sino que también y sobre todo es un método o modo de enfoque de la cuestión criminal que responde a (y estimula) una ideología para la cual ese alejamiento representa lo deseable o "correcto".

Lo cierto es que con la solución que la mayoría le da a los asuntos discutidos nadie, ni el médico a quien se le dice que a pesar de estar el paciente curado debe mantenerlo interno en el sanatorio por el tiempo que aún le resta para cumplir el mínimo legal, ni el ciudadano desprevenido que no le encuentra a tal decisión ninguna lógica distinta a la injusticia intrínseca que ella conlleva, ni el paciente ya curado o en condición de vivir en comunidad, todos ellos y a la comunidad en general, les parecerá que el derecho aplicado es un contrasentido y por ello injusto porque si la finalidad de la medida es que el paciente se cure y si ello ha ocurrido ya, el someterlo a internamiento posterior es darle a la medida carácter de pena sanción.

Además no se tuvo en cuenta en la solución de este asunto el método sociológico de interpretación correctamente explicado por el magistrado Jaime Giraldo en aclaración de voto del 11 de noviembre de 1986, G.J. 2424, página 524, allí se dice.

"El tercer método es el sociológico que se funda en el postulado del historicismo de Savigny, de que el derecho es uno de los productos culturales de una sociedad, encaminado a darle solución a los problemas que tienen para ella un mayor interés, por lo que su interpretación debe hacerse a partir de la comprensión de la problemática social que da origen a la norma. Nuestra legislación lo consagra en el mismo artículo 32 atrás citado cuando dice que podrá recurrirse también a la equidad natural para desentrañar el contenido y alcance de la ley.

Cada vez va teniendo el método sociológico mayor revelancia dentro del mundo del derecho a medida que los juristas van adquiriendo mayor conciencia de la función instrumental de éste como herramienta para el cambio social".

Más adelante afirma el magistrado Giraldo:

"De aquí se deduce que el juicio que debe conducir la validación del proceso hermenéutico no es el de establecer su adecuación con el pensamiento del legislador, ni su consistencia lógica con la teoría general que se construye alrededor de la normatividad, sino su eficacia para alcanzar los fines sociales que se propone, habida consi-

deraciones de los objetivos que se pretenden alcanzar y de la interpretación de las normas como instrumentos eficaces para ello, dentro de los cambiantes contenidos culturales de los pueblos, y de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tienen lugar los hechos que se juzgan".

Nos parece que la jurisprudencia ha perdido una buena oportunidad para ajustar el derecho a la realidad y de progresar en el camino hermenéutico incorporando como instrumento útil e importante del trabajo judicial el instituto de las presunciones en materia penal acomodando el derecho penal más a la ciencia que a la arbitrariedad.

Grave situación la que enfrentan los inimputables con esta decisión porque de esta forma quedaron incorporados al tratamiento punitivo y lo que es peor sin las garantías de quienes reciben pena. Definitivamente tiene razón el magistrado Gómez Velásquez cuando en memorable salvamento de voto dijo:

"Lástima grande que en Colombia se reforma en los textos pero no las mentalidades y que de poco sirvan las enmiendas porque se prefiere seguir montando guardia en torno a obsoletas nociones. El espíritu de la ley no llega en forma directa a través de textos expresos y manifiestos sino que siguen imperando deformadas composiciones legales y engorrosas interpretaciones que en su momento, entorpecen, por lo menos, el avance de la legislación y el cambio de rumbo político - social que necesitan nuestras instituciones.

Rodolfo Mantilla Jácome.

RECURSO DE AMPARO

CONTAMINACION MERCURIAL

Magistrada - Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Mediante oficio No. 0480-66 del 13 de febrero de 1990, el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, remite el expediente contentivo de la acción de amparo intentada por la ciudadana LUZ MAGALY SERNA RUGELES contra el DIRECTOR SUB-REGIONAL DE SALUD para el Estado Mérida, el cual venía conociendo en virtud de la apelación interpuesta contra la sentencia dictada por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida de fecha 6 de noviembre de 1989. La remisión en cuestión se hace, visto que esta Sala Político - Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, decidió avocarse en fecha 1° de febrero de 1990, al conocimiento de la acción de amparo propuesta.

El 22 de febrero de 1990 se dio cuenta en Sala del presente expediente y se designa ponente a la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas, a los fines de decidir la apelación formulada.

A tal efecto, se observa:

I

La ciudadana Luz Magaly Serna Rugeles interpuso acción de amparo constitucional por ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, para que se le amparara el derecho constitucional a la vida consagrado en el artículo 58 de la Carta Fundamental, el derecho a la protección de la salud contemplado en el artículo 76 ejusdem, y el derecho a la protección especial al trabajo, a la protección especial de la mujer trabajadora y a la seguridad y asistencia sociales, contenidos en los artículos 85, 93 y 94 del mismo texto constitucional.

El hecho perturbador o lesión que fundamenta la acción de amparo lo constituye la presunta omisión de la Dirección Sub-regional de Salud Pública para el Estado Mérida al no haber investigado las verdaderas causas que produjeron la alteración de las condiciones en el hábitat laboral en el que la accionante prestaba sus servicios y contrajo intoxicación mercurial; al no haber sometido a la presunta agraviada a un riguroso examen para determinar con exactitud los daños ocasionados a su salud como resultado de intoxicación mercurial crónica que padece; al no haber tomado las medidas necesarias de carácter sanitario que protejan el ambiente en el cual laboraba; y al no atender su solicitud de ser recluída en un centro especializado que le garantice y permita detener el progresivo deterioro de sus condiciones físicas y psíquicas mediante un tratamiento médico adecuado.

La sentencia apelada declara en su parte motiva lo siguiente:

"Segundo: De las actas e instrumentos que corren a los autos resulta evidente que en el hospital Universitario se presentaron evidencias de contaminación mercurial en algunas de sus dependencias, al punto de que por oficio de fecha 6 de junio de 1988, el para entonces director del Hospital Universitario de los Andes y el jefe del Departamento de Farmacología y toxicología, se dirige a los doctores Campo y Rogelio Pérez de Gregorio del departamento de Toxicología del Hospital del Valle, Coche, Caracas, señalándole que en el H.U.L.A. se habría presentado "la problemática de intoxicación mercurial y que han aparecido en personas integrantes del personal obrero, enfermeras, auxiliares y licenciados en dietética, con clínica y valores analíticos compatibles con intoxicación mercurial". F. 511, anexo a su escrito de conclusiones, la parte solicitante del amparo presentó un anexo que resume los instrumentos consignados en los autos, que sirven de aval a su denuncia. Instrumentos éstos que siguiendo la guía suministrada al efecto, el sentenciador ha procedido a analizar y constatar en fechas y otros pormenores y si bien es cierto, la mayoría de ellos consta en fotocopias simples, las circunstancias de no haber sido impugnadas por la contraparte, ni tampoco desvirtuadas con otra prueba fehaciente, contribuye a que el tribunal se permita apreciarlas como fidedignas conforme a la ley y así se decide".

A continuación el Tribunal que conoció en primera instancia, pasa a citar todas y cada una de las pruebas aportadas por la actora, entre ellas, las historias clínicas y los numerosos informes médicos practicados a la accionante por diferentes médicos y centros hospitalarios especializados y los informes levantados para el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, sobre medición del medio ambiente realizadas en el Hospital Universitario de los Andes y los estudios sobre determinación ambiental de mercurio en áreas de dicho Hospital.

El Tribunal a-quo agrega que:

"No cabe pues duda al sentenciador que los fuertes inicios que surgen de las actas, llevan a la convicción, pésele a algunos informes que los contradicen y a las probanzas en contrario de la parte señalada como agraviante, que resultan insuficientes para desvirtuarlos, que la ciudadana Luz Magaly Serna Rugeles ha sido víctima de la contaminación mercurial de algunas áreas del Hospital Universitario de Los Andes, donde ha venido prestando servicios como auxiliar de enfermería durante varios años y que como producto de ello padece de una intoxicación mercurial crónica, que aunque atenuada últimamente, ha dejado secuelas patológicas en su organismo, algunas de las cuales si bien se estima irreversibles, deben ser objeto de una atención inmediata y adecuada a fin de reducir los daños físicos y psíquicos que presenta la paciente, a límites aceptables y posibles, por lo cual la solicitud de amparo debe ser declarada procedente conforme a la ley. En efecto, siendo un deber del Estado Venezolano velar por el mantenimiento de la salud pública y proveer los medios de prevención y asistencia a quienes carezcan de ellos, tal y como expresamente se establece en el artículo 76 de la Constitución Nacional, aún para el caso negado de que la agraviada no hubiere sido víctima de las condiciones ambientales expuesta a la contaminación mercurial del Hospital Universitario de Los Andes, como lo afirma la parte señalada como agraviante, no por esto la obligación del Estado a través de sus organismos dispensadores de salud pública, sería menos obligante, y así se decide".

La sentencia apelada concluyó diciendo:

"Por las consideraciones anteriormente hechas, este Tribunal administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara con lugar con las modificaciones que en aras de la igualdad procesal se indican, la solicitud de amparo constitucional, con fundamento en el artículo 76 de la Constitución Nacional hecho por la ciudadana Luz Magaly Serna Rugeles contra el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, en la persona del comisionado regional del Estado Mérida, doctor Dalmiro José Gil Saleh, ambas partes identificadas en autos, y en consecuencia ordena a la Comisionaduría General de Salud del Estado Mérida, a fin de restablecer la situación

jurídica infringida, interponer sus buenos oficios para que el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social del cual depende, primero: preste a la agraviada en un establecimiento especializado, el tratamiento médico y hospitalario que requiere para el restablecimiento de su salud víctima de la intoxicación mercurial crónica, contraída en un establecimiento hospitalario del Estado, bajo el control y seguimiento de una junta especialista en toxicología integrada por tres facultativos designados, uno por la agraviada, otro por la Comisionaduría Regional de Salud de este Estado y el tercero, por ambas partes de común acuerdo y en su defecto, por el tribunal y en la oportunidad que éste fije. Segundo: A sufragar por cuenta del Estado, los gastos que ocasione el tratamiento y hospitalización de la agraviada. Se señala el plazo de treinta días contado (sic) a partir de la fecha en que quede definitivamente firme el presente fallo, para que la parte agraviante dé fiel cumplimiento a lo ordenado en este fallo".

Apelada la decisión parcialmente transcrita, el expediente sube al Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida.

La parte apelante fundamenta su apelación alegando que la acción de amparo propuesta es inadmisible en virtud de los numerales 2, 3 y 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y en que existen otros medios procesales acordes con la protección constitucional. Plantea, además, la incompetencia, en razón de la materia, del tribunal que conoció en primera instancia del presente amparo.

Por otra parte, y una vez analizadas las pruebas que valoró el sentenciador para decidir, la apelante sostiene que se evidencia un falso supuesto en la apreciación de las pruebas por parte del Juez, al darle valor a unos instrumentos improcedentes para demostrar el hecho alegado, agregando que el juez violó las prohibiciones de la ley establecidas para el uso de medios probatorios, como fue el otorgarle al documento de mera relación valor de prueba de un juicio y a simple fotostato de documentos que no eran reconocidos ni públicos, el carácter de tal, y más aún declararlo eficaz, cuando ello solo puede ser posible en los documentos públicos y privados legalmente reconocidos conforme a la ley que le den fe pública. Afirma la apelante que el juez infringió los artículos 12 y 509 del Código de Procedimiento Civil al producir una sentencia que carece de motivación de hecho y de derecho, ya que se limitó a la simple enunciación de las pruebas de la actora sin ningún tipo de estudio y al silencio absoluto acerca de las presentadas por la presunta agraviante viciando la legalidad formal y de fondo de la sentencia, provocando su nulidad.

Igualmente alega que quedó demostrado en autos que la accionante no adquirió sus dolencias en el ambiente de trabajo en el cual dice que laboró y máxime cuando ha permanecido largos años separada de él. Por último, impugna la sentencia ya que la misma ordena que el fallo lo ejecute un órgano inexistente, ya que la actora en su pedimento habla del Comisionado General de Salud Pública del Estado Mérida cuando lo que existe es la Dirección Sub-Regional de Salud Pública del Estado Mérida.

El 11 de enero de 1990, la actora solicita a esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia que de conformidad con el artículo 42, numeral 29 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se avoque al conocimiento de juicio de amparo que cursa por ante el Juzgado Superior Civil, Mercantil, Tránsito, y Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida.

El 1° de febrero de 1990, la Sala decide avocarse al conocimiento de la apelación formulada para ante el Tribunal Superior de referencia y le ordena remitir el correspondiente expediente.

—II—

En primer término, la Sala observa que la sentencia apelada contiene decisión expresa, positiva y precisa, así como una parte motiva que contiene de manera

amplia los fundamentos en que se apoya la decisión.

Así mismo, puede constatar esta Sala, que en la acción de amparo propuesta se verificaron los actos de procedimiento establecidos en la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales.

Como ya se expresó, la apelación se fundamenta en la inadmisibilidad de la acción de amparo, de conformidad con los numerales 2, 3 y 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo.

Al respecto, esta Corte observa:

El acto lesivo o hecho perturbador denunciado lo constituye en dejar de hacer u omisión por parte de la Administración Pública. En tal sentido, se imputa al ciudadano doctor Dalmiro José Gil Saleh, en su carácter de comisionado regional de salud para el Estado Mérica, como fue denominado el cargo en un principio, o como director Sub-regional de Salud Pública para el Estado Mérida, la responsabilidad, como funcionario público, de no haber actuado en un determinado sentido a fin de que no se lesionaran los derechos constitucionales de la accionante. La agraviante advierte que el funcionario denunciado ocupa el cargo desde mayo de 1989, cuando los hechos narrados por la accionante comienzan a partir de 1978.

El numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo, establece que no se admitirá la acción de amparo cuando la amenaza contra el derecho o la garantía constitucional no sea inmediata, posible y realizable por el imputado. Ahora bien, es evidente que el órgano administrativo es el sujeto pasivo de la acción, y recae en quien ejerce el cargo para el momento en que se intenta la acción de amparo, ya que en definitiva, es la administración pública, actuando a través de sus agentes, la que tiene y debe asumir la responsabilidad por la actuación de éstos. La accionante designa como agraviante al actual funcionario que se encuentra al frente de la particular administración a la cual se le imputa la lesión y quien en este momento tiene la obligación, responsabilidad y competencia para actuar en el sentido exigido por la actora a fin de que se le restablezca en sus derechos constitucionales lesionados. Para esta Sala, la oficina administrativa a cuyo cargo se encuentra el funcionario mencionado, tiene competencia para responder frente a la solicitud de amparo formulada. Dada la naturaleza especial del amparo, se debe denunciar a la persona en particular que se encuentra, para este momento, como responsable de la dependencia ministerial de que se trata, ya que es el funcionario a quien corresponde actuar en el sentido exigido en la presente acción de amparo.

En tal sentido, si la única administración capaz, en definitiva, de restablecer la situación jurídica infringida es esa, lógico es que se llame a actuar frente al amparo formulado al titular de dicha oficina. Por ello, la amenaza contra el derecho constitucional denunciado es inmediata, posible y realizable por el imputado, a saber, la oficina administrativa en la persona del funcionario denunciado como agraviante, en aplicación del artículo 2 de la Ley de Amparo. Así se declara.

Asimismo, la Sala observa, que la situación jurídica infringida es reparable por la vía del amparo, pudiéndose satisfacer las pretensiones de la accionante a través de este medio procesal. En efecto, la protección a la salud y la posibilidad de ordenar a la autoridad competente para que asuma determinada actitud a fin de proteger a la accionante desde el punto de vista médico, es de posible obtención por este medio procesal. La pretensión de la accionante se concreta a demandar una asistencia médica adecuada, lo cual es perfectamente posible obtener por la vía de esta acción, logrando así el restablecimiento del derecho vulnerado y con ello el objeto del amparo queda cumplido. La accionante no solicita que su estado de salud sea restablecido al estado en que se encontraba anteriormente, sino que se le preste la debida atención médica, lo cual, como ya se dijo, es perfectamente realizable. Así se declara.

La agraviante argumenta también que opera la prescripción a que se contrae el numeral 4 del artículo 6 citado. Al respecto, se debe señalar que la lesión o hecho perturbador que justifica la presente acción es actual y se encuentra vigente, latente y en este preciso momento se verifica. La norma invocada tiene como objetivo permitir la admisibilidad del amparo en la medida que la lesión sea actual y vigente y ello es perfectamente concebible en este tipo de acción de carácter especial. Ella establece que la prescripción opera en caso de haber sido aceptados los hechos denunciados, lo cual no ocurre en el presente caso, o cuando haya transcurrido un lapso de seis (6) meses después de la violación, pero si ésta se verifica en este momento y es actual y está latente, es evidente que no se puede alegar tal defensa para solicitar que se desestime la acción. Aún más, observa la Corte que en el caso subjudice no podría resultar aplicable la norma invocada ya que los derechos que se alegan violados son el derecho a la vida y el derecho a la salud, y el dispositivo legal señalado establece expresamente que cuando se trate de violaciones a derechos que infrinjan el orden público o las buenas costumbres, no opera la causal de inadmisibilidad en cuestión. Así se declara.

—III—

Argumenta asímismo la apelante, que el amparo solicitado es inadmisible por existir otros medios procesales acordes con la protección constitucional. El carácter subsidiario de la acción de amparo ha sido interpretado razonablemente en reiteradas ocasiones por la propia jurisprudencia de este Alto Tribunal. En tal sentido, ha precisado la Sala que el amparo procede, aún en los casos de que existiendo vías ordinarias para restablecer la situación jurídica infringida, éstas no sean idóneas, adecuadas o eficaces para restablecer dicha situación de manera inmediata. En el caso de autos, aprecia la Corte que se requiere de la inmediatez para restablecer la situación infringida y por ello se justifica la utilización de este medio sobre cualquier otro. Así se declara.

—IV—

Plantea también la apelante la incompetencia, en razón de la materia, del tribunal que conoció en primera instancia de la presente acción de amparo.

Al respecto, la Sala observa:

De conformidad con el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo, serán competentes para conocer de la acción de amparo los tribunales de primera instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho vulnerado, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurrió la lesión que justifica la acción.

Siguiendo lo establecido por la norma en cuestión, debe verificarse el contenido de los derechos denunciados como vulnerados para determinar cuál es el tribunal que tiene competencia afín con dichos derechos.

En tal sentido, esta Sala Político-Administrativa, al momento de motivar su decisión de avocarse en el presente procedimiento, declaró lo siguiente:

"Respecto del requisito jurisprudencialmente establecido de que el asunto debatido tenga afinidad con la competencia que le es propia, para la procedencia del avocamiento de esta sala, se observa lo siguiente:

Se ha invocado por la vía de amparo en el caso concreto que se examina, la protección del derecho a la vida, a la protección de la salud, a la protección especial del trabajo, a la protección de la mujer trabajadora y a la seguridad y asistencia sociales. El contenido de estos derechos se sitúa, en este caso específico, en un contexto de derecho administrativo. En efecto, el objeto de la reclamación por vía de amparo se concreta a la posibilidad o no de la prestación del servicio público de salud, el cual, según lo alega, la accionante, le es negado por un órgano de la administración pública nacional".

De ello se desprende que este Máximo Tribunal ya hizo un pronunciamiento acerca de la competencia para conocer el presente asunto, lo cual justificó, entre otras razones, el avocamiento decidido.

En todo caso, advierte la Sala que por cuanto la jurisprudencia existente para el momento de intentarse la presente acción de amparo circunscribía la competencia en la materia, salvo lo previsto en el artículo 8° de la Ley Orgánica de Amparo, a los tribunales ordinarios de primera instancia, asume que, en esa oportunidad, el órgano judicial competente era efectivamente el de primera instancia al que acudió la accionante, en cuya virtud declara subsanado cualquier vicio de incompetencia en relación al caso sub-judice.

—V—

La parte apelante sostiene igualmente, que la sentencia impugnada está viciada ya que se evidencia un falso supuesto en la apreciación de las pruebas por parte del juez, al darle valor a unos instrumentos improcedentes para demostrar el hecho alegado. Sobre este punto, la Sala observa que dada la naturaleza breve, sumaria y eficaz del medio judicial denominado amparo, el sentenciador no puede caer en los formalismos procedimentales que rigen los procesos ordinarios; la propia ley de amparo así lo permite, cuando le impone al accionante en su artículo 19 que la solicitud de amparo deberá contener el señalamiento del derecho vulnerado, la descripción narrativa de las circunstancias que motivan la solicitud y las explicaciones complementarias a fin de ilustrar el criterio jurisdiccional. Dentro de una lógica jurídica debe concluirse entonces que, a los fines de que proceda el amparo, la accionante deberá aportar los elementos necesarios para que el juez puede evidenciar, al menos, la veracidad de lo alegado en la solicitud. El artículo 17, por su parte, permite al órgano jurisdiccional la evacuación de las pruebas que juzque necesarias, siempre que no signifique perjuicio irreparable para el actor y, el artículo 23 de la Ley Orgánica de amparo, lo que exige para la procedencia del amparo preventivo es un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación a un derecho constitucionalizado.

De lo expuesto se concluye que existe una gran flexibilidad sobre esta materia dada la naturaleza especialísima de la acción de amparo.

En el caso de autos, la apelante alega que el juez le dio valor a unos instrumentos improcedentes para demostrar el hecho alegado. Ahora bien, en las cuatro piezas y su anexo, que conforman el expediente contentivo de la presente acción, se encuentran agregados a los autos innumerables elementos que pueden ayudar a formar criterio al juez sentenciador y existen en fotocopia numerosos documentos públicos, como es el caso de las historias clínicas emanadas de institutos de asistencia pública, documentos privados en original y fotocopias, que si bien no están reconocidos, constituyen elementos que le brindan al juez de amparo constitucional en este proceso especial, indicios suficientes para presumir la vulneración o no de derechos constitucionales. Asimismo, existen en autos informes especializados sobre contaminación ambiental y se anexan ejemplares de prensa sobre los hechos narrados.

Todos estos instrumentos, si bien en muchos casos no llenan los requisitos probatorios contenidos en el Código de Procedimiento Civil para los procedimientos regidos por dicho Código, en el procedimiento de amparo pueden darle al juez los elementos necesarios para decidir en un proceso tan especial, breve y sumario que busca la eficacia en el restablecimiento de situaciones jurídicas infringidas. Más aún cuando la agraviante no los impugnó en su oportunidad y las pruebas que ya reprodujo tienen las mismas características de las que pretende impugnar.

En tal virtud, la Sala considera que en el presente expediente existen suficientes elementos para que el sentenciador, vista la naturaleza de la acción de amparo, se forme criterio de lo expuesto y pueda determinar si existe violación o no a un derecho constitucional. Así se declara.

—VI—

En cuanto al alegato de la apelante de que la sentencia carece de motivación de hecho y de derecho, la Sala observa que el fallo impugnado contiene una síntesis clara, precisa y lacónica de los términos en que ha quedado planteada la controversia y

explana los motivos de hechos y de derecho en que fundamenta su decisión. Así se declara.

—VII—

Respecto a la afirmación de que la sentencia ordena la ejecución de la misma en un órgano inexistente, ya que la actora en su solicitud habla del comisionado general de salud pública del Estado Mérida cuando lo que existe es la dirección sub-regional de Salud Pública del Estado Mérida, la Corte observa que en autos existen elementos suficientes para determinar la identificación de la agraviante por su nombre y funciones, así como la dirección completa del despacho administrativo donde labora el imputado como agraviante. Tal error material no puede viciar la sentencia impugnada. Así se declara.

—VIII—

Por último, esta Sala comparte el criterio del sentenciador que conoció en primera instancia de que en el expediente existen elementos suficientes para llevar al juez a la convicción de que la accionante ha sido víctima de contaminación mercurial y que lo más probable es que dicha contaminación mercurial haya sido contraída en el Hospital Universitario de los Andes, lugar donde ha venido prestando sus servicios. También se puede llegar a la conclusión de que dicha contaminación mercurial crónica ha dejado secuelas patológicas sobre la actora, haciéndose necesaria, sobre dicha persona, una atención médica adecuada e inmediata.

Asimismo la Sala corrobora que la omisión de la administración pública de prestarle la adecuada e inmediata atención médica especializada, lesiona el derecho a la protección a la salud consagrada en el artículo 76 de la Constitución y que impone al Estado la obligación de proveer los medios de prevención y asistencia médica a quienes carezcan de ellos, y ello aún para el caso negado de que la accionante hubiese sido víctima de contaminación mercurial fuera del Hospital Universitario de los Andes, pues el deber de protección a la salud y de prestar la asistencia médica adecuada, no está sujeto a condiciones o limitaciones especiales. Dicho derecho constituye una potestad que tienen los ciudadanos de exigir del Estado la prestación del servicio público de salud. Es una libertad-prestación que constituye un derecho público subjetivo cuya protección se puede invocar por este medio. Así se declara.

—IX—

En mérito de lo expuesto, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara SIN LUGAR la apelación interpuesta y, en consecuencia, ordena al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, por intermedio de la Dirección Sub-Regional de Salud Pública del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social del Estado Mérida, preste a la agraviada en un establecimiento adecuado del Estado venezolano, el tratamiento médico y hospitalario que procure el restablecimiento de su salud en virtud de la intoxicación mercurial crónica que padece.

Se encarga de la ejecución de la presente decisión al Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo civil Mercantil, Tránsito y Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en Caracas, a los ocho (8) días del mes de marzo de mil novecientos noventa. Años: 179° de la Independencia y 131° de la Federación.